

# پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۷

هزار و سیصد و هشتاد و نه - نیمسال اول

## مقالات

توصیف خواسته در قانون و رویه قضایی • اصول بنیادین حاکم بر کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی  
آنستیرال • مؤلفه‌های امنیت اجتماعی در قوانین کیفری • شناسایی در حقوق بین‌الملل: آثار حقوقی  
شناسایی کوزوو، اوستیای جنوبی و آبخازیا • اصول حاکم بر تعارض ادله اثبات دعوا • جلوه‌های  
حقوق بین‌الملل کیفری در خاورمیانه؛ از محاکمه صدام تا محاکمه عاملان ترور رفیق حریری

## موضوع ویژه: بورس اوراق بهادار در حقوق ایران و کشورهای دیگر

مبانی و اصول تعهد به دادن اطلاعات در بورس • مطالعه تطبیقی ممنوعیت‌های دارندگان اطلاعات  
نہانی در رابطه با معاملات اوراق بهادار • تحلیل جرم معامله متکی بر اطلاعات نہانی • مبارزه با  
تقلب در بازارهای اوراق بهادار؛ نگاهی به نظم حقوقی بازار اوراق بهادار در ایالات متحده آمریکا •  
بررسی آراء قضایی صادره در خصوص معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نہانی • مسؤولیت  
مدنی کارگزاران بورس و فرایند طرح دعاوی مرتبط در مراجع صالحه • مسؤولیت کارگزاران در  
معاملات فضولی اوراق بهادار با تکیه بر رویه هیأت داوری • نقش صکوک در تأمین مالی پروژه‌ها و  
تأملی بر قوانین و مقررات حاکم بر آن • داوری اختلافات در بازار اوراق بهادار • ماهیت حقوقی و  
صلاحیت‌های هیأت داوری بازار اوراق بهادار • قواعد حاکم بر تشکیل شرکت‌های سهامی عام در پرتو  
قانون بازار اوراق بهادار • آثار حقوقی الحاق ایران به سازمان جهانی تجارت بر خدمات بورس  
اوراق بهادار • ادغام فرامرزی بازارهای بورس سهام و اوراق بهادار: توهم یا واقعیت؟

## نقد و معرفی

ملاحظات پیرامون «نظریه مشورتی کوزوو» • بررسی جرم تجاوز در کنفرانس بازنگوری اساسنامه  
دیوان کیفری بین‌المللی • نقدی بر قانون جدید بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه  
• علائم تجاری غیرسنتی • قطعنامه ۱۹۲۹ شورای امنیت: بازتابی نبرد حق و قدرت در جهان  
نامتحد • ششمین دوره مسابقات شبیه‌سازی دیوان کیفری بین‌المللی





[http://jlr.sdil.ac.ir/article\\_41087.html](http://jlr.sdil.ac.ir/article_41087.html)

مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۱۷، نیمسال اول ۱۳۸۹  
صفحات ۵۲۷ الی ۵۴۲، تاریخ وصول: ۱۳۸۹/۴/۱۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۵/۳۰

## بررسی جرم تجاوز در کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

زینب پورخاقان\*

**چکیده:** از ۳۱ ماه مه تا ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰ در کامپالا پایتخت اوگاندا اولین کنفرانس بازنگری اساسنامه رم برگزار شد. یکی از موضوعاتی که در جریان این کنفرانس مطرح شد، تعریف تجاوز و مشخص ساختن شرایط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جنایت تجاوز بود. در خصوص تعریف جرم تجاوز، دولتهای حاضر در اجلاس بازنگری موافقت کردند که مفاد قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مبنای قرار گیرد و در خصوص اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، کنفرانس توافق کرد که وضعیت مربوط به ارتکاب تجاوز، فارغ از عضویت کشور ذریبط در اساسنامه دیوان، بتواند طبق فصل هفتم منشور ملل متحد از طریق شورای امنیت به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع شود.

**کلیدواژه‌ها:** تجاوز مسلحانه، جنایت تجاوز، دیوان کیفری بین‌المللی، شورای امنیت، کنفرانس کامپالا، قطعنامه تعریف تجاوز

### مقدمه

موضوع جنگ و تجاوز و ایجاد نهادی برای مقابله با آن همیشه از اهداف بشریت بوده است. اولین تلاشها در این رابطه با تشکیل دادگاههای نورمبرگ و توکیو انجام شد. بعد از آن منشور سازمان ملل متحد مهمترین هدف خود را جلوگیری از جنگ تجاوزکارانه و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی قرار داد و موضوع تعریف جرم تجاوز و احراز آن از جمله مسائل بحث‌انگیز این سازمان بود. بعد از تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی، جرم تجاوز در صلاحیت این دیوان قرار گرفت، اما اختلافها در خصوص جرم تجاوز به حدی رسید که زمان کافی برای ایجاد سازش در کنفرانس رم موجود نبود و مقرر شد که دیوان کیفری بین‌المللی زمانی قادر به اعمال صلاحیت بر جرم تجاوز خواهد بود که مقررات مربوط به آن، شامل تعریف تجاوز و شروطی که بر اساس آن

\* دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل، z\_po1313@yahoo.com

دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند اعمال صلاحیت کند بر اساس مقررات مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تصویب شده باشد و این مقررات هماهنگ با مقررات منشور ملل متحد در ارتباط با جرم تجاوز شود. بعد از سالها کارهای مقدماتی و دو هفته بحث در مورد بازنگری اساسنامه رم، کنفرانس بازنگری در کامپالا، اوگاندا از ۳۱ می تا ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰، با حضور ۶۶۰ نماینده از دولتها، سازمانهای بین‌الدولی و سازمانهای غیردولتی برگزار شد. این کنفرانس ارزیابی چالشهای دیوان کیفری بین‌المللی، تعریف جرم تجاوز، اصلاح ماده ۱۲۴ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، افزایش تعداد جنایات جنگی جنگ داخلی در صلاحیت دیوان را در دستور کار خود داشت که موفق به تصویب قطعنامه اصلاح اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در مورد تعریف جرم تجاوز، چگونگی اعمال صلاحیت دیوان و قطعنامه دیگری راجع به منع استفاده از سلاحها و گازهای سمی یا خفه‌کننده در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی شد.

## ۱- تعریف تجاوز

### ۱-۱- جنایت تجاوز از جنگ جهانی اول تا کنفرانس کامپالا

بعد از جنگ جهانی اول معاهداتی چون پیش‌نویس معاهده چند جانبه همکاری ۱۹۲۳ و پروتکل ۱۹۲۴ برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی از تجاوز به عنوان جرم بین‌المللی نام می‌برد. در ۱۹۲۷ مجمع عمومی جامعه ملل قطعنامه‌ای را تصویب کرد که تجاوز را به عنوان جرم شناخته بود. این شناسایی در کنفرانس پان امریکن در ۱۸ فوریه ۱۹۲۸ تکرار شد. از این پس می‌توان گفت که عرف بین‌المللی به اندازه کافی گسترش یافته بود تا تجاوز را جرم بین‌المللی بدانند.<sup>۱</sup> اولین کنوانسیون که جرم تجاوز را تعریف کرد در ۳ ژوئیه ۱۹۳۳ در لندن توسط نمایندگان رومانی، استونی، لهستان، ترکیه، روسیه، ایران و افغانستان امضا شد. این کنوانسیون ابتکار وزیر امور خارجه شوروی در ارتباط با تهدیدهای استفاده از زور توسط حکومت هیتلر در آلمان بود.<sup>۲</sup> در ۱۹۴۵ منشور دادگاه نظامی نورمبرگ سه دسته از جرایم را تعریف کرد که در بردارنده جرایم علیه صلح، جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی بود. ماده ۶(a) جرایم علیه صلح را اینگونه تعریف کرده است:

جرایم علیه صلح، برای مثال، طرح ریزی، آماده‌سازی، آغاز جنگ تجاوزی یا جنگی در نقض معاهدات بین‌المللی، توافق یا تضمین یا شرکت در یک نقشه عمومی یا توطئه برای اجرای هر یک از این اعمال.

