

همایون فلاحیان

وکیل پایه یک دادگستری

دیوان کیفری بین‌المللی و قوانین اساسی کشورها*

(۲)

چکیده ۱۵

۲. دیوان و قاعده منع تعقیب و محاکمه مجدد

یکی دیگر از مهمترین مسائلی که از جنبه تعارضات احتمالی اساسنامه دیوان با قوانین اساسی قابل بحث است، مسأله امکان محاکمه و تعقیب مجدد فردی است که قبلاً چه در محاکم داخلی یا خارجی و یا بین‌المللی از جمله خود دیوان کیفری بین‌المللی مورد محاکمه قرار گرفته است. با توجه به این نکته که این قاعده به عنوان یکی از ملاحظات حقوق بشری در قوانین اساسی پذیرفته شده است^{***}، لازم است به دلیل اهمیت بحث، این مسأله را بیشتر مورد بررسی قرار دهیم.

۲.۱. تبیین و تعریف

برخورداری از قاعده منع تعقیب مجدد، برخاسته از ذهن عدالتخواهانه نوع بشر و منطبق با قاعده انصاف می‌باشد. به همین دلیل بی‌مناسبت نیست که این مفهوم نیز به عنوان یکی از مفاهیم و معیارهای حمایت از حقوق بشر در دعاوی جزایی در اسناد حقوق بشر بین‌المللی و اسناد مربوط به محاکم بین‌المللی کیفری مورد عنایت قرار گرفته و نسبت به آن اهتمام گردیده است. به موجب این قاعده هیچ کس را نمی‌توان به دلیل

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

*** - دکتر میرمحمد صادقی، حسین، منبع پیشین ص ۲۴۱.

اتهامی که سابقاً با تشریفات قانونی مورد پیگرد و تعقیب و محاکمه قرار گرفته و در مورد او حکم یا قرار قطعی قاطع دعوی کیفری صادر گردیده است، مجدداً مورد تعقیب، محاکمه و مجازات قرار داد. این قاعده در مواردی هم که محکومیت سابق فرد مورد عفو قرار گرفته یا مشمول مرور زمان گردیده یا به هر جهت قانونی، غیر قابل اجرا شده باشد معتبر بوده و قابل استناد می‌باشد. «پذیرش منع محاکمه و مجازات مجدد اصولاً یک قاعده فراقانونی و مقتضای عدل و انصاف است و حتی نیازمند هیچ اندیشه و استدلالی نیست. یک بار رسیدگی نهایی به اتهام فرد و مجازات یا برائت وی همیشه و همه جا امکان محاکمه مجدد او را نفی خواهد کرد... بداهت قاعده مورد بحث به اندازه‌ای است که مراجع و نهادهای بین‌المللی ناظر بر اجرای حقوق بشر و آزادی‌های اساسی افراد بنابه نوشته بعضی از محققین هنوز مجال تفسیر و توضیح آن را نیافته‌اند.»^{۱۱*} بنابراین این حق، به شرط رعایت اصول خاص، از ویژگی مطلق بودن برخوردار بوده و در هر جایی قابل استناد خواهد بود. از جمله در مواردی که فردی پیش از بروز یک بحران یا انقلاب سیاسی یا اجتماعی مجازات یا تهرئه گردیده باشد و یا در مواردی که فرد پس از محاکمه و تحمل مجازات یا برائت به کشور دیگری رفته باشد، محاکم این کشورها و یا محاکم تشکیل شده پس از بحران‌ها و انقلاب‌های یاد شده نبایستی به استناد این امر که قوانین اعمال شده و صلاحیت‌های سابق این محاکم مشروع و یا قانونی نیستند و یا به استناد این که نوع و یا میزان مجازات در کشور جدید و یا نظام حقوقی پس از این تحولات با کشور قبلی که فرد در آن محاکمه شده و یا با نظام حقوقی سابق متفاوت است، به خود اجازه دهند تعقیب و محاکمه مجدد دیگری را ترتیب دهند.

