



## Challenge of Detained Witnesses' Applying for Asylum from Host Government in Jurisdiction of International Criminal Court

Javad Salehi \* 

Associate Professor, Law Group, Faculty of Social Sciences, Payame Noor University, Tehran, Iran

### Abstract

Detained witnesses of the Congolese government with danger of life claims posed by testimony to the Criminal Court applying for non-extradition to specific government, refugee status in the Netherlands and illegal detention. Primary branch of the Court in the interpretation of articles 68(1) and 93(7) of the Statute and their relationship with article 21(3) of the Statute holds that the custody tribunal will continue to detain the witnesses until the end of the Dutch administration's application for their asylum. Nevertheless, Court opens a prospect before the Dutch court in order to continue to detain the witnesses in contravention of the international commitments of the Dutch government to protect the freedom of individuals in its territory. Dutch primary branch disqualifies decision makers from arresting witnesses, but the Dutch court of appeal reverse the European Court of Human Rights' recent judicial review in its fourth case. Until finally, Court of appeal judges affirms proceedings of the European Court of Human Rights and the Dutch court of appeal, taking into account the provisions of the Statute.


**Keywords:** Detained Witnesses, Asylum, International Criminal Court, Dutch Court, European Court of Human Rights.

\* Corresponding Author: Javadsalehi@pnu.ac.ir

**How to Cite:** Salehi, J, (2022), "Challenge of Detained Witnesses' Applying for Asylum from Host Government in the Jurisdiction of International Criminal Court", Public Law Research, 23(73), 37-60. doi: 10.22054/qjpl.2020.28258.1708

پرتال جامع علوم انسانی

## چالش تقاضای پناهندگی شاهد در بازداشت از دولت میزبان در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی

جواد صالحی  \* | دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

### چکیده

شاهد در بازداشت با ادعای خطر جانی ناشی از ادای شهادت در دیوان کیفری بین‌المللی، متقاضی عدم استرداد به دولت متبوع و پناهندگی از دولت میزبان است که بررسی ابعاد آن واجد اهمیت است. هدف از این نوشتار بررسی وضعیت شاهد متقاضی پناهندگی از دولت میزبان در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی است. شعبه محاکمه دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت جمهوری دموکراتیک کنگو با تفسیر مقررات مواد ۶۸(۱) و ۹۳(۷) اساسنامه و ارتباط آنها با ماده ۲۱(۳) اساسنامه قائل به تداوم بازداشت شاهد تا پایان رسیدگی‌های دولت میزبان به تقاضای پناهندگی آنها می‌باشد. اما استمرار بازداشت شاهد نیز ناقض تعهدات بین‌المللی دولت میزبان در حمایت از آزادی‌های فردی است. بر این اساس شعبه بدوی دادگاه هلند صلاحیت تصمیم‌گیری راجع به بازداشت شاهد را از دیوان کیفری بین‌المللی سلب می‌کند و در صلاحیت دولت میزبان قرار می‌دهد. لیکن شعبه تجدیدنظر دادگاه هلند آن را تحت تاثیر رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر نقض می‌کند و در صلاحیت دیوان کیفری قرار می‌دهد. شعبه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی نیز رویه شعبه تجدیدنظر دادگاه هلند را با در نظر گرفتن محدودیت‌های اساسنامه تایید می‌کند تا رسیدگی به اعتراض شاهد همچنان در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی باشد. با وجود این، قضات شعبه تجدیدنظر دیوان کیفری قائل به الغاء بازداشت شهود و واگذاری امور آنها پس از ادای شهادت به دولت میزبان می‌باشند تا اینکه استرداد آنها را نیز دولت میزبان تا مشخص شدن نتیجه تقاضای پناهندگی آنها به تاخیر بیندازد.

**واژگان کلیدی:** شاهد در بازداشت، پناهندگی، دیوان کیفری بین‌المللی، رویه قضایی، دیوان اروپایی حقوق بشر.

## مقدمه

همکاری شاهد با دیوان کیفری بین‌المللی (زین پس دیوان کیفری) از جلوه‌های مشارکت در تحقق عدالت کیفری بین‌المللی است. شاهد در اثبات یا تبرئه متهم از جرایم بین‌المللی تاثیر و نقش بسزایی دارد. لیکن شاهد در دیوان کیفری به ادای شهادت نمی‌پردازد، مگر این که قبل از آن متقاعد شود که شهادت به نفع یا ضرر متهم برای وی خطری دربر ندارد. بر این اساس سازکار اعزام شاهد به دیوان کیفری و بازگشت وی به قلمرو دولت متبوع در اساسنامه رُم (زین پس اساسنامه) پیش‌بینی شده است تا حقوق شاهد در نتیجه اجرای آن نیز تضمین شود. انتقال شاهد از دولت متبوع به دیوان کیفری و بازگشت وی تحت شرایط قرارداد همکاری میان دیوان کیفری و دولت عضو آن بر اساس مقررات ماده (۷) ۹۳ اساسنامه است. این وضعیت نسبت به شاهد در دو حالت صورت می‌گیرد. حالت اول شاهدهی است که آزاد است و با حمایت دولت متبوع اعزام می‌شود. اما حالت دوم، شاهدهی است که به دلیل ارتکاب جرم در بازداشتگاه دولت متبوع است. در حالت دوم، شاهد خود متهم است که پرونده او در محاکم کیفری دولت متبوع تحت رسیدگی است، لیکن به شهادت او برای اثبات یا رفع اتهام در پرونده دیگری پیش‌روی قضات دیوان کیفری نیاز است.

شاهد از بازداشتگاه دولت عضو دیوان کیفری به تقاضای اصحاب دعوی یا به تشخیص قضات رسیدگی کننده به پرونده فراخوانده می‌شود. بر این اساس شاهد تحت حمایت دولت متبوع به دیوان کیفری اعزام می‌شود تا به ادای شهادت بپردازد. شاهد پس از رسیدن به قلمرو سرزمینی دولت میزبان دیوان کیفری (دولت هلند) برای مدت محدودی در بازداشتگاه دیوان کیفری نگهداری می‌شود. پس از فرایند آماده‌سازی<sup>۱</sup> به ادای شهادت می‌پردازد و بعد از آن در همان حالت بازداشت به دولت متبوع استرداد می‌شود. اما این وضعیت مستعد شرایط تقاضای پناهندگی شاهد از دولت میزبان است. تقاضای پناهندگی شاهد در بازداشت، برای دیوان کیفری به‌عنوان طرف قرارداد دولت متبوع شاهد و به‌عنوان محکمه کیفری بین‌المللی متعهد به رعایت موازین حقوق بشری

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. رضوی فرد، بهزاد و حسن فقیه‌محمدی، «تکامل حقوق بزه‌دیدگان از منظر مقررات موضوعه دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۵، (۱۳۹۰).

چالش برانگیز است. این وضعیت زمانی تشدید می‌شود که شاهد ادعا می‌کند که از طرف مقامات دولت متبوع به خاطر ادای شهادت در دیوان کیفری، تحت تعقیب قرار گرفته است، یا تداوم بازداشت وی در بازداشتگاه دیوان کیفری و یا استرداد وی به دولت متبوع با تعهدات حقوق بشری دیوان کیفری منافات دارد. پرونده شورشیان کنگو پیش‌روی دیوان کیفری، نمونه‌ای از این وضعیت می‌باشد.

جریان مابقی از این قرار است که چهار تن از نظامیان سابق تحت تعقیب و بازداشت دولت کنگو قرار می‌گیرند. زمانی که دیوان کیفری به پرونده شورشیان علیه دولت کنگو به اتهام جرائم علیه بشریت رسیدگی می‌کند<sup>۱</sup>، این افراد از کنگو در حالت بازداشت برای ادای شهادت در پرونده‌های کاتانگا<sup>۲</sup> و لوبانگا<sup>۳</sup> به دیوان کیفری اعزام می‌شوند. در ابتدا قرار بود تا شهود فقط راجع به نفی اتهام از متهمان اصلی شهادت بدهند. ولی آنها به مسائل دیگری از جمله؛ نقش جوزف کابایلا<sup>۴</sup>، رئیس‌جمهور وقت کنگو، در حمله نیروهای نظامی تحت امر به روستای بوگورو<sup>۵</sup> و کشتار مردم منطقه ایتوری<sup>۶</sup> کنگو شهادت دادند<sup>۷</sup>. شهادت شهود با واکنش مقامات رسمی دولت کنگو مواجه شد. تعقیب و محاکمه جوزف کابایلا یا دیگر مقامات دولت کنگو در نتیجه شهادت آنها در دیوان کیفری تقویت شده بود. شهود تحت این شرایط از تعقیب کیفری یا سلب حیات به محض بازگشت به کنگو نگران شدند. قتل آنها برای جلوگیری از شهادت مجدد در دیوان کیفری محتمل بود. وضعیت سابق شهود در کنگو قبل از اعزام به دیوان کیفری احتمال انتقام از آنها را تقویت می‌کرد. چنان‌که تمام شهود قبل از انتقال تحت و بازداشت

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر. ک. فاخری، نریمان و جواد صالحی، «رویه شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی در اصلاح اتهامات لوبانگو: از هماهنگی تا تعارض میان آیین نامه دیوان با اساسنامه ر.م»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۱، (۱۳۹۳).

2. Katanga.
3. Lubanga.
4. Joseph Kabila.
5. Boguro.
6. Ituri.
7. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on an Amicus Curiae Application, Case No. ICC-01/04-01/07, 9 June 2011, paras. 1-6.

دولت کنگو بودند. سه تن از شهود<sup>۱</sup> از نیروهای نظامی دولت کنگو هستند که ادعا شده بود تحت امر کاتانگا و لوبانگا فعالیت‌های مجرمانه انجام داده‌اند. بنابراین آنها به اتهام دست داشتن در کشتار صلح‌بانان سازمان ملل در کنگو بازداشت شده بودند.<sup>۲</sup> شاهد چهارم نیز به اتهام خیانت به کشور در کنگو بازداشت شده بود.<sup>۳</sup> آنها سال‌ها در بازداشتگاه دولت کنگو انتظار محاکمه می‌کشیدند. اما تا زمان اعزام به دیوان کیفری آنها هنوز محاکمه نشده بودند و به طریق اولی برای آنها مجازاتی تعیین نشده بود.