منشور دادگاه نظامی نورمبرگ هیچ نوع توطئه‌ای را به عنوان جرمی جدا تعریف نکرده است،

1. Robert Cryer, *Prosecuting International Criminal Crimes, Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, 2005, pp. 271-275.

2. Convention for the Definition of Aggression. Signed at London, July 3<sup>rd</sup>, 1933.

مگر تعریفی که در بند (a) ماده ۶ در ارتباط با جرایم علیه صلح آورده است.<sup>۳</sup> این تعریف اولین بار توسط فنلاند در محاکمه رهبر سیاسی این دولت برای مسئولیت جنگی استفاده شد. برای ارتکاب این اعمال دادگاه نورمبرگ تعدادی را به دلیل شروع جنگ جهانی دوم محکوم کرد. اولین نتیجه چنین اقدامی این بود که دولتهایی که مخاصمه مسلحانه را آغاز می‌کنند، باید بدانند که تنها دفاع آنها حق دفاع مشروع، حق دفاع جمعی یا اجرای قواعد آمره حقوق کیفری می‌تواند باشد. در طول محاکمه، دادستان امریکایی نورمبرگ، روبرت جکسون بیان می‌کند که: «آغاز جنگ تجاوزی، تنها یک جرم بین‌المللی نیست، بزرگترین جرم بین‌المللی است که از سایر جرایم جنگی متمایز می‌باشد و تمام خشونت‌ها را به همراه دارد»<sup>۴</sup>

منشور ۱۹۴۶ دادگاه نظامی توکیو نیز واژه‌های دادگاه نظامی نورمبرگ را پذیرفت و تنها یک عبارت به آن اضافه کرد که توضیح‌دهنده این بود که تجاوز می‌تواند اعلام شده یا اعلام نشده باشد. رأی ۱۹۴۸ توکیو با تعریف مقرر در نورمبرگ مطابقت دارد.<sup>۵</sup>

بعد از نورمبرگ اولین تلاشها برای تعریف جرم تجاوز در سازمان ملل متحد انجام شد تا دیوان کیفری بین‌المللی ایجاد شد و جامعه بین‌المللی سعی کرد جرم تجاوز را تعریف کند. در ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد قطعنامه ۳۳۱۴ را پذیرفت و جرم تجاوز را تعریف کرد. مجمع عمومی جرم تجاوز را عمل یک دولت دانست و آن را به عنوان اعمال یک دولت علیه دولت دیگر که به منزله تجاوز است توصیف کرد.

تجاوز به حمله نظامی یا هجوم، بمباران، محاصره، تصرف نظامی سرزمین، اجازه به سایر دولتها در استفاده از سرزمین برای اعمال تجاوز و به کارگیری نیروهای نامنظم یا غیرنظامی برای انجام اعمال تجاوز تعریف شد. این تعریف مطابق حقوق بین‌الملل الزام‌آور نیست و بین عمل تجاوز و جنگ تجاوزی تمایز قائل است و بیان‌کننده این امر می‌باشد که هر عمل تجاوزی، جرم علیه صلح نیست و تنها جنگ تجاوزکارانه جرم علیه صلح است و دولتها به خاطر اعمال تجاوز مسؤول می‌باشند.<sup>۶</sup> سیاق این تعریف توسط بسیاری از مفسران مورد انتقاد قرار گرفته است. عبارت استفاده از نیروی نظامی نامنظم مبهم می‌باشد و مشخص نمی‌باشد چه سطحی از مسؤولیت دولت را دربرمی‌گیرد.<sup>۷</sup> همچنین بر نقش دولت متمرکز است و به نظر می‌رسد که تنها بازیگران دولتی مسؤول اعمال تجاوز هستند. گروههای فراملی یا داخلی مانند گروههایی که در جنگ داخلی سیرالئون و جنگهای یوگسلاوی شرکت کردند بازیگران اصلی مخاصمات بودند که دولتی نبودند و در قلمرو این تعریف قرار نمی‌گرفتند. تعریف تجاوز اعمال سازمانهای بین‌المللی را نیز در بر نمی‌گرفت. دو سازمان نظامی ناتو و ورشو و خارج از قلمرو این تعریف قرار

3. Charter of the International Military Tribunal, article 6.

4. War of Aggression, Wikipedia, the free encyclopedia.

5. Benjamin B. Ferencz, *Enabling the International Criminal Court to Punish Aggression*, Harvard Law School, p. 555.

6. Ingrid Detter Delupis, *The Law of War*, Cambridge University Press, 2000, pp. 69-70.

7. Noah Weisbord, *Prosecuting Aggression*, Harvard Law School, vol. 49, no. 1, 2008, p.170.

می‌گرفتند. اگرچه تعریف فوق در مورد مسئولیت مخاصماتی چون جنگ کوزوو ۱۹۹۹ و جنگ عراق ۲۰۰۳ مورد توجه قرار گرفت، اما هیچ قدرت الزام‌آوری در حقوق بین‌الملل ندارد. دکترین عدم محاکمه قبل از قانون‌گذاری به این معنی است که در غیاب حقوق بین‌الملل الزام‌آور در مورد تجاوز هیچ مجازاتی برای ارتکاب جرم تجاوز وجود نداشته باشد و اخیراً تنها رئیس دولت برای اعمال ارتکاب یافته در جنگ، مانند میلوسویچ و چارلز تیلور محکوم می‌شود، اگرچه هر دو به جرایم جنگی محکوم شدند. این تعریف در شورای امنیت نیز الزام‌آور نیست و مفسران معتقدند که این تعریف اثر مشهودی ندارد.<sup>۸</sup> در پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشریت، کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، با در نظر گرفتن دادگاه نورمبرگ اینگونه نتیجه گرفت که افراد می‌توانند برای اعمال تجاوز مسؤول باشند. کمیسیون رفتار خاصی را که مطابق آن افراد می‌توانند مسؤول قلمداد شوند مشخص کرد که دربردارنده ابتکار، طراحی، آماده‌سازی یا آغاز تجاوز و آن دسته اعمالی که افراد در مقام رهبری می‌توانند مسؤول قلمداد شوند، می‌باشد. تعریف مجمع بر مسئولیت فردی متمرکز است تا نقش حقوق بین‌الملل در ممنوعیت تجاوز توسط دولت.<sup>۹</sup>

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی جرم تجاوز را به عنوان یکی از خطرناکترین جرایم مربوط به جامعه بین‌المللی توصیف می‌کند و مقرر می‌دارد که این جرم در صلاحیت دیوان است. اما این امر منوط به تعریف جرم تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان بود. این جرم در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی و رواندا وجود نداشت و دیوان کیفری بین‌المللی اولین مرجع کیفری بین‌المللی است که قادر می‌باشد مقامات دولتی را برای اعمال تجاوز محکوم کند. در سپتامبر ۲۰۰۲ مجمع دولتهای عضو دیوان کیفری بین‌المللی کارگروه ویژه‌ای<sup>۱۰</sup> در مورد جرم تجاوز ایجاد کردند تا بحث در مورد جرم تجاوز را ادامه دهند. این بحث ابتدا بر دو جنبه متمرکز بود:

۱- تحت چه شرایطی دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند صلاحیتش را اعمال کند؟ آیا باید یک ارگان خارجی چون شورای امنیت سازمان ملل متحد عمل تجاوز یک دولت را نزد دیوان کیفری بین‌المللی مشخص کند؟

۲- کارگروه ویژه بر سه عنصر تعریف تجاوز متمرکز شده بود: لزوم فرماندهی، رفتار فردی، عمل تجاوز دولت.