۲.۲. نگاهی به مستندات گوناگون قاعده منع تعقیب و محاکمه مجدد

قاعده منع تعقیب مجدد در عرصه حقوق بین‌الملل چه در قالب اسناد مربوط به حقوق بشر و چه در قالب اسناد مربوط به دادگاه‌های کیفری بین‌المللی انعکاس معناداری یافته است. این قاعده بدیهی در ماده ۱۲۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

* - دکتر امید، جلیل؛ «حقوق بشر در دعوی کیفری بر اساس اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای» بانک اطلاعات قوانین کشور، دادگستری استان تهران به اهتمام آقای علی مکرّم.

نیز مورد حمایت قرار گرفته است. منابع حقوق متهم به موجب اساسنامه دیوان تنها به متن اساسنامه و اسناد مربوط به آیین دادرسی و عناصر جرایم منحصر نمی‌گردد و دیگر اسناد بین‌المللی از جمله اسناد مربوط به حقوق بشر از منابع اساسی حقوق متهم محسوب می‌گردد. سعی ما در این قسمت بر این است که به مهمترین مستندات این قاعده اساسی اشاره کنیم. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در بند ۷ ماده ۱۴ خود مقرر می‌دارد «هیچ کس را نمی‌توان به علت جرمی که بر اساس قانون و آیین دادرسی هر کشور به صورت نهایی به ارتکاب آن محکوم شده یا از آن برائت یافته است مجدداً مورد محاکمه و مجازات قرار داد». بند ۱ ماده ۴ پروتکل شماره ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز همین عبارت را عیناً مورد اشاره قرار داده است.^{##} در میان اسناد اروپایی، منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپایی نیز در ماده ۵۰ موضوع منع تجدید محاکمه و مجازات را به عنوان یکی از حقوق بنیادین افراد کشورهای عضو اتحادیه اروپایی ذکر کرده و آن را در هر دو صورت برائت و یا محکومیت متهم مورد حمایت قرار داده است.^{###} لازم به ذکر است که این قاعده در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر فقط در خصوص احکام برائت پذیرفته شده است. بند ۴ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر در این راستا مقرر می‌دارد: «متهمی که به موجب یک حکم غیر قابل استیناف برائت یافته است نباید به دلیل همان اتهام دوباره مورد محاکمه واقع شود».^{###}

از لحاظ سابقه، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی هم در مورد به رسمیت شناختن اصل ممنوعیت تجدید محاکمه و مجازات یکسان عمل نکرده‌اند؛ دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نورنبرگ و توکیو در خصوص اصل مزبور ساکت بودند و قواعد ویژه‌ای در این خصوص پیش‌بینی نکرده بودند؛ با این حال اساسنامه دادگاه‌های رواندا و یوگسلاوی این قاعده را که از نقایص دادگاه نظامی نورنبرگ و توکیو بود، مورد توجه قرار داده‌اند.

- لازم به ذکر است که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در خصوص قاعده منع تعقیب مجدد سکوت اختیار کرده است.

- Charter of Fundamental Rights of the European Union, (18.12.2000) official journal of European communities, (2000/C 364/01)

- American convention on Human Rights "pact of San Jose, Costa Rica. Online available in (<http://WWW://oas.org/juridico/English/Treaties/b-32.htm>)

اساسنامه دادگاه یوگسلاوی در ماده ۱۰ مقرر می‌دارد:

«هیچ شخصی نبایستی در محاکم ملی به خاطر اعمالی که تعرض جدی به حقوق بشر دوستانه بین‌الملل، به موجب این اساسنامه تلقی می‌شود و سابقاً به وسیله دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی محاکمه شده دوباره مورد محاکمه قرار گیرد». همین اساسنامه در بند ۲ ماده ۹ در طی دو پاراگراف (الف و ب) استثنایات قاعده منع تعقیب محاکمه مجدد را این گونه عنوان می‌کند:

«شخصی که در دادگاه ملی به خاطر اعمال تشکیل دهنده تجاوزات شدید به حقوق بشر دوستانه بین‌المللی محکوم شده است تنها در صورتی در دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی مجدداً محاکمه می‌گردد که:

الف) عملی که شخص به خاطر آن محاکمه شده است در محاکمه سابق متصف به وصف یک جرم عادی شده باشد.