شهود پس از ادای شهادت بر اساس مقررات ماده (۱) ۶۸ اساسنامه از دیوان کیفری تقاضا کردند تا اقدامات حمایتی لازم برای جلوگیری از استرداد آنها به دولت کنگو و تقاضای پناهندگی از دولت میزبان صادر شود. این در حالی بود که مقامات دولت کنگو دائماً پیگیر استرداد آنها بودند. اما قضات دیوان کیفری معتقد بودند که استرداد آنها مشمول مواد (۱) ۶۸ و (۷) ۹۳ اساسنامه ناظر به ماده (۳) ۲۱ اساسنامه می‌باشد. تقاضای پناهندگی شهود از دولت میزبان ذیل بایسته‌های حقوق بشری است و دیوان کیفری را در استرداد به رعایت مقررات ماده (۳) ۲۱ اساسنامه مکلف می‌کند. دیوان کیفری در این شرایط با تکلیف متعدد مواجه است. اول اینکه شهود را استرداد کند. دوم اینکه بازداشت شهود را تمدید کند. سوم اینکه استرداد شهود تا زمان مشخص شدن نتیجه تقاضای پناهندگی آنها از دولت میزبان دیوان کیفری باید به تاخیر بیفتد. تاخیر در استرداد شهود مستلزم تداوم بازداشت شهود است. بر تداوم بازداشت شهود به دستور دیوان کیفری اشکالی وارد نیست، چراکه اولاً؛ دیوان کیفری صلاحیت رسیدگی به ابعاد قانونی یا غیرقانونی بودن بازداشت شهود را ندارد. ثانیاً؛ تداوم بازداشت شهود در دیوان کیفری در تمام موارد به معنای نقض معیارهای حقوق بشری نیست. چنان‌که برخی<sup>۴</sup> معتقدند که

1. Floribert Ndjabu Ngabu, Sharif Manda Ndadza Dz'Na, and Pierre-Célestin Mbodina Iribi.

2. J. Easterday, Three Defense Witnesses Blame the DRC for Bogoro Attack, then Seek Asylum in the Netherlands, International Justice Monitor (Rechtbank Den Haag: 2011) p. 123.

3. Emma Irving, "The Relationship between the International Criminal Court and its Host State; Impact on Human Rights", Leiden Journal of International Law, Vol. 27, No. 2, (2014), p. 4.

4. Ondrej Svacek, "Review of the International Criminal Court's Case Law 2013", International and Comparative Law Review, Vol. 13, No. 2, (2013), p. 16.

آزادی شاهد در معرض محدودیت‌های زیادی است که تمام آنها موضوع حقوق بین‌الملل کیفری نیستند.

تداوم بازداشت شهود متقاضی پناهندگی از دولت میزبان وضعیت بی‌سابقه‌ای است که دیوان کیفری درگیر آن شده است. این در حالی است که تنظیم‌کنندگان اساسنامه ابعاد مختلف آن را پیش‌بینی نکرده‌اند. برون‌رفت از این وضعیت در گرو تفسیر مواد ۶۸(۱) و ۹۳(۷) اساسنامه و ارتباط آنها با ماده ۲۱(۳) اساسنامه است. دیوان کیفری برای اولین بار در وضعیت جمهوری دموکراتیک کنگو به تفسیر مقررات اساسنامه در ارتباط با شهود در بازداشت پرداخته است. لذا در این نوشتار وضعیت شاهد در بازداشت، از اعزام به دیوان کیفری تا استرداد وی به دولت متبوع و چالش‌های پیش‌روی دیوان کیفری با تفسیر مواد ۶۸(۱) و ۹۳(۷) اساسنامه ناظر بر ماده ۲۱(۳) اساسنامه مدنظر است تا دستاوردهای تطبیقی آن به علاقه‌مندان حقوق بین‌الملل کیفری در پرتو رویه قضایی دیوان کیفری ارائه شود.

## ۱. حمایت از شهود در تعارض با مسئولیت دیوان کیفری در تداوم بازداشت یا استرداد

تکالیف دیوان کیفری در حمایت از قربانیان و شهود پرونده ناشی از الزامات ماده ۶۸(۱) اساسنامه است.<sup>۱</sup> حمایت از شهود فقط در مقابل خطرات ناشی از ادای شهادت در دیوان کیفری نیست، بلکه برای جلوگیری از نقض معیارهای حقوق بشری شهود پس از استرداد به دولت متبوع است. این در حالی است که انتقال شهود از کنگو به دیوان کیفری و سپس استرداد آنها تحت شرایط قرارداد همکاری به موجب ماده ۹۳(۷) اساسنامه، منوط به تداوم بازداشت آنها در بازداشتگاه دیوان کیفری است. از یک طرف، تداوم بازداشت یا رفع بازداشت شهود از اختیارات و تابع مجوزهایی است که مقامات دولت کنگو صادر کرده‌اند. از طرف دیگر، قضات دیوان کیفری در اصل، تداوم یا الغاء آن تابع الزامات اساسنامه هستند. لذا دیوان کیفری مکلف است شهود را با توجه به ماده ۹۳(۷) اساسنامه و

---

۱. شائبه پیش‌داوری در رسیدگی به جرم بعنوان یکی از موضوعات مرتبط با حمایت از شاهد مطرح شده است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. شاکری، ابوالحسن و رضا رضایی، «سیاست جنایی تقنینی ایران در حمایت از شاهد»، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۱۰، (۱۳۹۴)، ص ۹۷.

قاعده ۱۹۲ آیین دادرسی و ادله (زین پس آیین دادرسی) تا زمان ادای شهادت در بازداشتگاه نگه دارد و سپس تحت الحفظ به دولت متبوع استرداد کند. اما استرداد شهود به دولت کنگو برخلاف مقررات ماده (۳) ۲۱ اساسنامه است اگر احتمال نقض معیارهای حقوق بشری شهود وجود داشته باشد. دیوان کیفری راجع به نقض حقوق اساسی شهود پس از استرداد مسئولیت دارد، اگر نقض حقوق شهود در نتیجه ادای شهادت آنها در دیوان کیفری باشد. البته دیوان کیفری بر اساس ماده (۳) ۲۱ اساسنامه، ضامن اجرای معیارهای حقوق بشری در محاکمات کیفری دولت عضو در سطح داخلی نیست. اما وقتی که محاکمات در سطح داخلی با وضعیت شهود به خاطر ادای شهادت در دیوان کیفری مرتبط می شود، مساله متفاوت است. چراکه به کارگیری و تفسیر قوانین قابل اجرا در دیوان کیفری باید با معیارهای حقوق بشری منطبق باشند.

شاهد در پرونده های دیوان کیفری حق دارد تا بر اساس کنوانسیون پناهندگی (۱۹۵۱) و ظرفیت های دیوان اروپایی حقوق بشر (زین پس دیوان اروپایی) از دولت میزبان تقاضای پناهندگی کند. بر این اساس سه شاهد در پرونده کاتانگا پیش روی دیوان کیفری<sup>۱</sup> و یک شاهد در پرونده لوبانگا مطرح در دیوان کیفری<sup>۲</sup> از دولت هلند تقاضای پناهندگی کردند. بنابراین دولت میزبان باید اقدامات لازم و مرتبط با تقاضای شهود برای پناهندگی بر اساس اصل ممنوعیت اخراج<sup>۳</sup> را انجام دهد. استرداد شهود پس از ادای شهادت به موجب مقررات ماده (۷) ۹۳ اساسنامه برخلاف روح مقررات ماده (۳) ۲۱ اساسنامه است، در حالی که آنها پس از ادای شهادت در دیوان کیفری از دولت هلند تقاضای پناهندگی کرده اند. پناهنده، بیگانه ای است که خارج از قلمرو سرزمینی دولت متبوع است و به خاطر ترس از تحت تعقیب گرفتن نمی تواند به قلمرو دولت متبوع برگردد.<sup>۴</sup> احتمال تحت تعقیب قرار گرفتن تبعه به محض برگشت به قلمرو دولت متبوع

1. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on an Amicus Curiae Application, Case No. ICC-01/04-01/07, 9 June 2011, paras. 1-6.

2. International Criminal Court, Prosecutor v. Lubanga, Redacted Decision on the Request by DRC for Special Protective Measures Relating to his Asylum Application, Case No. ICC-01/04-01/06-2766-Red, 5 August 2011, para. 1-4.

3. Non-Refulement.

4. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 1(a), 1956.

موجد شرایط پناهندگی از دولت دیگر است.<sup>۱</sup> بر این اساس پناهنده نباید از قلمرو دولت میزبان اخراج یا برخلاف میل شخصی به دولت متبوع تحویل داده شود. اصل ممنوعیت اخراج نسبت به هر متقاضی پناهندگی اعمال می‌شود که به حمایت دولت غیرمتبوع نیاز دارد و مقیم در قلمرو سرزمینی و یا تحت کنترل آن است. اصل ممنوعیت اخراج، از اصول مورد اجماع دولت‌ها و از بایسته‌های حقوق بین‌الملل عرفی است.<sup>۲</sup> اصل ممنوعیت اخراج به‌خاطر ماهیت اجتماعی و انسانی دارای وصف حقوق بشری است.<sup>۳</sup> لذا دولت‌ها نمی‌توانند پناهنده را از قلمرو سرزمینی اخراج کنند،<sup>۴</sup> در حالی که پناهنده در معرض شکنجه، رفتارهای تحقیرآمیز یا ضدبشری، سلب حیات و یا آزادی تن از طرف دولت متبوع می‌باشد.<sup>۵</sup>

حکم بازداشت شهود توسط دولت کنگو صادر شده است. دیوان کیفری مکلف به بررسی قانونی بودن بازداشت شهود در محاکم کیفری دولت کنگو نیست. ماده (۷) ۹۳ اساسنامه بر اساس معیارهای حقوق بشری موید این استدلال است.<sup>۶</sup> معیارهای حقوق بشری نسبت به شهود با تداوم بازداشت آنها نقض نمی‌شود. چراکه حق آزادی افراد موضوع محدودیت‌های بی‌شماری است و موضوع یک قاعده آمره در حقوق بین‌الملل کیفری نمی‌باشد. اما بازداشت افراد بدون تکلیف قضات به ارزیابی دوره‌ای برای تداوم یا الغاء آن برخلاف الزامات حقوق بشری است. لذا قضات دیوان کیفری قائل به فوریت در استرداد شهود به‌خاطر تقاضای پناهندگی آنها از دولت میزبان نیستند. این وضعیت میان

1. Ibid, Article 1(c) to (f), 1956.

2. G. G. Gill, & J. McAdam, *The Refugee in International Law*, 4th Ed (Oxford University Press: 2021) p. 223.

3. D. J. Cantor & S. E. Barichello, "The Inter-American Human Rights System: A New Model for Integrating Refugee and Complementary Protection?", *The International Journal of Human Rights*, No. 15, (2013), p. 689; and also; K. Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement* (Intersentia: 2009) p. 165.