کارگروه ویژه به این نتیجه رسید که تجاوز یک جرم فرماندهی است. مرتکب آن باید در موقعیتی باشد که بتواند به صورت مؤثر کنترل مستقیم یا هدایت نسبت به اعمال سیاسی و نظامی دولت داشته باشد. این ویژگی از آن جهت اهمیت دارد که در اغلب موارد ممکن است نسبت دادن جنایت جنگی یا جنایت علیه بشریت ارتكابی در میادین جنگ به رهبران و فرماندهان نظامی

8. War of Aggression, Wikipedia, the free encyclopedia

9. The Crime of Aggression, available at <http://www.un.org/icc.crime.htm> visited in: 7 July 2010

10. SWGCA

مشکل باشد، لکن در هر گونه تعریفی از تجاوز، فرماندهان و رهبران جنگ‌افروز مسؤول خواهند بود. در چنین شرایطی جرم تجاوز تنها پایه و اساس احراز مسؤولیت کیفری این افراد خواهد بود.<sup>۱۱</sup> در مورد رفتار فردی کارگروه ویژه به این نتیجه رسید که رفتار فردی جایی به کار می‌رود که رفتار کیفری فردی نیازمند طرح‌ریزی، آماده‌سازی، ابتکار و مشارکت در رفتار تجاوزکارانه دولت است.

در ارتباط با تعریف عمل تجاوز دولت در کارگروه ویژه این سؤال مطرح بود که چگونه اعمال تشکیل‌دهنده تجاوز توصیف می‌شود؟ محور بحث در اینجا آن است که آیا تعریف باید عام یا خاص باشد یا ترکیبی از هر دو. تعریف عام ویژگیهای عمومی را در بر داشت که در مورد اشکال مختلف جرم به کار می‌رود و شامل اعمال خاص تجاوز نمی‌شود در حالی که تعریف خاص از یک لیست تشکیل شده است. برخی دولتها از یک تعریف ترکیبی صحبت می‌کنند که هم توصیف عام و هم لیست خاص اعمال استفاده می‌شود. همانطور که ملاحظه می‌شود مشکل ایجاد تعریفی است که بتواند در موقعیتهای گسترده به کار رود. تعریف باید به اندازه کافی دقیق باشد تا افراد بدانند که چه اعمالی ممنوع است و باید به اندازه کافی عمومی باشد تا اعمال متنوع گسترده‌ای که ممکن است در آینده رخ دهد و تاکنون محکوم نشده است را در بر گیرد. همچنین تعریف باید نقض ممنوعیت استفاده از زور مندرج در ماده ۲ منشور ملل متحد را که به منزله جرم تجاوز است دربر بگیرد.<sup>۱۲</sup>

کنفرانس بازننگری اساسنامه رم، اجلاس ویژه‌ای بود که جدای از اجلاسهای سالیانه مجمع دول عضو به موجب اساسنامه دیوان به منظور بررسی اصلاحیه‌های پیشنهادی و ارزیابی دستاوردها و چالشهای دیوان کیفری بین‌المللی با حضور دولتهای عضو، دولتهای ناظر، نمایندگان سازمانهای بین‌المللی و بین‌الدولی، سازمانهای غیردولتی و شخصیتهای برجسته حقوقی و بین‌المللی در کامپالا پایتخت اوگاندا از سی و یکم ماه مه تا یازدهم ژوئن سال ۲۰۱۰ میلادی (۱۰ الی ۲۱ خرداد ۱۳۸۹) برگزار شد. کنفرانس یاد شده که به مدت دو هفته بحث و بررسیهای مفصلی را پشت سر گذاشت با حضور ۶۶۰۰ نماینده از دولتها، سازمانهای بین‌الدولی و سازمانهای غیردولتی برگزار شد. پس از مذاکرات طولانی، سرانجام این کنفرانس با وفاق عام<sup>۱۳</sup> موفق به تصویب قطعنامه اصلاح اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در مورد تعریف جرم تجاوز، چگونگی اعمال صلاحیت دیوان و قطعنامه دیگری راجع منع استفاده از سلاحها و گازهای سمی یا خفه‌کننده در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی شد. قطعنامه تصویبی اجلاس کامپالا در خصوص تجاوز، دارای دو بخش عمده است که تحت عناوین ماده ۸ مکرر (تعریف جنایت تجاوز) و ماده

<sup>۱۱</sup> علی نسیم‌فر، «جرم تجاوز در دیوان کیفری بین‌المللی»، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیستم، شماره ۴،

زمستان ۱۳۸۵، ص ۷۸۷.

<sup>۱۲</sup> Coalition for International Criminal Court, available at <http://www.iccnw.org> visited in 8 July 2010.

<sup>۱۳</sup> consensus

۱۵ مکرر (نحوه اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی) تنظیم شده است. در جریان کنفرانس کامپالا یک ماده (۳) ۱۵ نیز در خصوص اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز در موارد ارجاع پرونده از سوی شورای امنیت به تصویب رسید. طبق قطعنامه مصوب اجلاس بازنگری کامپالا، اعمال واقعی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص تجاوز به اتخاذ تصمیم و موافقت اکثریت دولتهای عضو، به همان نصابی که برای تصویب اصلاحیه‌های اساسنامه رم لازم است، موکول شد؛ تصمیمی که باید پس از یکم ژانویه سال ۲۰۱۷ میلادی اتخاذ شود.<sup>۱۴</sup> ماده ۸ مکرر اساسنامه که به تعریف جرم تجاوز می‌پردازد متشکل از دو پاراگراف است. بند اول جرم تجاوز را چنین تعریف می‌کند: «برنامه‌ریزی، تدارک، آغاز یا اجرای اقدام تجاوزکارانه توسط صاحب منصبی که به نحو مؤثری اقدام سیاسی یا نظامی یک دولت را کنترل یا هدایت می‌کند، که با توجه به ماهیت، شدت و گستره آن، موجب نقض آشکار منشور ملل متحد می‌شود».<sup>۱۵</sup>

بند دوم نیز مصادیق جرم تجاوز را بر می‌شمارد: «تهاجم یا حمله به سرزمین دولت دیگر به وسیله نیروهای مسلح یک دولت، یا هر نوع اشغال نظامی، هر چند موقت که از چنین تهاجم یا حمله‌ای ناشی شود، یا هر نوع ضمیمه تمام یا بخشی از سرزمین دولت دیگر با استفاده از نیروی مسلح؛ بمباران سرزمین دولت دیگر یا به کاربردن سلاح علیه سرزمین دولت دیگر؛ محاصره بنادر یک دولت؛ استفاده از نیروهای مسلح مقیم در سرزمین دولت دیگر بر خلاف شرایط مقرر در توافقنامه منعقد با دولت پذیرنده یا تمدید دوره حضور در سرزمین دولت فرستنده بر خلاف شرایط موافقتنامه؛ اجازه استفاده از سرزمین برای ارتکاب اقدام تجاوزکارانه علیه دولت ثالث، اعزام گروهها، نیروهای نامنظم و مزدوران برای انجام عملیات نیروهای نظامی علیه دولت دیگر».<sup>۱۶</sup>

در خصوص تعریف جرم تجاوز دولتهای حاضر در اجلاس بازنگری موافقت کردند که مفاد قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مینا قرار گیرد.

## ۲- تفاوت عمل تجاوز از جرم تجاوز

مطابق تعریف فوق عمل تجاوز همیشه متناسب به یک نهاد جمعی مانند دولت است. جرم تجاوز از طرف دیگر جرمی است که توسط یک فرد ارتکاب می‌یابد. اگر اساسنامه رم اصلاح شود تا در بر دارنده جرم تجاوز باشد، نیازمند اثبات عمل تجاوزکارانه دولت قبل از اینکه دیوان کیفری بین‌المللی بتواند به جرم تجاوز رسیدگی کند می‌باشد. به علاوه ایجاد یک ارتباط بین عمل دولت و رفتار کیفری فردی ضروری است. بر اساس پیشنهادهای اخیر کارگروه ویژه، این ارتباط توسط

<sup>14</sup> Report of Iranian Human Rights commission, available at: <http://www.humanrightsiran.com/FA/InterView.aspx?ID=865>

<sup>15</sup> Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression, Resolution RC/Res.6, 28 June 2010.