ب) دادرسی‌های ملی بی‌طرف و مستقل نبوده و به منظور خلاص نمودن متهم از مسؤولیت کیفری بین‌المللی بر پا شده باشند و یا پرونده به طور جدی تعقیب نشده باشد.

در دو مورد اخیر بند ۳ ماده ۹ این اساسنامه مقرر کرده است که دادگاه با احتساب مجازات‌های اعمال شده سابق به طور استثنایی حق محاکمه مجدد افراد را داشته باشد. اساسنامه دادگاه روندا نیز در بند ۱ ماده ۹ خود این قاعده را دقیقاً مطابق آنچه که در مورد دادگاه یوگسلاوی عنوان گردیده با قواعد مشابهی پیش‌بینی کرده است. به طور کلی می‌توان گفت: در این اساسنامه اعتبار رسیدگی‌های دادگاه بین‌المللی در مقابل دادگاه‌های ملی، اعتباری مطلق دارد و از این لحاظ رسیدگی‌های ملی مسبوق بر رسیدگی‌های این دو محاکمه مصونیت مطلق دارد. دیگر اینکه ظاهراً دو استثنای ذکر شده در خصوص تجویز محاکمه مجدد در این دو محکمه به علت اینکه به عبارات غیر صریح و گاه قابل تفسیر و با قابلیت برداشت‌های متفاوت مشروط شده است می‌تواند نوعی تزلزل و بی‌اعتباری هرگونه رسیدگی‌های ملی را موجب گردد. زیرا که اولاً این امکان وجود دارد که نظام‌های ملی و از جمله نظام‌هایی که در ارتباط با محاکم ذکر شده قرار می‌گیرند در قوانین داخلی خود جرایم مشمول اساسنامه را با عنوان جرایم علیه

حقوق بشر بین‌المللی و یا جرایم علیه حقوق بشر دوستانه بین‌المللی به رسمیت شناخته باشند و آنها را در عداد جرایم عادی تلقی و محاکمه را بر این اساس و به طور واقعی بر پا کرده باشند. مسأله دیگر این که شناسایی «قصد خلاصی دادن متهم از مسئولیت کیفری بین‌المللی» و تشخیص «عدم بی‌طرفی و استقلال رسیدگی‌های ملی» و همچنین «عدم جدی بودن تعقیب» در محاکم ملی استانداردها و معیارهایی قطعی ندارد. بسیاری از این امور نیز ذهنی بوده و بسته به نوع تلقی و تفسیر دادگاه‌های ذکر شده از این محاکمات ملی می‌باشد. بنابراین در این مورد آن چیزی که بایستی حتماً به ویژه از لحاظ حقوق متهم مورد توجه قرار گیرد این است که نبایستی وضعیت متهم در این شرایط دچار یک تزلزل و بی‌ثباتی شود، زیرا چه بسا با تفسیر یاد شده ممکن است بسیاری از حقوق دفاعی متهم در معرض خطر قرار گیرد. آوردن تنها این نکته که «مجازات‌های سابق اعمال شده در خصوص وی مورد لحاظ قرار خواهد گرفت»، برای تضمین حقوق دفاعی افراد کفایت نخواهد کرد.

۲.۳. موارد امکان محاکمه مجدد در دیوان کیفری بین‌المللی

۲.۳.۱. ساختگی بودن و فرمایشی بودن محاکمه سابق

مطابق بند الف ماده ۲۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، چنانچه جریان دادرسی سابق در دادگاه دیگر به منظور رهایی فرد از مسئولیت کیفری بین‌المللی در مورد جرایم داخل در صلاحیت دیوان باشد، قاعده منع محاکمه مجدد به عنوان یک تضمین حقوقی برای متهم قابلیت اعمال نخواهد داشت. منع محاکمه مجدد به عنوان یک قاعده بدیهی مبتنی بر رعایت انصاف می‌باشد و چنانچه به هر دلیلی ثابت گردد که فرد استحقاق انصاف را نداشته و محاکمه سابق برای سرپوش گزاردن بر روی مسئولیت‌های کیفری بین‌المللی فرد بوده است دلیلی بر اعمال اصل منع محاکمه مجدد متهم باقی نخواهد ماند. و در این صورت تنها چنانچه فرد در محاکمه سابق مجازات‌هایی را تحمل کرده باشد؛ دیوان بین‌المللی با احتساب این مجازات‌ها محاکمه مجدد را انجام خواهد داد.*