4. W. Kalin, & M. Caroni and L. Heim (2011), "Article 33", in; A. Zimmermann et al. (eds), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, p. 1327.

5. Vladislava Stoyanova, "The Principle of Non-Refoulement and the Right of Asylum-seekers to Enter State Territory", *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, Vol. 3, No.1, (2009), p. 1.

6. International Criminal Court, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, Dissenting Opinion of Judge Christine van Wyngaert, Case No. ICC-01/04-01/07-3405-Anx, 1 October 2013, para. 33.



دیوان کیفری و دولت‌های کنگو و هلند اختلافاتی را ایجاد می‌کند. از یک طرف دیوان کیفری فاقد سرزمین است. کلیه امور اجرایی دیوان کیفری توسط دولت میزبان یا دولت‌های عضو انجام می‌شود. از طرف دیگر مسئولیت نقض حقوق شهود متقاضی پناهندگی برعهده دولت میزبان دیوان کیفری است. در این شرایط استرداد شهود به دولت کنگو نقض حقوق و نادیده گرفتن تقاضای پناهندگی از دولت میزبان است.

صرف استقرار دیوان کیفری در قلمرو سرزمینی دولت میزبان برای اعمال صلاحیت دولت هلند بر موضوعات حقوق بشری مرتبط با شهود کفایت می‌کند. این وضعیت موجب صلاحیت دولت میزبان بر امور شهود است که به دلیل تداوم بازداشت نمی‌توانند از مزایای اساسنامه برای آزادی بهره‌مند شوند.<sup>۱</sup> دولت میزبان بر اساس کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نمی‌تواند از مسئولیت صلاحیت انتقالی به سازمان‌های بین‌المللی (دیوان کیفری) در قلمرو سرزمینی مبری باشد. موضوعات حقوق بشری نباید مغفول واقع شوند، حتی زمانی که دو متولی اجرایی دارند و میزان مسئولیت هر یک از آنها به تفکیک مشخص نیست. قضات دیوان اروپایی صرف استقرار دیوان کیفری را در ایجاد صلاحیت دولت میزبان برای مداخله در امور دیوان کیفری کافی نمی‌دانند.<sup>۲</sup> چنان‌که بر اساس قرارداد دولت میزبان و دیوان کیفری<sup>۳</sup>، صلاحیت دولت میزبان فقط در امور مرتبط به دیوان کیفری محول شده است.

دولت میزبان به استناد قرارداد همکاری میان دیوان کیفری و دولت کنگو، از یک طرف قائل به نفی تعهد پذیرش اتباع بیگانه و از طرف دیگر خواهان تداوم بازداشت شهود تا پایان رسیدگی به تقاضای پناهندگی آنها می‌باشد. البته هیچ چشم‌انداز روشنی

1. European Court of Human Rights, Longa v. Netherlands, Decision, Application No. 33917/12, 9 October 2012. para. 38.

۲. ماده ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مستند قضات دیوان اروپایی برای این استدلال است. لیکن این استدلال مخدوش است. چراکه واسپاری صلاحیت از دولت میزبان به سازمان بین‌المللی مشروط به استفاده آن سازمان بین‌المللی از ظرفیت‌های واگذار شده است. در صورتی که سازمان بین‌المللی نخواهد یا نتواند از تمام ظرفیت‌های واگذار شده استفاده کند، صلاحیت دولت میزبان همچنان به قوت خود باقی است. دولت میزبان نمی‌تواند با استدلال اینکه امور مربوط به سازمان بین‌المللی را به خودش واگذار کرده است، منفعل باشد در فرضی که آن سازمان بین‌المللی نیز منفعل است.

3. Headquarters Agreement between the International Criminal Court and the Host State, 2008.

برای تسریع در رسیدگی به تقاضای پناهندگی شهود وجود ندارد تا از این طریق مدت بازداشت آنها در بازداشتگاه دیوان کیفری طولانی نشود. هرچند که تداوم بازداشت شهود مبتنی بر وضعیت سابق آنها توسط دولت متبوع بعنوان طرف قرارداد همکاری با دیوان کیفری است. از این حیث بازداشت شهود تا پایان مرحله ادای شهادت در دیوان کیفری با ممنوعیت مواجه نیست. لیکن رسیدگی به قانونی بودن تداوم بازداشت پس از ادای شهادت در صلاحیت دیوان کیفری می‌باشد. صلاحیت دیوان کیفری در صورت عدم اقدام و بنا بر اصل صلاحیت سرزمینی به دولت میزبان برمی‌گردد.<sup>۱</sup> ولو اینکه صلاحیت دولت میزبان به دیوان کیفری منتقل شده باشد. صلاحیت انتقالی به دیوان کیفری تا جایی معتبر است که مسائل حقوق بشری شهود از سوی دیوان کیفری رعایت شود. در صورتی که مسائل حقوق بشری شهود از سوی دیوان کیفری رعایت نشود، صلاحیت از آن سلب و اعمال آن به دولت میزبان برمی‌گردد. لذا دولت میزبان با یک پیش شرط صلاحیت رسیدگی بر امور شهود و تضمین رعایت مسائل حقوق بشری آنها را در اختیار دارد. این پیش شرط، عدم اقدام مقتضی و متناسب از سوی دیوان کیفری در امور شهود پس از ادای شهادت است که زمینه‌ساز اعمال صلاحیت دولت میزبان می‌شود.

## ۲. تقاضای پناهندگی و اعتراض به بازداشت در دادگاه هلند و دیوان اروپایی حقوق بشر

متقاضیان پناهندگی از دولت هلند در سه گروه قرار می‌گیرند. اول متهمانی که از اتهامات در دیوان کیفری تبرئه شده‌اند. دوم شهودی که در بازداشتگاه دیوان کیفری هستند، به این دلیل که آنها در قلمرو سرزمینی دولت متبوع تحت تعقیب هستند و تحت‌الحفظ برای ادای شهادت به دیوان کیفری اعزام شده‌اند. سوم شهودی که از دو گروه اول نیستند و از سوی دیوان کیفری احضار می‌شوند. دو گروه اول مشمول پناهندگی از دولت میزبان نیستند. آنها تحت صلاحیت دیوان کیفری هستند یا اینکه حسب مقررات اساسنامه به صلاحدید دیوان کیفری واگذار شده‌اند. یکی از اختیارات دیوان کیفری نسبت به دو گروه اول بر اساس قاعده ۱۶(۴) آیین دادرسی است. بر این اساس دبیرخانه دیوان کیفری

1. European Court of Human Rights, Longa v. Netherlands, Decision, Application No. 33917/12, 9 October 2012. paras. 10-14.

با دولت متبوع وارد مذاکره و قراردادهای محرمانه می‌شود تا اینکه تقاضای پناهندگی دو گروه اول مرتفع شود. در ارتباط با گروه سوم که با اراده خود به دیوان کیفری آمده‌اند و تحت صلاحیت دیوان کیفری نیستند، وضعیت برعکس است. گروه سوم می‌تواند از دولت میزبان تقاضای پناهندگی کنند. اما این وضعیت به معنای سلب حق تقاضای پناهندگی از دو گروه اول نیست. چراکه در هر صورت افراد منصرف از وضعیت خود مستحق تقاضای پناهندگی هستند.

تقاضای پناهندگی بر اساس معیارهای حقوق بشر بین‌المللی یکی از حقوق اصلی افراد است که شاهد در دیوان کیفری نیز از آن مستثنی نیست.<sup>۱</sup> لذا دولت میزبان مکلف به دریافت و رسیدگی به تقاضای پناهندگی شاهد است. دریافت و رسیدگی تقاضای پناهندگی شاهد صرف نظر از خطرات احتمالی ناشی از تعقیب دولت متبوع آن به دلیل شهادت او در دیوان کیفری است. دیوان کیفری نسبت به تعقیب احتمالی شاهد در دولت متبوع هیچ صلاحیتی ندارد، لیکن دولت میزبان نسبت به دریافت و رسیدگی به تقاضای پناهندگی شاهد به این دلیل دارای مسئولیت مضاعف است. از این منظر ممنوعیت دو گروه اول برای تقاضای پناهندگی از دولت میزبان مردود است. وضعیت دو گروه اول اگر خطرات بیشتری برای استحقاق پناهندگی آنها دربر ندارد، حداقل اینکه همانند گروه سوم است که استحقاق تقاضای پناهندگی را دارند. این شرایط با تعهدات دیوان کیفری بر لزوم استرداد شاهد به دولت متبوع از یک طرف مرتبط است و از طرف دیگر دوچندان تشدید می‌شود.

دیوان کیفری باید زمانی شهود را به دولت متبوع استرداد کند که اولاً؛ دولت میزبان تقاضای پناهندگی آنها را رسیدگی وارد کرده باشد. ثانیاً؛ حیات و آزادی شهود از سوی دولت متبوع در معرض خطر نباشد. اگر دولت میزبان تقاضای پناهندگی شهود را بپذیرد یا اینکه ادامه زندگی و آزادی آنها در معرض تهدید از سوی دولت متبوع باشد، در این حالت دیوان کیفری مکلف به تحویل شهود به دولت میزبان است.<sup>۲</sup> تدوام بازداشت شهود

1. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on an Amicus Curiae Application, Case No. ICC-01/04-01/07, 9 June 2011, paras. 63-4.

2. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the Application for the Interim Release of Detained Witnesses, Case No. ICC-01/04-01/07-3405-tENG, 1 October 2013, para. 21.