<sup>16</sup> *Ibid*, Article 8 bis, para 2.



اثبات اینکه یک فرد با قدرت تصمیم‌گیری سیاسی یا نظامی برای برنامه ریزی، آماده‌سازی، ابتکار یا اجرای عمل تجاوز مسئول است ایجاد می‌شود.<sup>۱۷</sup>

## ۲-۱- تعریف عمل تجاوز

عمل تجاوز به معنای استفاده از نیروی نظامی توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر یا هر رفتار دیگری است که مخالف با منشور سازمان ملل متحد باشد. اهمیت این تعریف این می‌باشد که عمل تجاوز بر خلاف جرم تجاوز دربردارنده هیچ استثنایی برای اعمال انجام شده در قالب دفاع مشروع یا تصویب شورای امنیت نمی‌باشد. برای مثال اگرچه شورای امنیت آشکارا مجوز استفاده از زور را علیه تمامت سرزمینی عراق در ۱۹۹۰ داد، اما استفاده از زور مطابق تعریف کارگروه ویژه هنوز به منزله عمل تجاوز بود. در این رابطه، تعریف مجمع عمومی در قطعنامه ۳۳۱۴ تحت تأثیر کارگروه ویژه است: «اولین استفاده از نیروی نظامی توسط یک دولت در تعارض با منشور ملل متحد علی‌الظاهر شاهی برای ارتکاب عمل تجاوز است.» هدف قطعنامه ۳۳۱۴ ایجاد تحلیلی بود که در قدم اول دفاعیات در نظر گرفته نشود. ارجاع به «هر رفتار دیگری که مخالف منشور ملل متحد باشد» در تعریف کارگروه ویژه به نظر می‌رسد به منظور گسترش قلمرو ممنوعیت می‌باشد و نشان‌دهنده آن است که استفاده از زور علیه حاکمیت، تمامت ارضی و استقلال سیاسی برخلاف منشور ملل متحد است. این تعریف مطابق با تعریف جرم تجاوز است که بیان می‌دارد، جرم تجاوز عمل تجاوزی است که منشور را نقض می‌کند. بنابر این باید گفت که هر عمل تجاوزی منشور را نقض نمی‌کند، عمل تجاوزی که در قالب دفاع مشروع و اجازه شورای امنیت انجام شود مجاز می‌باشد. بر اساس این تعریف، بمباران بغداد در ۱۹۹۱ استفاده از نیروی نظامی علیه حاکمیت عراق بود و بنابراین عمل تجاوز محسوب می‌شد حتی اگر توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد مجاز شناخته شود. همچنین سرنگون کردن حکومت طالبان در افغانستان توسط آمریکا در ۲۰۰۱ استفاده از نیروی نظامی علیه حاکمیت افغانستان بود و بنابراین عمل تجاوز محسوب می‌شود حتی اگر بر اساس ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد مجاز باشد.<sup>۱۸</sup>

## ۲-۲- تعریف جرم تجاوز

جرم تجاوز نسبت به عمل تجاوز تعریف مضیق‌تری دارد. مطابق پیشنهاد کارگروه ویژه هر عمل تجاوزی منجر به جرم تجاوز نمی‌شود. جرم تجاوز اشاره دارد به «طرح‌ریزی، آماده‌سازی، آغاز یا اجرا توسط شخصی که کنترل مؤثر یا مستقیم بر عمل نظامی یا سیاسی دولت از یک عمل تجاوز

17. Questions & answers on the crime of aggression and the united states: negotiations of the icc, A program of the united nations association of the united states of America, available at [www.amicc.org](http://www.amicc.org)

18. Michael J. Glennon, "The Blank-Prose Crime of Aggression", *The Yale Journal of International Law*, vol. 35, 2010, pp. 85-90.



دارد که با توجه به ویژگی، شدت و گستردگی اش نقض آشکار منشور ملل متحد را تشکیل می‌دهد.» جرم تجاوز مطابق با تعریف تنها توسط رهبران نظامی و سیاسی می‌تواند ارتکاب یابد و اعمالی که در قالب دفاع مشروع و مجوز شورای امنیت انجام می‌شود قابل پیگیری نیستند. بنابر این هر عمل تجاویزی منجر به جرم تجاوز نمی‌شود بلکه باید به منزله نقض آشکار منشور ملل متحد باشد. اگر عمل توسط شورای امنیت اجازه داده شود یا بر اساس ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد مجاز باشد، تنها عمل تجاوز است اما جرم تجاوز نمی‌باشد و دو شرط نقض منشور و نقض آشکار باید رعایت شود. سؤالی که مطرح می‌شود این است که کدامیک از اعمال تجاوز نقض منشور ملل متحد است. در تمام اعمال تجاوز دولت متجاوز ممکن است استدلال کند که عملش در حالت دفاع مشروع بوده یا متعاقب اجازه شورای امنیت انجام شده است، مانند عملیات ناتو در کوزوو در سال ۱۹۹۹.<sup>۱۹</sup>

### ۳- صلاحیت رسیدگی به جرم تجاوز

در ارتباط با بحث صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرم تجاوز کارگروه ویژه در جلسه ۲۵ مارس ۲۰۱۰ چند حالت را بیان می‌کند:

۱- رسیدگی به جرم تجاوز نیازمند پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی توسط دولت متجاوز نمی‌باشد:

بر اساس این دیدگاه پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرم تجاوز توسط دولت قربانی یا دولت متجاوز برای تحقق پیش شرطهای ماده ۱۲ پاراگراف ۲(a) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی کافی خواهد بود. این دیدگاه می‌تواند توسط ماده ۱۲۱ پاراگراف ۴ برای لازم‌الاجرا شدن رسیدگی به جرم تجاوز یا پاراگراف (۵) ماده ۱۲۱ با نگاهی مثبت به جمله دوم نیز توجیه شود. نمایندگانی که طرفدار این نظر بودند معتقدند که این دیدگاه مؤثرتر می‌باشد و با اهداف اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ارتباط با پایان بخشیدن به مصونیت برای شدیدترین جرایم مرتبط با جامعه بین‌المللی مطابقت بیشتری دارد. اینگونه استدلال می‌کنند که جرم تجاوز نباید منوط به یک رژیم صلاحیتی متفاوت با سایر جرایم باشد. این دیدگاه اثر لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی دارد، زیرا وابسته به پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی توسط دولت متجاوز نیست.<sup>۲۰</sup>

۲- پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرم تجاوز توسط دولت متجاوز لازم است:

این دیدگاه پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرم تجاوز را توسط دولت متجاوز لازم می‌داند (مگر در حالت ارجاع شورای امنیت). این نتیجه با استفاده از ماده ۱۲۱

<sup>19</sup>. *Ibid*, pp. 98-100.

<sup>20</sup>. Report of the working group on the review conference, *icc-asp/8/20/add.1*

پاراگراف (۵) و با درک منفی از جمله دوم به دست می‌آید. نمایندگان طرفدار دیدگاه دوم به بیان تفاوت‌های جرم تجاوز و سایر جرائم مندرج در اساسنامه می‌پردازند. این دیدگاه تضمین‌کننده این امر است که دولتها توسط تعهدات معاهده‌ای که نپذیرفته‌اند ملزم نمی‌باشند.

### ۳-۱- نقش شورای امنیت در رسیدگی به جرم تجاوز

سازمان ملل متحد به این دلیل ایجاد شد تا جنگ‌های غیرقانونی را پایان دهد. منشور این سازمان یک اصل اساسی با دو استثنا دارد. استفاده از زور توسط یک دولت علیه دولت دیگر غیرقانونی است مگر:

۱- برای دفاع مشروع باشد (ماده ۵۱)؛

۲- شورای امنیت اجازه داده باشد (مواد ۴۱ و ۴۲)؛

ماده ۱ منشور ملل متحد خیلی آشکار هدف سازمان ملل متحد را بیان می‌کند:

۱- حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و بدین منظور به عمل آوردن اقدامات جمعی مؤثر برای جلوگیری و برطرف کردن تهدیدات علیه صلح و متوقف ساختن هرگونه عمل تجاوز یا سایر کارهای ناقض صلح و فراهم آوردن موجبات تعدیل و حل و فصل اختلافات بین‌المللی یا وضعیتهایی که ممکن است منجر به نقض صلح گردد با شیوه‌های مسالمت‌آمیز و برطبق اصول عدالت و حقوق بین‌الملل:

۲- توسعه روابط دوستانه در بین ملل بر مبنای احترام به اصل تساوی حقوق و خودمختاری ملل و انجام سایر اقدامات مقتضی برای تحکیم صلح جهانی؛

از موضوعات مرتبط با اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر جرم تجاوز لزوم شناسایی عمل تجاوز توسط شورای امنیت است. رابطه دیوان کیفری بین‌المللی و شورای امنیت در مواد ۵ و ۱۳ و ۱۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بیان شده است. اشاره به این رابطه در پاراگراف دوم از ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی صریح نیست لکن در جایی که می‌گوید: اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص جرم تجاوز باید «هماهنگ با مقررات ذیربط در منشور ملل متحد باشد»، به طور ضمنی شورای امنیت مد نظر قرار می‌گیرد. ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد نیز به تعهدات مندرج در منشور نسبت به سایر تعهدات دولتها اولویت می‌دهد. بنابراین هر گونه تعریفی در خصوص رابطه شورای امنیت و دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص جرم تجاوز باید بر اساس ساز و کار منشور باشد.<sup>۲۱</sup> بر اساس ماده ۳۹ منشور ملل متحد وظیفه مشخص کردن عمل تجاوز با شورای امنیت است. بنابراین موضوع جرم تجاوز ارتباطی جدانشدنی با نقش شورای امنیت در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی دارد. ماده ۲۵ منشور سازمان ملل متحد تأکید می‌کند که قطعنامه‌های شورای امنیت برای همه اعضاء الزام‌آور است.

اصلی‌ترین انتقادی که در ارتباط با درگیری شورای امنیت در تعریف جرم تجاوز وجود دارد

<sup>۲۱</sup> علی نسیم فر، پیشین، صص ۷۷۵-۷۷۴.

این است که شورای امنیت نقشی سیاسی دارد و یک نهاد حقوقی نمی‌باشد و هر تشخیصی که شورای امنیت در مورد اینکه عملی تجاوز است یا نه داشته باشد بر اساس تأثیرات سیاسی است، نه نقش قانون و این موضوع با حق وتوی اعضای دائم شورای امنیت بدتر نیز شده است.<sup>۲۲</sup> حق وتو به افراد دولتهای صاحب این حق این اختیار را می‌دهد که در مصونیت کامل مرتکب جرم تجاوز شوند. از طرف دیگر حق وتو از افرادی که دولت‌شان دارای این امتیاز نیستند یا در شورای امنیت عضویت ندارند، حمایت نمی‌کند و این ممکن است منجر به این نتیجه شود که افرادی از دولتهای صاحب حق وتو با افرادی از دولتهایی که دارای حق وتو نیستند مرتکب تجاوز شوند.<sup>۲۳</sup>

اگرچه هیچ توافقی بین اعضاء دائم شورای امنیت و سایر دولتها در مورد اینکه چه ارگانی به جای شورای امنیت می‌تواند تجاوز را احراز کند وجود ندارد، کارگروه ویژه این موضوع را باز گذاشته و چهار گزینه را مطرح می‌کند: بدون احراز شورای امنیت بتوان به جرم تجاوز رسیدگی کرد؛ شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی تجاوز را احراز کند؛ مجمع عمومی یا دیوان بین‌المللی دادگستری این کار را انجام دهد.

اولین گزینه که دربردارنده عدم دخالت شورای امنیت در احراز جرم تجاوز است ممکن است به آسانی منجر به کنسانسوس شود اما نتایج خطرناکی را به همراه دارد، زیرا شورای امنیت کمتر مایل خواهد بود جرم تجاوز را بر اساس فصل هفتم منشور ملل متحد ارزیابی کند و جرم تجاوز به صورت یک جرم مرده باقی خواهد ماند.<sup>۲۴</sup> علاوه بر آن شورای امنیت را از اعمال مسؤولیت اولیه‌اش در رابطه با حفظ صلح و امنیت بین‌المللی باز می‌دارد و در صورت عدم احراز تجاوز توسط شورای امنیت، پرونده‌های زیادی در ارتباط با مسائل سیاسی به دیوان ارجاع می‌شود زیرا عمل تجاوز توسط دولتها ارتکاب می‌یابد و ممکن است بحث مسؤولیت دولت پیش آید که فراتر از صلاحیت دیوان است.<sup>۲۵</sup> از طرف دیگر آیا ما واقعاً می‌خواهیم رسیدگی به یکی از شدیدترین جرایم بین‌المللی را وابسته به یک نهاد سیاسی کنیم که قدرت زیادی در ارتباط با حق وتو دارد؟ تاریخچه مختصر دیوان کیفری بین‌المللی نشان می‌دهد که شورای امنیت از استفاده از امتیازش مطابق فصل هفتم و ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد در مورد رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی خودداری نکرده است. بنابر این تفاوت بسیاری بین مداخله و عدم مداخله شورای امنیت وجود دارد.

گزینه بعدی احراز موقعیتهای تجاوز توسط مجمع عمومی است. قطعنامه ۳۷۷ مجمع عمومی

22. The question of defining the crime of aggression, united nations association of Zealand, available at: [www.unyanz.co.nz/LinkClick.aspx?fileticket=uC4YLPQYMGI%3D](http://www.unyanz.co.nz/LinkClick.aspx?fileticket=uC4YLPQYMGI%3D)

23. Jenny Miao Jiang, *The International Criminal Court: What in the World is the Crime of Aggression and Who in the World is to Say?*, University of California, Berkeley- School of Law, 2004, pp. 33-40.

24. Claus Kress, "The Crime of Aggression before the First Review of the ICC Statute", *Leiden Journal of International Law*, no. 20, 2007, p. 860.

25. *Ibid*, p. 42.