برای مدت نامعین برخلاف آموزه‌های حقوق بشری است. اگر تصمیم‌گیری مقامات دولت میزبان برای اعطاء یا رد پناهندگی شهود زمان‌بر باشد، دیوان کیفری ناگزیر از آزادی شهود در سرزمین دولت میزبان است. البته دولت میزبان این تئوری را در ارتباط با شهود در وضعیت دولت جمهوری دموکراتیک کنگو قبول ندارد. از یک طرف، دولت میزبان در این پرونده معتقد است که شهود در زمان بازداشت در دیوان کیفری از صلاحیت قضایی دولت میزبان خارج هستند. صرف نظر از اینکه دولت میزبان نگران است که در فرض پذیرش تقاضای پناهندگی شهود، با تقاضاهای پناهندگی سایر شهود در دیوان کیفری مواجه شود.<sup>۱</sup> این در حالی است که علی‌القاعده نباید دولت میزبان از این شرایط نگران باشد. چراکه دولت‌های عضو دیوان کیفری در فراهم کردن مقدمات تغییر اقامتگاه شهود پس از ادای شهادت در دیوان کیفری ملزم به همکاری هستند.<sup>۲</sup> تحت این شرایط الزاماً تمام شهود متقاضی پناهندگی از دولت میزبان نیستند.

از طرف دیگر، دولت میزبان برای مخالفت با بررسی تقاضای پناهندگی شهود به ماده ۱(f) کنوانسیون پناهندگی استناد می‌کند. با وجود این دولت میزبان تقاضای پناهندگی شهود در بازداشت دیوان کیفری را بررسی می‌کند. لیکن پذیرش تداوم بازداشت شهود در بازداشتگاه‌های دولت میزبان تا روشن شدن وضعیت پناهندگی آنها میسر نیست. توافق میان دولت کنگو و دیوان کیفری نمی‌تواند منجر به ایجاد تعهد برای پذیرش بیگانان بدون مجوز اقامت در سرزمین دولت میزبان شود.<sup>۳</sup> بنابراین دولت میزبان خواهان نگهداری شهود در بازداشتگاه دیوان کیفری تا پایان رسیدگی به تقاضای پناهندگی آنها می‌باشد. در حالی که دیوان کیفری و دولت میزبان تلاش می‌کنند تا مسئولیت تداوم بازداشت شهود را برعهده یکدیگر بگذارند، دو سال از بازداشت شهود در بازداشتگاه دیوان کیفری سپری می‌شود. تداوم یا زوال این وضعیت به تصمیم دولت میزبان بر پذیرش یا رد تقاضای پناهندگی شهود بستگی دارد. گزینه سوم انصراف شهود از تقاضای پناهندگی از دولت میزبان است تا دیوان کیفری آنها را به دولت متبوع استرداد کند. در

1. Goran Sluiter, "Shared Responsibility in International Criminal Justice. The ICC and Asylum", *Journal of International Criminal Justice*, No. 10, (2012), p. 16.

2. W. A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2th Ed (Oxford University Press: 2016), p. 1021.

3. European Court of Human Rights, *Longa v. Netherlands*, Decision, Application No. 33917/12, 9 October 2012. para 22.

قبال موضع‌گیری دولت میزبان، سه شاهد در دادگاه هلند و یک شاهد در دیوان اروپایی حقوق بشر از وضعیت ایجاد شده شکایت می‌کنند.

دادگاه هلند با در نظر گرفتن محل استقرار دیوان کیفری در قلمرو سرزمینی دولت میزبان اذعان می‌کند که نقض بایسته‌های حقوق بشری شهود در بازداشتگاه دیوان کیفری در صلاحیت محاکم دولت هلند است.<sup>۱</sup> اصل صلاحیت سرزمینی موید عملکرد محاکم دولت هلند است. اگر تداوم بازداشت شهود در دیوان کیفری را دادگاه هلند غیرقانونی ارزیابی کند، دیوان کیفری از آن استقبال می‌کند. چراکه شهود صرف‌نظر از نحوه حضور در قلمرو سرزمین دولت میزبان می‌توانند از دولت هلند تقاضای پناهندگی کنند.<sup>۲</sup> مقامات دولت هلند مکلف به رسیدگی تقاضای پناهندگی شهود هستند.<sup>۳</sup> هیچ مبنای حقوقی در قرارداد دولت میزبان با دیوان کیفری برای ممنوعیت اعمال قوانین دولت هلند در تقاضای پناهندگی وجود ندارد. شرط استثنای ماده ۱(f) کنوانسیون پناهندگی، دو گروه شامل؛ افراد مرتکب جرایم شدید و افراد در حال محاکمه را از تقاضای پناهندگی ممنوع کرده است.<sup>۴</sup> بر این اساس مرتکبان جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت یا ژنوساید مشمول پناهندگی نیستند.<sup>۵</sup> تقاضای پناهندگی در صورتی پذیرفته می‌شود که از سوی دولت متبوع به‌خاطر نژاد، مذهب، ملیت و عقاید سیاسی یا عضویت در گروه‌های اجتماعی خاص تحت تعقیب قرار گرفته باشند<sup>۶</sup> یا اینکه به‌محض برگشت به کشور متبوع در معرض شکنجه یا مجازات یا رفتارهای تحقیرآمیز یا ضدبشری قرار بگیرند.<sup>۷</sup>

1. Ibid. para. 38.

2. J. Easterday, Dutch Court Rules that Witnesses Must Be Allowed Asylum Procedure, International Justice Monitor (Rechtbank Amsterdam: 2012), p. 12.

3. District Court of Hague, Decision, Case No. LJN: BU9492, 28 December 2011.

4. Brian Moore, & Joris Van Wijk, "Asylum Seekers Falsely Implicating Themselves in International Crimes: Should They be Informed of the Existence of Article 1F of the Refugee Convention?", Migration Letters, Vol. 12, No. 1, (2015), p. 91.

5. Joris Van Wijk, "When International Criminal Justice Collides with Principles of International Protection: Assessing the Consequences of ICC Witnesses Seeking Asylum, Defendants Being Acquitted, and Convicted Being Released", Leiden Journal of International Law, No. 26, (2013), p. 178.

6. Art. 1(a)(2), Convention to the Status of Refugees (1951).

7. Art. 3, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1956).

دادگاه بدوی هلند اذعان می‌کند که رسیدگی به تقاضای پناهندگی شهود مانع از استرداد آنها به دولت متبوع است. الغاء تداوم بازداشت شهود در قلمرو سرزمینی دولت میزبان در صلاحیت دولت هلند است.<sup>۱</sup> لیکن دادگاه تجدیدنظر هلند در اعتراض مقامات اجرایی دولت به رای شعبه بدوی، تقاضای پناهندگی شهود را به دلیل عدم صلاحیت رد می‌کند. قضات تجدیدنظر استدلال می‌کنند که دادگاه هلند بر اساس قانون اتباع بیگانه صلاحیت رسیدگی به شکایت شهود از وضعیت خود در قلمرو سرزمینی دولت میزبان را ندارد.<sup>۲</sup> رویکرد متضاد شعبه تجدیدنظر تحت تاثیر رویه مقدم دیوان اروپایی حقوق بشر در رسیدگی به پرونده لونگا است. لونگا در اعتراض به تداوم بازداشت خود به دیوان اروپایی حقوق بشر شکایت کرده است.<sup>۳</sup> او مدعی است که مقامات دولت هلند به اتکاء مواد ۵ و ۱۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از رسیدگی به تقاضای وی بر الغاء بازداشت خودداری کرده‌اند. اما دیوان اروپایی حقوق بشر شکایت لونگا را رد می‌کند، با این استدلال که اعمال صلاحیت آن متوجه دولتی است که به خاطر فعل یا ترک فعل منتسب به آن دولت دارای مسئولیت باشد.<sup>۴</sup>

اعمال صلاحیت مبتنی بر سرزمین است. بدین معنا که دولتی قادر به اعمال صلاحیت بر افراد است که آن افراد در قلمرو سرزمینی آن حضور داشته باشند. استثنای اصل سرزمینی بودن صلاحیت دولت، ایجاد سازمان بین‌المللی با اهداف خاص و اعطای صلاحیت و مصونیت‌های خاص به آن است که در وضعیت حاضر راجع به دیوان کیفری مصداق دارد. اگرچه آزادی لونگا در قلمرو سرزمین دولت میزبان سلب شده است، لیکن سلب آزادی وی منجر به ایجاد صلاحیت برای دولت هلند نیست. لونگا از یک طرف به دولت کنگو استرداد نشده است و از طرف دیگر به دولت هلند تحویل نشده است.

1. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the Application for the Interim Release of Detained Witnesses, Case No. ICC-01/04-01/07-3405-tENG, 1 October 2013, para. 35.

2. District Appeal Court of Hague, Decision, Case No. LJN: BU9492, 18 December 2012, para. 2.1.

3. European Court of Human Rights, Longa v. Netherlands, Decision, Application No. 33917/12, 9 October 2012, paras. 51-4.

4. Ibid. para. 61.

تقاضای پناهندگی لونگا از دولت میزبان نیز این وضعیت را تغییر نمی‌دهد.<sup>۱</sup> تداوم بازداشت وی مبتنی بر قرارداد همکاری میان دیوان کیفری با دولت کنگو است. از این رو دولت هلند متعهد به بررسی تداوم بازداشت لونگا نیست.<sup>۲</sup>

دیوان اروپایی حقوق بشر در رسیدگی به شکایت لونگا اذعان دارد که اقامت وی در قلمرو سرزمینی دولت میزبان موجد صلاحیت دولت هلند بر امور وی نیست.<sup>۳</sup> به اعتقاد قضات دیوان اروپایی حقوق بشر اگرچه به صرف حضور افراد در قلمرو سرزمینی دولت میزبان باید آنها را تحت صلاحیت دولت هلند تلقی کرد، لیکن استقرار دیوان کیفری در قلمرو سرزمینی دولت هلند این وضعیت را تغییر داده است. تداوم بازداشت شهود به موجب ماده (b)(۷) ۹۳ اساسنامه دیوان کیفری و تا پایان ادای شهادت آنها می‌باشد. تداوم این وضعیت موجد مسئولیت برای دولت میزبان به خاطر رسیدگی به تقاضای پناهندگی آنها نیست. چراکه تصمیم‌گیری در این رابطه برعهده دولت کنگو و دیوان کیفری است.<sup>۴</sup> البته دولت هلند تقاضای پناهندگی شهود را پذیرفته است و مکلف به رسیدگی به شرایط و استحقاق متقاضیان پناهندگی می‌باشد. اما تعهد دولت هلند در این زمینه به تداوم یا الغاء بازداشت شهود ارتباطی ندارد.

### ۳. تقاضای دولت کنگو بر ایفای تعهدات دیوان کیفری و اتخاذ اقدامات حمایتی

شهود را دیوان کیفری تحت‌الحفظ و بر اساس تصمیم دولت کنگو در وضعیت بازداشت تحویل گرفته است. دیوان کیفری به خاطر تعهد به همکاری با دولت متبوع شهود ناچار از احترام به اصل حاکمیت آن دولت و عدم مداخله در امور قضایی آن است.<sup>۵</sup> بر این اساس

1. European Court of Human Rights, Longa v. Netherlands, Decision, Application No. 33917/12, 9 October 2012, para. 83.

2. District Appeal Court of Hague, Decision, Case No. LJN: BU9492, 18 December 2012, para. 2.2.

3. European Court of Human Rights, Longa v. Netherlands, Decision, Application No. 33917/12, 9 October 2012, para. 1.

4. Ibid. para. 2.

5. M. Cupido & Joris Van Wijk, "Testifying Behind Bars: Detained ICC Witnesses and Human Rights Protection", SSRN Electronic Journal, (2014), p. 15., Available at: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2374678>.

وضعیت سابق شهود و دلایل موجد بازداشت آنها از سوی دولت متبوع به دیوان کیفری ربطی ندارد. شهود را دولت کنگو سابق بر این بازداشت کرده است و به تقاضای دیوان کیفری برای شهادت اعزام کرده است و اینک استرداد فوری شهود را به دلیل اختتام شهادت آنان درخواست می‌کند.<sup>۱</sup> همکاری دولت کنگو با دیوان کیفری در تحویل دادن شهود در راستای مقررات اساسنامه بوده است. دیوان کیفری نیز مکلف است برای استرداد آنها حسب مقررات اساسنامه عمل نماید. دولت کنگو به محض درخواست دیوان کیفری بر اعزام شهود، در همکاری با دیوان کیفری تردید نکرده است. لیکن دیوان کیفری در همکاری با دولت کنگو در استرداد شهود تعلل می‌کند.<sup>۲</sup>

دولت کنگو مدعی است که تعقیب کیفری شهود به خاطر اظهارات آنها در دیوان کیفری متوقف شده است.<sup>۳</sup> دولت کنگو تعهد می‌دهد که بر اساس دستورات دیوان کیفری مراقبت‌های ویژه‌ای را با همکاری کامل با واحد حمایت از قربانیان و شهود به عمل آورد.<sup>۴</sup> وزیر دادگستری دولت کنگو اعلام می‌کند که با بازگشت شهود هیچ صدمه‌ای به آنها نمی‌رسد. دولت کنگو خود را متعهد می‌داند که حداکثر تلاش در چارچوب مقررات فصل نهم اساسنامه در همکاری با دیوان کیفری را به عمل آورد و حتی گزارش آن را به مجمع عمومی دولت‌های عضو دیوان کیفری تقدیم کند.<sup>۵</sup> این تعهدات از سوی دولت کنگو برخی نگرانی‌های شهود در بازداشت را برطرف می‌سازد.

1. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Urgent Request for Convening a Status Conference on the Detention of Witnesses, 30 January 2012, para. 4.

2. Sara Kendall, "Defense Witnesses Claim Asylum in the Netherlands: Implications for State Cooperation", (2011), p. 2., Available at <http://www.katangatrial.org/20n/08/defense-witnesses-claim-asylum-in-the-netherlands-implications-for-state-cooperation/>.

3. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the Application for the Interim Release of Detained Witnesses, Case No. ICC-01/04-01/07-3405-tENG, 1 October 2013, paras. 7-8.

4. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the Security Situation of witnesses, 24 August 2011, para. 6.

5. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the Security Situation of three Detained Witnesses in Relation to their Testimony before the Court (Art. 68 of the Statute) and Order to Request Cooperation from the Democratic Republic of the Congo to Provide Assistance in Ensuring their Protection in Accordance with Article 93(1)(j) of the Statute, Case No. ICC-01/04-01/07-3033, 22 June 2011, para. 40.



لیکن تعهدات موصوف برای همیشه ضامن خودداری دولت کنگو از تعقیب شهود به‌خاطر اظهارنظر بر علیه رئیس‌جمهوری کنگو در دیوان کیفری نیست.<sup>۱</sup> تحت این شرایط، شعبه محاکمه دیوان کیفری تصریح می‌کند که امکان اجرای ماده (b)(۷) ۹۳ اساسنامه به‌خاطر تناقض آن با مقررات ماده (۳) ۲۱ اساسنامه راجع به معیارهای حقوق بشری وجود ندارد. قضات شعبه محاکمه دیوان کیفری نتیجه می‌گیرند که «استرداد بدون تاخیر» شهود به دولت کنگو ناقض معیارهای حقوق بشری و لزوم تعهد دولت میزبان در بررسی تقاضای پناهندگی شهود است. بر این اساس دیوان کیفری باید بنا به مقررات ماده (۳) ۲۱ اساسنامه از استرداد شهود خودداری کند. اگر شهود در بازداشت حسب مقررات ماده (b)(۷) ۹۳ اساسنامه بلافاصله استرداد شوند، امکان بررسی تقاضای پناهندگی آنها از سوی دولت میزبان و نتایج احتمالی آن از بین می‌رود. این رویکرد به‌معنای نقض حقوق اساسی شهود است.<sup>۲</sup> از این‌رو دیوان کیفری تصمیم می‌گیرد که شهود تا زمان اعلام نتیجه تقاضای پناهندگی آنان در بازداشتگاه دیوان کیفری نگهداری شوند. تداوم بازداشت شهود به اذعان دیوان کیفری، حاکی از رعایت معیارهای حقوق بشری است. لیکن در واقع این‌طور نیست.

حداکثر مسئولیت دیوان کیفری در ارتباط با شهود شامل اتخاذ اقدامات حمایتی و دیگر اقدامات خاص مقرر در قواعد آیین دادرسی از طریق واحد حمایت از قربانیان و شهود در دیوان کیفری است تا اینکه حقوق بنیادین شهود تضمین شود. اعتبار و حیثیت دیوان کیفری به توفیق آن در ایجاد تعادل نسبی میان حقوق شهود، متهم و قربانیان بستگی دارد. دیوان کیفری بر اجرای برنامه‌های حمایتی نسبت به شهود همکاری‌کننده با دیوان کیفری تأکید دارد. لیکن باید میان شاهد آزاد و شاهد در بازداشت تمایز قائل شد.<sup>۳</sup>

1. Dersim Yabasun, & Mathias Holvoet “Seeking Asylum before the International Criminal Court; Another Challenge for a Court in Need of Credibility”, *International Criminal Law Review*, No. 13, (2013), p. 736.

2. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on an Amicus Curiae Application, Case No. ICC-01/04-01/07, 9 June 2011, para. 79.

3. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Public Redacted Version of ICC-01/04-02/12-69-Conf-Exp, Case No. ICC-01/04-02/12-69-Red, 3 June 2013, para. 2.

برنامه‌های حمایتی از شهود و قربانیان در دیوان کیفری محرمانه هستند،<sup>۱</sup> ولی چارچوب آنها بر اساس مقررات ماده ۶۸ اساسنامه می‌باشد که به «اقدامات لازم» اشاره کرده است.<sup>۲</sup> تغییر اقامتگاه شاهد بر اساس مقررات ماده (۴) ۱۶ قواعد دادرسی در راس این امور است. تغییر اقامتگاه اقدام حمایتی با ماهیت غیرقضایی است که ریسک سایر اقدامات حمایتی را ندارد.<sup>۳</sup> لیکن گزینه تغییر اقامتگاه شهود به دلیل مختل کردن زندگی معمول شاهد و خانواده وی باید به‌عنوان آخرین راهکار مدنظر قرار گیرد. چراکه به اعتقاد برخی توسل به این گزینه با سازکارهایی پیچیده و غیرقابل دسترس برای دیوان کیفری در همکاری با دولت ثالث توأم است.<sup>۴</sup>

قدر مُتین دیوان کیفری نباید شاهد در بازداشت را از امتیازات مقرر برای شاهد آزاد منع کند. شاهد آزاد پس از ادای شهادت می‌تواند به دولت متبوع برنگردد و در قلمرو سرزمینی دولت دیگری اقامت کند. اما قضاوت دیوان کیفری با تفسیر ماده (۱) ۶۸ اساسنامه معتقدند که تغییر اقامتگاه شاهد در بازداشت از اختیارات دیوان کیفری نیست. چراکه اولاً؛ دیوان کیفری بر اساس شق اول ماده (b) ۹۳(۷) اساسنامه مکلف به تداوم بازداشت شهودی است که از سوی دولت متبوع بازداشت شده‌اند و تحت عنوان «شاهد در بازداشت» به دیوان کیفری اعزام شده‌اند. ثانیاً؛ دیوان کیفری بر اساس شق دوم ماده (b) ۹۳(۷) اساسنامه مکلف است پس از ادای شهادت بلافاصله آنها را به دولت متبوع استرداد نماید. از این منظر دیوان کیفری هم از الغاء بازداشت شاهد و اعطای اختیار انتخاب محل اقامت به وی و هم از تحویل وی به دولت میزبان معذور است. دولت متبوع برای صدور مجوز تغییر اقامتگاه یا سلب تابعیت از شاهد در بازداشت مکلف به همکاری با دیوان کیفری نیست. ولو این که واحد حمایت از شهود و قربانیان دیوان کیفری<sup>۵</sup> بر اساس مقررات مواد (۱) ۶۸ و (۶) ۴۳ اساسنامه مکلف است تا تدابیر لازم برای تغییر

1. R. Frolich, "Current Developments at the International Criminal Court", Journal of International Criminal Justice, No. 9, (2011), p. 931.

2. Schabas, Ibid, p. 823.

3. M. Eikel, "Witness Protection Measures at the International Criminal Court: Legal Framework and Emerging Practice", Criminal Law Forum, No. 23, (2012), p. 118.

4. S. Arbia, "The International Criminal Court: Witness and Victim Protection and Support, Legal Aid and Family Visits", Commonwealth Law Bulletin, No. 36, (2010), p. 519.

5. ICC Victims & Witnesses Unit.

اقامتگاه شهود جهت همکاری آنها با مخبرین یا میانجی و حفظ امنیت آنها را در نظر بگیرد که به خاطر ادای شهادت در دیوان کیفری در معرض خطرات جانی هستند. اما شهود در بازداشت از این شرایط مستثنی هستند.