بیان می‌دارد که اگر شورای امنیت به دلیل عدم اتحاد اعضای ثابت آن نتواند مسؤلیت اولیه خود را در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در وضعیتهایی که تهدید به صلح و یا عمل تجاوز بروز می‌نماید، به انجام رساند مجمع عمومی باید موضوع را به فوریت و با این هدف بررسی نماید که توصیه‌های لازم را به دول عضو به منظور انجام اقدامات جمعی در جایی که صلح نقض شده و یا عمل تجاوزی رخ داده است، بنماید تا صلح و امنیت بین‌المللی اعاده گردد. مدافعان این نظریه به قطعنامه اتحاد برای صلح نیز اشاره می‌کنند.<sup>۲۶</sup> دولتها در طول مباحث پذیرش قطعنامه اتحاد برای صلح موافق بودند که وقتی شورای امنیت از اختیاراتش استفاده نکرد، مجمع عمومی از استفاده از اختیاراتش مطابق منشور ملل متحد ممنوع نیست و شورای امنیت نقش اولیه و نه انحصاری، در تعیین تجاوز دارد.<sup>۲۷</sup> صرف نظر از رویه متغیر اعمال مسؤلیت اصلی در خصوص صلح و امنیت بین‌المللی توسط شورای امنیت و مجمع عمومی، مطابق آنچه منشور سازمان ملل متحد بر آن تأکید دارد، مجمع عمومی نه تنها حق احراز تهدید یا نقض صلح و وقوع عمل تجاوز را دارد، بلکه حق توصیه به اقدامی در راستای پاسخ و واکنش نسبت به این امور به منظور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را نیز دارد و این امر عملاً در حقوق بین‌الملل عرفی ناشی از عملکرد سازمان ملل متحد، تثبیت گردیده است. لذا چنانچه احراز وقوع عمل تجاوز به هر صورت توسط مجمع عمومی صورت بگیرد، این امر در راستای منشور ملل متحد و مطابق با آن است و مقرر ذیل بند ۲ ماده ۵ اساسنامه رم مبنی بر لزوم هماهنگی مقررات راجع به شروط اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز با مقررات ذیربط در منشور ملل متحد، با احراز عمل تجاوز توسط مجمع عمومی و یا به هر صورت دیگری که از طریق این نهاد اصلی ملل متحد انجام شود نیز تأمین خواهد بود.<sup>۲۸</sup> مجمع عمومی می‌تواند در این زمینه نقش مؤثری داشته باشد، برای مثال وقتی که سربازان کره‌ای توسط چین کمک شدند، شورای امنیت به علت غیبت شوروی ناتوان شده بود و امریکا بیان کرد که حمله یک عمل تجاوز بوده است و یک عملیات نظامی برای حمله متقابل توسط امریکا تحت پرچم سازمان ملل متحد سازماندهی شده است. مجمع عمومی قطعنامه‌ای را صادر کرد و بیان نمود که چین با کمک مستقیم به کسانی که در کره مرتکب تجاوز شده‌اند، در تجاوز مشارکت داشته است و مجمع عمومی مجوز ضمانت اجرای اقتصادی را دارد. نمونه دیگر روشی است که می‌توان منشور سازمان ملل متحد را تفسیر کرد. به تازگی، مفاهیم جدید مانند وظیفه به حمایت موقعیتی را فراهم کرده است تا مداخلات بشردوستانه را که نیازمند استفاده از زور می‌باشد را حتی در جایی که مجوز قبلی شورای امنیت وجود ندارد، اجازه می‌دهد. مستفاد از

26. Andreas Paulus, "Second Thoughts on the Crime of Aggression", *The European Journal of International Law*, vol. 20, no. 4, 2010, pp. 1119-1121.

27. Keith A. Petty, *Sixty Year in the Making: the Definition of Aggression for the International Criminal Court*, University Law Center, 2008, p. 13.

28. مجید شایگان‌فرد، «دیوان کیفری بین‌المللی و صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز»، فصلنامه حقوق، مجله

دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷، ص ۲۷۰.

انعطاف پذیری منشور سازمان ملل متحد می‌توان گفت در جایی که شورای امنیت نمی‌تواند عمل کند، مجمع عمومی صلاحیت مجوز ضمانت اجرای اقتصادی و نظامی را در ارتباط با عمل تجاوز یک دولت دارد. بنابراین چرا نباید مجوز رسیدگی کیفری برای تجاوزکاران را داشته باشد. اگرچه شاید قدرتمندسازی منشور ملل متحد در این مسیر چندان هم صحیح نباشد زیرا مجمع عمومی یک نهاد قضایی نیست و حتی ممکن است از شورای امنیت هم سیاسی‌تر باشد و از آنجایی که تمام دولت‌ها در این نهاد عضویت دارند رسیدن به توافق چندان آسان نباشد.<sup>۲۹</sup>

گزینه دیگر دیوان بین‌المللی دادگستری است. مجمع عمومی می‌تواند از دیوان بین‌المللی دادگستری در مسائل حقوقی تقاضای نظر مشورتی داشته باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری قبلاً در مورد نیکاراگوئه، جرم ژنوسید و مشروعیت سلاح‌های هسته‌ای نظر داده است و دلیلی وجود ندارد که نتواند در مورد مشروعیت عمل تجاوز یک دولت نظر دهد و بر اساس نظر دیوان بین‌المللی دادگستری دادستان دیوان کیفری بین‌المللی رسیدگی خود را آغاز خواهد کرد و از آنجایی که متهمان می‌توانند دلایل و دفاعیات خورد را ارائه دهند، هیچ بی‌عدالتی هم وجود نخواهد داشت. در این رابطه باید گفت قضیه لاکربی نشان داد که دیوان بین‌المللی دادگستری تمایلی به کنار گذاشتن شورای امنیت ندارد. علاوه بر آن دیوان بین‌المللی دادگستری نهادی است که بر اساس رضایت دولت‌ها به مسائل حقوقی رسیدگی می‌کند و ارجاع به مجمع عمومی و دیوان بین‌المللی دادگستری و سایر نهادها چون دیوان اروپایی حقوق بشر باعث افزایش هزینه‌ها و صرف وقت زیادی برای رسیدگی می‌شود. قربانیان جرایم معتقدند که تأخیر در عدالت به معنای خودداری از عدالت است. باید توجه داشته باشیم که دیوان کیفری بین‌المللی نهادی مستقل است که توسط معاهده ایجاد شده است و بیش از صد دولت اساسنامه‌اش را امضا کرده است و نباید به سازمانی خارج از کنترلش وابسته باشد. در ارتباط با احراز تجاوز توسط شعبه مقدماتی باید گفت که مستفاد از ماده ۴ و ماده ۱۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، این دیوان تنها نسبت به دولتهایی صلاحیت دارد که اساسنامه‌اش را پذیرفته باشند. بنابراین شعبه مقدماتی در احراز وضعیتهای تجاوز دولتی که عضو دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌باشد ناتوان است. علاوه بر آن بر اساس اساسنامه رم اصل تکمیلی بودن رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی، همیشه اولویت در رسیدگی به جرایم مندرج در اساسنامه رم را به دولت‌ها داده تا اتباع خود را در دادگاههای داخلی محاکمه کنند. در این حالت جرم تجاوز به گونه‌ای است که ملتهای علاقه‌مند به محاکمه رهبران خودشان نمی‌باشند، مگر اینکه حکومت تغییر کند. در این حالت متهم هیچ‌گاه توسط دیوان کیفری بین‌المللی محاکمه نخواهد شد. در این رابطه کمیسیون حقوق بین‌الملل معتقد است که برای جرم تجاوز هیچ رسیدگی وجود نخواهد داشت، مگر اینکه شورای امنیت وقوع تجاوز را احراز کند.<sup>۳۰</sup> در ارتباط با نقش شورای امنیت سازمان ملل متحد و پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

<sup>29</sup> Kevin Jon Heller, "Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression", *The European Journal of International Law*, vol. 18 no. 3, 2007, pp. 490-492.

<sup>30</sup> Benjamin B. Ferencz, *op. cit.*, pp. 560-565.

در ارتباط با جرم تجاوز چهار ترکیب می‌تواند وجود داشته باشد:

۱- پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به علاوه فیلتر شورای امنیت دادستان تنها به مواردی می‌تواند رسیدگی کند که دولت متجاوز صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی را نسبت به جرم تجاوز پذیرفته باشد و این مورد در شورای امنیت ارائه شود. بنابراین دادستان تنها در صورت توافق شورای امنیت می‌تواند رسیدگی کند.

۲- عدم لزوم پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی توسط دولت متجاوز به علاوه فیلتر شورای امنیت

دادستان می‌تواند هر وضعیتی را در ارتباط با دولت قربانی که صلاحیت دیوان را پذیرفته باشد رسیدگی کند و قضیه را به شورای امنیت ارائه دهد. دادستان تنها با توافق شورای امنیت می‌تواند رسیدگی کند.

۳- پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی توسط دولت متجاوز به علاوه فیلتر شورای امنیت

دادستان تنها می‌تواند موقعیتهایی که دولت متجاوز صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی را نسبت به جرم تجاوز پذیرفته است رسیدگی کند و قضیه را به شورای امنیت ارائه کند. دادستان می‌تواند در غیاب تعیین شورای امنیت یا هر فیلتر دیگری رسیدگی کند.

۴- عدم لزوم پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی توسط دولت متجاوز و عدم فیلتر شورای امنیت

دادستان می‌تواند هر موقعیتی را که دولت قربانی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی را نسبت به جرم تجاوز پذیرفته رسیدگی کند و قضیه را به شورای امنیت ارائه کند. دادستان می‌تواند در غیاب شورای امنیت یا هر فیلتر دیگری رسیدگی کند.<sup>۳۱</sup>

### ۳-۲- اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در کنفرانس بازننگری

در کنفرانس بازننگری اعمال صلاحیت توسط دیوان کیفری بین‌المللی دارای محدودیتهای چندی است. دو تا از این محدودیتها در هر حال و صرف نظر از ارجاع یک وضعیت به یکی از طرق سه گانه یعنی، توسط شورای امنیت، یکی از دول عضو، یا به ابتکار دادستان وجود دارد. دیوان می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به جرم تجاوز بر اساس پاراگراف (a) و (c) ماده ۱۳ یک سال بعد از تصویب یا پذیرش اصلاحیه‌ها توسط سی دولت عضو<sup>۳۲</sup> و بعد از تصمیمی که در اول ژانویه ۲۰۱۷ گرفته می‌شود، اعمال کند. این تصمیم مستلزم رأی اکثریت دو سوم دول عضو می‌باشد.<sup>۳۳</sup> اشاره به کلمه اکثریت بدان معنی است که کنسانسوس ضروری نیست و حتی مطلوب هم نمی‌باشد. در عمل، این امر باید به طور خود کار انجام پذیرد. در ضمیمه از این امر به عنوان

<sup>31</sup>. Illustrative chart on conditions for the exercise of jurisdiction, icc-asp/8/20/add.1

<sup>32</sup>. Resolution RC/Res. 6, Article 15 bis, para 2

<sup>33</sup>. Resolution RC/Res. 6, Article 15 bis, para 3

شرط اعمال صلاحیت یاد شده است اما در واقع این شرط بیشتر شبیه یک شرط لازم‌الاجرا شدن می‌باشد. در ارتباط با لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های اساسنامه رم، برخی نگرانیها در مورد اجرای اولیه اصلاحیه‌ها در ارتباط با جرم تجاوز مطابق پاراگراف ۵ ماده ۱۲۱ وجود داشت. این نگرانیها توسط مقرره‌ای ایجاد شده بود که بیان می‌کرد، دیوان کیفری بین‌المللی باید صلاحیتش را بر جرم تجاوز در مرحله‌ای دیگر از تصمیم‌گیری اعمال کند (ماده ۱۵ مکرر). باید گفت که این چنین مقرره‌هایی نمی‌تواند زمان لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌ها را تحت تأثیر قرار دهد، اما می‌تواند صلاحیت دیوان را به تأخیر اندازد.<sup>۳۴</sup>

در خصوص اعمال صلاحیت دیوان، کنفرانس بازنگری توافق کرد که وضعیت مربوط به ارتکاب تجاوز بتواند طبق فصل هفتم منشور ملل متحد از طریق شورای امنیت به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع شود بدون توجه به اینکه کشور ذیربط، دولت عضو یا غیرعضو باشد.<sup>۳۵</sup> در این رابطه می‌دانیم که تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی مبتنی بر یک معاهده است، به عبارت دیگر شماری از دولتها توافق کرده‌اند که مرجعی بین‌المللی برای رسیدگی به جرایم موضوع اساسنامه تأسیس نمایند. به موجب اصل اثر نسبی بودن معاهدات، معاهده تنها نسبت به کشورهای متعاقد لازم‌الاجرا است. دولتهای ثالث علی‌الاصول تعهدی نسبت به اجرای معاهده منعقد بین سایر دولتها ندارند. بدین ترتیب هر گاه دولتی به عضویت دیوان کیفری بین‌المللی در نیاید، اصولاً حقوق و تکالیفی در دیوان کیفری بین‌المللی نخواهد داشت، زیرا عدم عضویت یک دولت به این معناست که وی صلاحیت دیوان کیفری را نپذیرفته است. بدین ترتیب ملاحظه می‌گردد که از اصل عدم تأثیر معاهده نسبت به دولتهای ثالث تا حدود زیادی در اساسنامه دیوان به نفع صلاحیت دیوان عدول شده است. توجیه مسأله در فرض اخیر یعنی در صورتی که موضوعی از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع گردید چنین است که شورای امنیت به موجب اختیارات ناشی از فصل هفتم منشور ملل متحد این اختیار را داشته و دارد که به طریق مقتضی به اقداماتی که برای حفظ صلح و امنیت جهانی لازم است دست بزند. معذالک آنچه که قابل توجه است این است که قدر متیقن اختیارات شورای مذکور انجام اقداماتی در رابطه با جرم تجاوز و نهایتاً اقدام برای حفظ صلح بوده است و نه اقدام برای رسیدگی به منازعات مسلحانه داخلی (غیربین‌المللی) و یا همه مواردی که در اساسنامه به عنوان جرایم علیه بشریت از آنها نام برده شده است.<sup>۳۶</sup> اگرچه که هیچ الزام قانونی برای رسیدگی به جرم تجاوز توسط دیوان کیفری بین‌المللی که به احراز قبلی وقوع تجاوز توسط شورای امنیت نیاز داشته باشد، وجود ندارد. متعاقب این سیاست، عدم تعیین متجاوز توسط شورای امنیت، دیوان کیفری بین‌المللی را با مباحث سیاسی درگیر می‌سازد و این

<sup>34</sup>. Non-Paper by the Chair Further elements for a solution on the Crime of Aggression, RC/WGCA/2, Kampala 31 May – 11 June 2010.

<sup>35</sup>. *Ibid*, Article 15 bis, para 3.

<sup>36</sup>. محمدجواد شریعت‌باقری، «نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، بانک اطلاعات قوانین کشور،



موضوع به نقش قضایی دیوان کیفری بین‌المللی آسیب خواهد رساند.<sup>۳۷</sup> گذشته از اذعان بر نقش شورای امنیت در احراز وجود یا وقوع فعل تجاوز، کنفرانس بازننگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به دادستان دیوان اجازه داد تا در فقدان احراز وضعیت از سوی شورای امنیت، تحقیق را به ابتکار و صلاحدید خود یا بر اساس ارجاع کشوری شروع نماید. البته برای انجام تحقیق طبق قطعنامه تصویبی کنفرانس بازننگری، دادستان باید اجازه قبلی بخش مقدماتی دیوان (نه شعبه مقدماتی) را کسب نماید.<sup>۳۸</sup> شایان ذکر است که طبق تصمیم کنفرانس بازننگری، دیوان در خصوص جرم تجاوز ارتكابی در قلمرو دولتهای غیرعضو یا توسط اتباع دولت غیرعضو و همچنین در خصوص دولتهای عضو که اعلام داشته‌اند صلاحیت دیوان را در خصوص جرم تجاوز نمی‌پذیرند، صلاحیت نخواهد داشت.<sup>۳۹</sup> اثر این اقدام افزایش نقش بخش مقدماتی است و ممکن است بخش مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی دریافت متفاوت و مستقلی از شورای امنیت داشته باشد و احراز جرم تجاوز توسط این بخش نتایج قانونی در جهت اهداف شورای امنیت نداشته باشد.<sup>۴۰</sup>

اصلاحیه راجع به اعمال صلاحیت دیوان بر جرم تجاوز هر چند از قوت لازم برخوردار نیست، اما به نوبه خود پیشرفتی در حقوق بین‌الملل کیفری در جهت پایان دادن به مصونیت برنامه‌ریزان، طراحان و مجریان جرم تجاوز محسوب می‌شود. همچنین اصلاحیه خواسته دولتها را در محدود کردن و کاستن از اختیارات شورای امنیت نشان می‌دهد.