قضات دیوان کیفری با اتکاء به ماده (۷) ۹۳ اساسنامه در ارتباط با ضرورت تداوم بازداشت شهود تا زمان رسیدگی به تقاضای پناهندگی آنان اعلام می‌کنند تا از سوی دبیرخانه دیوان کیفری با مقامات دولت‌های هلند و کنگو برای برون‌رفت از این وضعیت مکاتبه شود.<sup>۱</sup> دبیرخانه دیوان کیفری بعد از مکاتبه با این دولت‌ها اعلام می‌کند که راهکاری از سوی آنها ارائه نشده است. دولت میزبان بر تداوم بازداشت شهود تا زمان رسیدگی به تقاضای پناهندگی آنان تاکید کرده است. دولت هلند رسیدگی به وضعیت بازداشت شهود را از صلاحیت خود خارج می‌داند. دولت هلند بنا به شروط قرارداد دولت میزبان با دیوان کیفری تنها صلاحیت دارد که شهود را به محض تقاضای دیوان کیفری به دولت متبوع استرداد نماید. صرف تقاضای پناهندگی شهود موجب تعهد دولت میزبان بر الغاء بازداشت آنها نیست. چنان‌که اگر متقاضیان پناهندگی برای اقامت در سرزمین هلند مبنای حقوقی دیگری نداشته باشند، به صرف تقاضای پناهندگی اجازه اقامت در هلند را تا روشن شدن وضعیت پناهندگی ندارند.

با وجود این، واحد حمایت از قربانیان و شهود دیوان کیفری تقاضا می‌کند تا استرداد شهود به دولت کنگو معلق شود و شهود تا پایان دوره رسیدگی به تقاضای پناهندگی آنها در اختیار دولت میزبان باشند.<sup>۲</sup> چراکه استرداد فوری شهود به دولت متبوع با رعایت معیارهای حقوق بشری از جمله حق تقاضای پناهندگی و حمایت از شهود منافات دارد که به خاطر ادای شهادت در دیوان کیفری در معرض تعقیب کیفری دولت متبوع قرار گرفته‌اند. قضات دیوان کیفری در تفسیر مقررات ماده ۶۸ اساسنامه به تعهد «اتخاذ اقدامات حمایتی لازم» برای جلوگیری از تعقیب شهود اذعان دارند. بر این اساس حق تقاضای پناهندگی شهود و الزام دولت هلند به بررسی تقاضای پناهندگی آنها محترم است، لیکن نباید مانع از ایفای تعهدات دیوان کیفری در قبال دولت متبوع شهود باشد.

1. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the Security Situation of witnesses, 24 August 2011, para. 17.

2. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on an Amicus Curiae Application, Case No. ICC-01/04-01/07, 9 June 2011, para. 55.

لذا قضات پرونده کاتانگا تدابیری را با جمع مقررات مواد (۱) ۶۸ و (۷) ۹۳ اساسنامه برای حمایت از شهود در زمان استرداد به دولت کنگو در نظر می‌گیرند، از جمله اینکه الف- جابجایی شهود در بازداشت با تدابیر امنیتی ویژه صورت گیرد؛ ب- گارد آموزش‌دیده ویژه و بازداشتگاه مجزا از سایرین برای آنها در نظر گرفته شود و پ- نماینده واحد حمایت از شهود و قربانیان دیوان کیفری در طول محاکمات شهود هر دو هفته یکبار از آنان بازدید بعمل آورد.<sup>۱</sup> این تدابیر از منظر دیوان کیفری باعث می‌شود که سلامت و امنیت شهود را دولت کنگو برعهده گیرد، به نحوی که هیچ آسیبی به خاطر شهادت در دیوان کیفری به آنها وارد نشود.<sup>۲</sup>

این تدابیر ضامن عدم نقض معیارهای حقوق بشری شهود در بازداشتگاه‌های دولت کنگو یا جلوگیری از تعقیب آنها به اتهام موضع‌گیری علیه آن دولت نیست. این تدابیر اگرچه ظاهراً حاکی از انجام تعهدات دیوان کیفری در نفی خطرات احتمالی ناشی از همکاری شهود با دیوان کیفری است،<sup>۳</sup> اما در واقع خطرات متوجه شهود را زائل نمی‌کند. دولت میزبان را دیوان کیفری به بررسی تقاضای پناهندگی شهود متعهد می‌سازد، لیکن گزینه استرداد شهود به دولت کنگو را نیز توأمان برای دولت هلند در نظر می‌گیرد. دیوان کیفری با این تصمیم‌گیری در واقع سرنوشت شهود را به دولت هلند می‌سپارد تا در صورت عدم موافقت با پناهندگی شهود، بلافاصله آنان را به دولت کنگو استرداد نماید. احتمال عدم موافقت با پناهندگی شهود زیاد است، چنان‌که دولت هلند در ابتدای مواجهه با تقاضای پناهندگی شهود اعلام کرده بود که شهود از شمول مقررات دولت هلند خارج هستند، چراکه آنها تحت صلاحیت دیوان کیفری می‌باشند. البته این موضع‌گیری بعدها

1. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the Security Situation of three Detained Witnesses in Relation to their Testimony before the Court (Art. 68 of the Statute) and Order to Request Cooperation from the Democratic Republic of the Congo to Provide Assistance in Ensuring their Protection in Accordance with Article 93(1)(j) of the Statute, Case No. ICC-01/04-01/07-3033, 22 June 2011, para. 41.

2. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the Security Situation of witnesses, 24 August 2011, para. 12.

۳. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. جواد صالحی، «آثار بزه‌دیده‌شناسی بر حق مشارکت بزه‌دیده در تحقیقات مقدماتی در پرونده دیوان بین‌المللی کیفری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۲، (۱۳۹۴).

تعدیل شد و دولت هلند اعلام کرد تقاضای پناهندگی شهود را بعنوان «تقاضای حمایت» بررسی می‌کند.<sup>۱</sup>

بنابراین دولت هلند از یک طرف نمی‌تواند شهود را اخراج کند. چراکه احتمال نقض حقوق آنها در برخورداری از محاکمه عادلانه در محاکم داخلی کنگو زیاد است. از طرف دیگر دولت هلند نمی‌تواند شهود را در قلمرو سرزمینی نگه دارد، چون که مبنایی حقوقی برای آن ندارد.<sup>۲</sup> دولت هلند تمایلی به مداخله در وضعیت شهود و نگهداری آنها ندارد. اما این شرایط به معنای تکلیف به نگهداری شهود در بازداشتگاه دیوان کیفری تا اعلام نتیجه تقاضای پناهندگی آنها هم نیست. اگرچه تداوم بازداشت پس از ادای شهادت با تردیدهایی جدی مواجه است، لیکن تداوم بازداشت ناشی از تصمیم دولت کنگو برای بازداشت شهود قبل از اعزام به دیوان کیفری است. لذا هیچ‌یک از دیوان کیفری و دادگاه هلند صلاحیت بررسی قانونی بودن تداوم بازداشت را ندارند. شهود در سرزمین هلند بازداشت هستند و همزمان از دولت هلند هم تقاضای پناهندگی دارند، لیکن این وضعیت چیزی را به نفع دولت هلند برای بررسی قانونی بودن تداوم بازداشت آنها تغییر نداده است.

با وجود این، شعبه تجدیدنظر دیوان کیفری اعلام می‌کند که بازداشت شهود باید خاتمه یابد.<sup>۳</sup> بازداشت شهود از منظر قضات شعبه تجدیدنظر متکی به مقررات ماده (۷) ۹۳ اساسنامه نیست. چراکه اولاً؛ دیوان کیفری مکلف است بر اساس مقررات ماده (۳) ۲۱ اساسنامه از اجرای سایر مقررات اساسنامه خودداری کند، وقتی که آنها ناقض مقررات حقوق بشری هستند. ثانیاً؛ دیوان کیفری مرکز نگهداری از متقاضیان پناهندگی یا اشخاص منتظر آرای قضایی از محاکم داخلی نیست. بازداشتگاه دیوان کیفری محدود به وضعیت‌هایی است که نگهداری افراد به‌خاطر طی فرایند قضایی آنها در دیوان کیفری

1. J. Easterday, Dutch Court Rules that Witnesses Must Be Allowed Asylum Procedure, International Justice Monitor (Rechtbank Amsterdam: 2012), p. 2.

2. Joris Van Wijk, & Marjolein Cupido, "Testifying behind Bars; Detained ICC Witnesses and Human Rights Protection", in; Carsten Stahn (ed.), the Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford University Press, (2015), p. 1094.

3. International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Case No. ICC-01/04-02/12-158, 20 January 2014, para. 21.

ضرورت دارد. شهود در بازداشت پس از ادای شهادت در دیوان کیفری بر اساس مقررات ماده ۱۹۲ قانون آیین دادرسی در کنترل و اختیار دولت میزبان هستند.<sup>۱</sup> در این شرایط دولت میزبان صلاحیت دارد تا از استرداد شهود به دولت متبوع تا پایان رسیدگی به تقاضای پناهندگی آنها خودداری کند. از این حیث واگذاری تصمیم‌گیری به دولت میزبان برای به تاخیر انداختن استرداد شهود به دولت متبوع به‌خاطر مسئولیت آن دولت در بررسی تقاضای پناهندگی شهود به مراتب تبعات کمتری از نقض معیارهای حقوق بشری دربردارد.<sup>۲</sup> از این رو لازم است تا دبیرخانه دیوان کیفری اقدامات لازم برای استرداد شهود به دولت کنگو را در اسرع وقت انجام دهد. اما در حالی که دبیرخانه دیوان کیفری با دولت میزبان مکاتبات لازم برای تشریفات انتقال شهود به دولت کنگو را انجام می‌دهد، دولت هلند در راستای تعهدات حقوق بشری می‌تواند اقداماتی انجام دهد تا استرداد شهود به تاخیر بیفتد.<sup>۳</sup> البته این رویکرد شعبه تجدیدنظر دیوان کیفری به معنای آزادی شهود در قلمرو دولت میزبان نیست.

### نتیجه‌گیری

شهادت شهود راجع به نقش رئیس‌جمهور دولت کنگو در وقوع جرایم علیه بشریت در منطقه ایتوری برای تبرئه یا تخفیف مسئولیت کاتانگا و لوبانگا موجب نگرانی از تعقیب کیفری آنها پس از بازگشت به کنگو شده است. بر این اساس شهود احساس کرده‌اند که آنها به محض بازگشت به کنگو و به‌خاطر ادای شهادت در دیوان کیفری تحت تعقیب قرار می‌گیرند. بنابراین آنها حسب رویه محاکم کیفری کنگو اطمینان یافتند که معیارهای حقوق بشری در حق آنها نقض می‌شود. لذا آنها پس از ادای شهادت در مرحله اول از دیوان کیفری تقاضای تعلیق استرداد به دولت کنگو، در مرحله دوم از مقامات دولت هلند تقاضای پناهندگی و در مرحله سوم از دادگاه‌های هلند و دیوان اروپایی حقوق بشر تقاضای رسیدگی به تداوم بازداشت و الغاء آن در قلمرو سرزمینی هلند کردند. دیوان کیفری در این وضعیت با دو تکلیف شامل؛ تعهد به بازگشت فوری شهود و تعهد به تداوم بازداشت شهود مواجه شد. لیکن دیوان کیفری تعهد به بازگشت سریع شهود در

1. Ibid. paras. 27-8.

2. Ibid. para. 29.

3. Ibid. para. 30.

این شرایط را بر اساس مقررات ماده (۳) ۱۲ اساسنامه منتفی و اجرای این تعهد را مُنتج به نقض حقوق شهود در تقاضای پناهندگی تلقی کرد. چنان‌که سایر مقررات اساسنامه بر مقررات ماده (۳) ۱۲ اساسنامه اولویت ندارند و باید منطبق با هنجارهای حقوق بشری تفسیر و اجرا شوند.

دیوان کیفری با استناد به ماده (۳) ۲۱ اساسنامه قائل به اجرای ماده (۷) ۹۳ اساسنامه همسو با معیارهای حقوق بشری است تا جایی که شهود در بازداشت به‌خاطر ادای شهادت در دیوان کیفری از سوی دولت کنگو تحت تعقیب کیفری قرار نگیرند. بر این اساس می‌توان اجرای ماده (۷) ۹۳ اساسنامه را به‌خاطر تحدید معیارهای حقوق بشری با استناد به ماده (۳) ۱۲ اساسنامه به نحوی تعدیل کرد که استرداد شهود در بازداشت به‌تأخیر بیفتد تا زمانی که خطر احتمالی تعقیب آنها به‌خاطر شهادت در دیوان کیفری منتفی شود. صرف‌نظر از اینکه در این شرایط حداقل انتظار از دیوان کیفری در راستای حمایت از شهود به تأخیر انداختن استرداد تا مشخص شدن نتیجه تقاضای پناهندگی آنها می‌باشد. انتظار از دیوان کیفری به‌معنای تداوم بازداشت شهود در بازداشتگاه است. لیکن از یک طرف مدت بازداشت شهود تا پایان پروسه ادای شهادت آنها در دیوان کیفری است. از طرف دیگر دیوان کیفری بر اساس مقررات ماده (۷) ۹۳ اساسنامه از آزاد کردن شهود در قلمرو دولت میزبان منع شده است. تحت این شرایط، دیوان کیفری سرنوشت شهود را به مقامات اجرایی دولت هلند سپرد، در حالی که هیچ چشم‌اندازی هم بر الزام آنها در تسریع رسیدگی به تقاضای پناهندگی شهود وجود نداشت. دیوان کیفری صرف‌نظر از تعهد الزام به استرداد شهود به دلیل اتمام پروسه ادای شهادت آنها اعلام کرد که این افراد باید تا پایان دوره رسیدگی به تقاضای پناهندگی آنها تحت کنترل و اختیار دولت هلند قرار داشته باشند.

مقامات اجرایی دولت هلند در واکنش به موضع‌گیری قضات دیوان کیفری اعلام کردند که صلاحیت رسیدگی به وضعیت شهود را ندارند. بر این اساس آنها تقاضا کردند که شهود تا پایان رسیدگی به وضعیت پناهندگی آنها در بازداشتگاه دیوان کیفری نگهداری شوند. چنان‌که شهود در دولت متبوع و قبل از اعزام به دیوان کیفری نیز بازداشت و از آزادی محروم بوده‌اند. تداوم این وضعیت بخاطر ادای شهادت به نفع متهم چیزی را تغییر نداده است تا آنها در وضعیتی قرار گیرند که به بازداشت خویش در قلمرو

سرزمینی دولت هلند معترض باشند و آن را غیرقانونی تلقی کنند. تصمیم‌گیری در ارتباط با بازداشت آنها در محاکم دولت متبوع اتخاذ شده است و اعزام آنها به دیوان کیفری چیزی را تغییر نداده است، جز اینکه بازداشتگاه آنها تغییر کرده است. بنابراین تصمیم‌گیری راجع به ادامه بازداشت یا رفع بازداشت آنها با دولت متبوع است. دولت هلند با تداوم این وضعیت در بازداشتگاه داخلی مخالف است. در عین حال که از منظر مقامات اجرایی دولت هلند، بازداشت شهود غیرقانونی است، لیکن بر اساس قوانین داخلی هلند نمی‌توان شهود را آزاد کرد. لذا شهود پس از دو سال تداوم بازداشت از دادگاه هلند تقاضای رسیدگی به وضعیت خود را مطرح می‌کنند. دولت هلند با نفی صلاحیت خود بر امور شهود برای رفع بازداشت آنها به مذاکره با دیوان کیفری می‌پردازد. اما این مذاکرات به نتیجه مثبتی نمی‌رسد. دادگاه هلند قبل از رسیدگی به شکایات شهود اعلام می‌کند که صلاحیت رسیدگی به ادامه یا پایان بازداشت آنها در صلاحیت محاکم دولت هلند است، چراکه مقرر دیوان کیفری در قلمرو سرزمینی دولت هلند استقرار یافته است. اما قرار پذیرش صلاحیت محاکم داخلی مورد اعتراض مقامات اجرایی دولت هلند قرار می‌گیرد.

دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده لونگا برخلاف دادگاه هلند قائل به نفی صلاحیت دولت هلند است. دیوان اروپایی حقوق بشر خود را صالح به رسیدگی به تقاضای شهود در بازداشت نمی‌داند. فراتر از آن دیوان اروپایی حقوق بشر، صرف واقع شدن دیوان کیفری در خاک هلند را با اذعان به سرزمینی بودن صلاحیت کیفری، موجب صلاحیت هلند در رسیدگی به دعاوی شهود تشخیص نمی‌دهد. از این رو دیوان اروپایی نتیجه می‌گیرد که دادگاه‌های هلند در رابطه با شکایات شهود صلاحیت رسیدگی ندارند و لذا تقاضای شهود بر رسیدگی به بازداشت آنها مسموع نیست. صرف نظر از اینکه دیوان اروپایی به نقض معیارهای حقوق بشری شهود در بازداشت دیوان کیفری در قلمرو سرزمینی دولت هلند هم معتقد نیست. لذا دیوان اروپایی هرگونه اعمال صلاحیت دولت هلند برای رسیدگی به ادعاهای شهود بر نقض معیارهای حقوق بشری آنها در دیوان کیفری را رد می‌کند. شعبه تجدیدنظر دادگاه هلند نیز تحت تاثیر دستاوردهای دیوان اروپایی حقوق بشر (متاخر بر رویه شعبه بدوی دادگاه هلند) نیز اعتراض دولت هلند به رای بدوی دادگاه هلند را می‌پذیرد و در رویکردی متناقض با رای بدوی دادگاه هلند



اعلام می‌کند که دولت هلند در این رابطه صلاحیت رسیدگی ندارد. چراکه ادامه بازداشت شهود در دیوان کیفری غیرقانونی نیست. این وضعیت ناشی از بازداشت شهود در کنگو است. تحت این شرایط هیچ یک از دولت هلند و دیوان کیفری صالح به رسیدگی و اظهارنظر در خصوص قانونی یا غیرقانونی بودن تداوم بازداشت نیستند. بر این اساس حضور شهود در سرزمین هلند و تقاضای پناهندگی از سوی آنها منجر به ایجاد صلاحیت رسیدگی برای دیوان کیفری یا دولت هلند نیست.

بر این اساس صلاحیت دادگاه هلند و دیوان اروپایی حقوق بشر مبتنی بر برداشت‌هایی از اصل صلاحیت سرزمینی دولت هلند است، لیکن تمایز آن در فعال شدن صلاحیت سرزمینی دولت میزبان به محض عدم استفاده دیوان کیفری از ظرفیت‌های صلاحیت انتقالی است که از موضوعات حقوق بین‌الملل عمومی است. با پذیرش صلاحیت دیوان کیفری برای رسیدگی به وضعیت شهود نمی‌توان قائل به نفی مسئولیت دولت هلند بر وقایع حادث در قلمرو سرزمینی بود. بر فرض این که دولت هلند به‌خاطر میزبانی دیوان کیفری مسئولیت اعمال صلاحیت خود را به آن سازمان بین‌المللی مستقر در قلمرو سرزمینی منتقل کرده باشد، لیکن صلاحیت آن دولت به‌خاطر عضویت در این سازمان بین‌المللی هنوز به‌قوت خود باقی است.

### تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Javad Salehi



<https://orcid.org/0000-0002-7402-1176>

### منابع

### مقالات

- رضوی‌فرد، بهزاد و حسن فقیه‌محمدی، «تکامل حقوق بزه‌دیدگان از منظر مقررات موضوعه دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۵، (۱۳۹۰).

- شاکری، ابوالحسن و رضا رضایی، «سیاست جنایی تقنینی ایران در حمایت از شاهد»، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۱۰، (۱۳۹۴).
- o صالحی، جواد، «آثار بزه‌دیده‌شناسی بر حق مشارکت بزه‌دیده در تحقیقات مقدماتی در پرتو رویه دیوان بین‌المللی کیفری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۲، (۱۳۹۴).
- فاخری، نریمان و جواد صالحی، «رویه شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی در اصلاح اتهامات لوبانگو: از هماهنگی تا تعارض میان آیین‌نامه دیوان با اساسنامه رم»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۱، (۱۳۹۳).

## References

### Books

- Easterday, J, *Three Defense Witnesses Blame the DRC for Bogoro Attack, then Seek Asylum in the Netherlands*, International Justice Monitor (Rechtbank Den Haag: 2011).
- Easterday, J, *Dutch Court Rules that Witnesses Must Be Allowed Asylum Procedure*, International Justice Monitor (Rechtbank Amsterdam: 2012).
- Gill, G. G., & J. McAdam, *The Refugee in International Law*, 4th Ed (Oxford: University Press, 2021).
- Schabas, A. W., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2th Ed (Oxford University Press: 2016).
- Wouters, K, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement* (Intersentia: 2009).