### نتیجه

کنفرانس بازننگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اگر چه از جنبه‌هایی چون شرکت گروه بسیاری از نمایندگان دولتها و سازمانهای بین‌المللی و تلاش جامعه بین‌المللی در جهت رفع نقایص اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ارزشمند می‌باشد، اما باید گفت که نمی‌توان این کنفرانس را کنفرانس بازننگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ارتباط با جرم تجاوز خواند، زیرا در ارتباط با جرم تجاوز در کنفرانس رم مقرره‌ای وضع نشده بود تا در کنفرانس کامپالا مورد بازننگری قرار گیرد. تعریف جرم تجاوز و مشخص نمودن شرایط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و به طور کلی شمول این جرم در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بسیار ارزشمند می‌باشد. اگرچه که برخی محدودیتها مانند موقوف شدن تجویز اعمال صلاحیت دیوان نسبت به این جرم به سال ۲۰۱۷ و اعمال فیلتر شورای امنیت ممکن است نگرانیهایی را در این رابطه ایجاد کند و اینگونه تصور شود که در ارتباط با جرم تجاوز اقدام مؤثری هنوز انجام نشده است و دیوان

37. Claus Krieb, "Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus", *The European Journal of International Law*, vol. 20, no. 4, 2010, p. 1143.

38. Resolution RC/Res. 6, para. 8.

39. *Ibid*, para. 4.

40. Yassin A.M. Boge, *The Council and the Court: Shared Objectives or Opposing Views on the Crime of Aggression*, School of Law University College Dublin, 2007, p. 2.

کیفری بین‌المللی هنوز هم قادر به اعمال صلاحیت خود در ارتباط با تجاوز نمی‌باشد. بنابراین نباید انتظار زیادی از دیوان کیفری بین‌المللی در رابطه با جرم تجاوز داشت و در آینده نیز امید است که دیوان بتواند مسؤولیت کیفری افراد را در ارتباط با جرم تجاوز احراز نماید. به هر حال هرگونه اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی منوط به تصمیمی است که مجمع دولتهای عضو در سال ۲۰۱۷ با رأی اکثریت دو سوم دولتهای عضو اتخاذ می‌کنند.

### فهرست منابع و مآخذ

- شایگان‌فرد، مجید، «دیوان کیفری بین‌المللی و صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۷.
- شریعت‌باقری، محمدجواد «نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، بانک اطلاعات قوانین کشور، موجود در <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=761>
- نسیم‌فر، علی، «جرم تجاوز در دیوان کیفری بین‌المللی»، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیستم، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۵.
- Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression, Resolution RC/Res.6, 28 June 2010.
- Boge, Yassin A.M., *The Council and the Court: Shared Objectives or Opposing Views on the Crime of Aggression*, School of Law University College Dublin, 2007.
- Charter of the International Military Tribunal.
- Convention for the Definition of Aggression. Signed at London, July 3<sup>rd</sup>, 1933.
- Cryer, Robert, *Prosecuting International Criminal Crimes, Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, 2005.
- Delupis, Ingrid Detter, *The Law of War*, Cambridge University Press, 2000.
- Ferencz, Benjamin B., *Enabling the International Criminal Court to Punish Aggression*, Harvard Law School.
- Glennont, Michael J., "The Blank-Prose Crime of Aggression", *The Yale Journal of International Law*, vol. 35, 2010.
- Heller, Kevin Jon, "Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression", *The European Journal of International Law*, vol. 18 no. 3, 2007.
- <http://www.humanrightsiran.com/FA/InterView.aspx?ID=865>
- <http://www.iccnw.org>
- <http://www.un.org/icc.crime.htm> visited in: 7 July 2010
- Jiang, Jenny Miao, *The International Criminal Court: What in the World is the Crime of Aggression and Who in the World is to Say?*, University of California, Berkeley- School of Law, 2004.
- Kreb, Claus, "Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus", *The European Journal of International Law*, vol. 20, no. 4, 2010.
- Kress, Claus, "The Crime of Aggression before the First Review of the ICC Statute", *Leiden Journal of International Law*, no. 20, 2007.
- Non-Paper by the Chai Further elements for a solution on the Crime of Aggression, RC/WGCA/2, Kampala 31 May – 11 June 2010.
- Paulus, Andreas, "Second Thoughts on the Crime of Aggression", *The European Journal of International Law*, vol. 20, no. 4, 2010.
- Petty, Keith A., *Sixty Year in the Making: the Definition of Aggression for the International Criminal Court*, University Law Center, 2008.
- Questions & answers on the crime of aggression and the united states: negotiations of the icc, A program of the united nations association of the united states of America, available at [www.amicc.org](http://www.amicc.org)
- Report of the working group on the review conference, [icc-asp/8/20/add.1](http://www.icc-asp.org/8/20/add.1)
- Resolution RC/Res. 6, Article 15 bis.
- Resolution RC/Res. 6.
- The question of defining the crime of aggression, United Nations association of Zealand, available at: [www.unyanz.co.nz/LinkClick.aspx?fileticket=uC4YLPQYMG1%3D](http://www.unyanz.co.nz/LinkClick.aspx?fileticket=uC4YLPQYMG1%3D)
- Weisbord, Noah, *Prosecuting Aggression*, Harvard Law School, vol. 49, no. 1, 2008.
- Wikipedia, the free encyclopedia, War of Aggression.

JOURNAL OF

# LEGAL RESEARCH

VOL. IX, No. 1

2010-1

## Articles

Claim Description in the Law and Judicial Practice • Fundamental Principles of UNCITRAL Electronic Communications Convention • Social Security Components in Criminal Laws • Recognition in International Law: Legal Effects of Recognition of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia • Principles of Conflict of Evidences • The Effects of the International Criminal Law in the Middle-East; from the Saddam's Trial to the Hariri's Accused Prosecution

## Special Issue: The Stock Exchange (Some Considerations on the Law of Iran and other Countries)

Fundamentals of Obligation for Providing Information to Stock Exchange • Comparative Study of Prohibitions of Insider in Securities Dealing in E.U., English, French and Iranian Laws • Some Considerations on the Offense of Insider Trading • Combating the Securities Fraud in the Stock Exchange (The Case of the U.S.) • Some Considerations on Judgments about the Insider Trading in the Stock Exchange • The Stock Broker Liability and the Process of Bringing the Case before the Proper Forum • The Liability of Brokers for the Unauthorized Transaction of Securities in the Approach of Arbitration Board • Sukuk's Rule in Financing the Projects and its Rules and Regulations • Arbitration of Disputes in Commercial Paper Market • The Nature and the Jurisdictions of the Board of Arbitration of the Stock Exchange • The Rules Governing the Formation of Public Joint-Stock Companies in light of the Securities Market Act • Legal Consequences of Iran's Accession to WTO on Securities Service • Cross-Border Stock Exchange Mergers: an Illusion or a Reality?

## Critique and Presentation

Some Considerations on the "ICJ's Kosovo Advisory Opinion" • Considerations on the Concept of the 'Aggression' in the Review Conference of the Statute of International Criminal Court • Some Critics on the Modern Law of Compulsory Insurance of the Owners of Vehicles 2008 • The Non-Traditional Trademarks • Resolution 1929 of the Security Council: The Challenges of the Power and the Right in a Divided World • The 6th Round of the Moot Court Simulation of the International Criminal Court's Session (2010 Summer and Autumn)

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study