### Articles

- Arbia, S, "The International Criminal Court: Witness and Victim Protection and Support, Legal Aid and Family Visits", *Commonwealth Law Bulletin*, No. 36, (2010).

- Cantor, D. J., & S. E., Barichello, “The Inter-American Human Rights System: a New Model for Integrating Refugee and Complementary Protection?”, *The International Journal of Human Rights*, No. 15, (2013).
- Cupido, M, & J. V. Wijk, “Testifying Behind Bars: Detained ICC Witnesses and Human Rights Protection”, *SSRN Electronic Journal*, (2014), Available at; SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2374678>.
- Eikel, M, “Witness Protection Measures at the International Criminal Court: Legal Framework and Emerging Practice”, *Criminal Law Forum*, No, 23, (2012).
- Fakheri, N., & J., Salehi, “The Procedure of the Trial and Appeals Chambers of the International Criminal Court in Amending the Charges against Lubanga: from Harmony to Conflict between the Regulations of the Court and the Rome Statute”, *International Law Review*, Vol. 31, No. 51, (2015). [In Persian]
- Frolich, R, “Current Developments at the International Criminal Court”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 9, (2011).
- Irving, E, “The Relationship between the International Criminal Court and its Host State; Impact on Human Rights”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 27, No. 2, (2014).
- Kalin, W, & M., Caroni and L. Heim (2011), “Article 33”, in; A. Zimmermann et al. (eds), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press.
- Kendall, S, “Defense Witnesses Claim Asylum in the Netherlands: Implications for State Cooperation”, (2011), Available at <http://www.katangatrial.org/20n/08/defense-witnesses-claim-asylum-in-the-netherlands-implications-for-state-cooperation/>.
- Moore, B, & J. V, Wijk, “Asylum Seekers Falsely Implicating Themselves in International Crimes: Should They be Informed of the

Existence of Article 1F of the Refugee Convention?”, *Migration Letters*, Vol. 12, No. 1, (2015).

- Razavifard, B., & H. Faghih Mohammadi, “The Evolution of Victims’ Rights under the Laws of the International Criminal Court”, *International Law Review*, Vol. 28, No. 45, (2012). [In Persian]
- Salehi, J., “Effects of Victimology on Victim’s Right to Participation in Preliminary Examination Stage in Light of International Criminal Court’s”, *International Law Review*, Vol. 32, No. 52, (2015). [In Persian]
- Shakeri, A. Ha, & R. Rezaii, “The Legislative Criminal Policy of Iran in the Witness Protection”, *The Criminal Law Doctrines*, Vol. 12, No. 10, (2015). [In Persian]
- Sluiter, G, “Shared Responsibility in International Criminal Justice, The ICC and Asylum”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 10, (2012).
- Stoyanova, V, “The Principle of Non-Refoulement and the Right of Asylum-seekers to Enter State Territory”, *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, Vol. 3, No.1, (2009).
- Svacek, O, “Review of the International Criminal Court’s Case Law 2013”, *International and Comparative Law Review*, Vol. 13, No. 2, (2013).
- Wijk, J. V, “When International Criminal Justice Collides with Principles of International Protection: Assessing the Consequences of ICC Witnesses Seeking Asylum, Defendants Being Acquitted, and Convicted Being Released”, *Leiden Journal of International Law*, No. 26, (2013).
- Wijk, J. V, & M, Cupido, “Testifying behind Bars; Detained ICC Witnesses and Human Rights Protection”, in; Carsten Stahn (ed.), *the Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, (2015).

- Yabasun, D, & M, Holvoet “Seeking Asylum before the International Criminal Court; Another Challenge for a Court in Need of Credibility”, *International Criminal Law Review*, No. 13, (2013).

### **Cases, Reports and Declarations**

- District Court of Hague, Decision, Case No. LJN: BU9492, 28 December 2011.
- District Appeal Court of Hague, Decision, Case No. LJN: BU9492, 18 December 2012.
- European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1956.
- European Court of Human Rights, *Longa v. Netherlands*, Decision, Application No. 33917/12, 9 October 2012.
- Headquarters Agreement between the International Criminal Court and the Host State, Doc No. ICC-BD/04-01-08, 2008.
- International Criminal Court, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, Decision on the Application for the Interim Release of Detained Witnesses, Case No. ICC-01/04-01/07-3405-tENG, 1 October 2013.
- International Criminal Court, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, Dissenting Opinion of Judge Christine van Wyngaert, Case No. ICC-01/04-01/07-3405-Anx, 1 October 2013.
- International Criminal Court, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, Decision on an Amicus Curiae Application, Case No. ICC-01/04-01/07, 9 June 2011.
- International Criminal Court, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, Urgent Request for Convening a Status Conference on the Detention of Witnesses, 30 January 2012.
- International Criminal Court, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo*, Decision on the Security Situation of three Detained Witnesses in

Relation to their Testimony before the Court (Art. 68 of the Statute) and Order to Request Cooperation from the Democratic Republic of the Congo to Provide Assistance in Ensuring their Protection in Accordance with Article 93(1)(j) of the Statute, Case No. ICC-01/04-01/07-3033, 22 June 2011.

- International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Case No. ICC-01/04-02/12-158, 20 January 2014.
- International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Public Redacted Version of ICC-01/04-02/12-69-Conf-Exp, Case No. ICC-01/04-02/12-69-Red, 3 June 2013.
- International Criminal Court, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the Security Situation of witnesses, 24 August 2011.
- International Criminal Court, Prosecutor v. Lubanga, Redacted Decision on the Request by DRC for Special Protective Measures Relating to his Asylum Application, Case No. ICC-01/04-01/06-2766-Red, 5 August 2011.
- United Nations, Convention to the Status of Refugees, 1951.

**استناد به این مقاله:** صالحی، جواد، (۱۴۰۰)، «تقاضای پناهندگی شاهد در بازداشت از دولت میزبان در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی»، پژوهش حقوق عمومی، ۲۳(۷۳)، ۳۷-۶۰.

doi: 10.22054/qjpl.2020.28258.1708.

## Third Party Funding in International Commercial Arbitration

**Seyed Sadegh Ebrahimi** 

Ph.D Student, Public International Law,  
Faculty of Humanities and Arts, Islamic  
Azad University, Zanjan Branch, Zanjan,  
Iran

**Peyman Bolori** \*

Assistant Professor, International Law,  
Faculty of Humanities and Arts, Islamic  
Azad University of Zanjan, Zanjan, Iran

**Mohammad Ali Solhchi** 

Associate Professor, Public  
International Law, Allameh  
Tabataba'i University, Tehran, Iran

### Abstract

International commercial arbitration imposes heavy costs to the parties involved. In this regard, one of the recent phenomena in international commercial arbitration is "financing of court costs by a third party funding (TPF)". There are several reasons for the emergence of a third party funding: 1-involved parties may not have the resources to pay for the costs of arbitration or they may be reluctant to use their funds to finance the litigation; 2- the uncertainty of receiving compensation as a result of paying the arbitration fees might encourage the parties to transfer this risk to a third party; and finally 3- in order to have their own advantages and disadvantages. Since the funder retains "the power of the purse" (i.e. the power to discontinue further payments), TPF entails the risk of the control of the claim being transferred to the third party funder. We might ask whether international arbitration tribunals should examine the extent of the investor's influence in determining the allocation of costs. In addition, is it essential to disclose the third parties' contracts details? Overall, it is concluded that those mentioned Tribunals should allocate and guarantee the arbitration cost and agree on disclosing of third parties fund contracts under urgent circumstances by international arbitration tribunal.

**Keywords:** Third Party Funding, International Commercial Arbitration, Disclosure, Cost Allocation, International Arbitration Tribunals.

\* Corresponding Author: bolori.p@gmail.com

**How to Cite:** Ebrahimi, S., Boloori, P., Solhchi, M., (2022), "Third Party Investment in International Commercial Arbitration", Public Law Research, 23(73), 89-110.  
doi: 10.22054/qjpl.2021.47247.2259

## سرمایه گذاری شخص ثالث در داوری تجاری بین المللی

دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی، دانشکده علوم انسانی و هنر، واحد

زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران

سید صادق ابراهیمی ID

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و هنر، واحد زنجان، دانشگاه آزاد

اسلامی، زنجان، ایران

پیمان بلوری \* ID

دانشیار حقوق بین الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

محمدعلی صلح چی ID

### چکیده

مراجعه به داوری تجاری بین المللی هزینه های کلانی را برای طرفین درگیر در فرآیند داوری به همراه دارد و تأمین این هزینه ها در خیلی از موارد به صورت مانع در مراجعه به داوری نمود پیدا می کند. در همین راستا یکی از پدیده های جدید در داوری تجاری بین المللی، «تأمین مالی هزینه دادرسی توسط سرمایه گذار ثالث» است. ظهور سرمایه گذار ثالث دلایل متعددی دارد؛ اولاً طرفین دعوی ممکن است فاقد امکانات مالی کافی برای هزینه های داوری باشند، ثانیاً ممکن است طرفین دعوی تمایلی به استفاده از منابع مالی خود برای تأمین مالی دادرسی پر هزینه نداشته باشند، ثالثاً عدم قطعیت ذاتی که در زمینه امکان اخذ خسارت در نتیجه دادرسی وجود دارد می تواند باعث تمایل طرف منازعه به انتقال این ریسک به شخص ثالث شود. پرسش این است که آیا توافقنامه های تأمین مالی توسط شخص ثالث هنگام تصمیم گیری برای تخصیص یا تضمین پرداخت هزینه ها باید توسط دادگاه داوری در نظر گرفته شود یا خیر؟ و آیا افشاسازی قراردادهای شخص ثالث ضروری می باشد؟ در نهایت این نتیجه حاصل می شود که محاکم مذکور باید به تعیین تخصیص و تضمین هزینه های داوری پرداخته و از سویی با افشاسازی قراردادهای تأمین مالی شخص ثالث در داوری تجاری بین المللی، در شرایط خاص و ضروری موافقت نمایند.

**واژگان کلیدی:** سرمایه گذاری شخص ثالث، داوری تجاری بین المللی، افشاسازی،

تخصیص هزینه ها، دیوان های داوری بین المللی.