* - مطابق بند ۲ ماده ۷۸ اساسنامه، چنانچه دیوان محکومیت به تحمل حبس را صادر کند، موظف است که اگر محکوم علیه براساس دستور آن مرجع مدتی را بازداشت بوده آن را احتساب و از مدت حبس کسر کند. دیوان می‌تواند هر مدتی را که محکوم علیه (به نحو دیگری) (غیر از دستور دادگاه) اما در ارتباط با ارتکاب عملی

نکته‌ای که بایستی به آن در اعمال این قاعده - که از منظر مراعات حقوق متهم که اغلب در قوانین اساسی کشورها مورد تأکید قرار گرفته است - عنایت داشته باشیم این است که ملاک و معیار مشخصی که تعیین کننده موارد ساختگی بودن محاکمه سابق باشد چه در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و چه در اساسنامه‌های دادگاه یوگسلاوی و رواندا دیده نمی‌شود**، و ظاهراً احراز آن بر عهده مقام تعقیب کننده این محاکم و گذار شده است. با عنایت به این نکته بایستی در مورد حقوق متهم این آسیب‌پذیری احساس‌گردد که امکان محاکمه مجدد متهم به واسطه فقد ملاک و معیار تمیز واقعی بودن محاکمه قبلی وجود خواهد داشت، هر چند که محاکمه سابق واقعی هم باشد. به هر حال قسمت اخیر بند (b) ۳ ماده ۲۰ در راستای تأکید بر واقعی بودن محاکمه سابق، ملاک و معیار «عدم تطابق اوضاع محاکمه سابق با قصد اعمال عدالت نسبت به شخص مورد نظر» را مورد اشاره قرار می‌دهد و تشخیص این عدم تطابق را هم بر عهده مقام تعقیبی در تعقیب ثانوی قرار می‌دهد.

۲.۲.۲ عدم** استقلال محاکمه سابق

استقلال محاکمه، یکی از اصول بنیادین هر محکمه و محاکمه عادلانه‌ای است. چنانچه این استقلال به واسطه مداخله عوامل مختلف به نحو اساسی مواجه با خدشه و ایراد باشد، اعتبار کل محاکمه نیز زیر سؤال خواهد بود و این محاکمه آثار یک محاکمه معتبر از جمله منع محاکمه مجدد متهم را نخواهد داشت. در این راستا بند ۳ قسمت (ب) ماده ۲۰ اساسنامه دیوان با اشاره به عدم اعتبار محاکمه در محکمه‌ای که استقلال در آن وجود نداشته است، این مورد را از مواردی می‌داند که محاکمه مجدد از سوی دیوان امکان‌پذیر می‌گردد. مصادیق و موارد عدم استقلال دادگاه سابق تمامی مراحل کشف، تعقیب، تحقیق، دادرسی و اجرای مجازات و تمامی افرادی که در هر مرحله

مرتبط با آن جرم در توقیف بوده نیز از مدت حبس وی کسر کند.

* - مواد ۹ و ۱۰ اساسنامه‌های این دو دادگاه در ارتباط با قاعده منع تعقیب مجدد می‌باشند، یکی از مصادیقی که اعمال قاعده مزبور استثناء شده است، ماده ۱۰ قسمت b از بند ۲ اساسنامه دادگاه رواندا می‌باشد که در این قسمت در مورد استثناء مورد بحث هیچ ملاک و معیاری برای تشخیص حقیقی بودن و یا اعتبار محاکمه قبلی عنوان نگردیده است.

متصدی امور مربوط به پرونده می‌گردند را شامل خواهد شد. ملاک و معیار تشخیص استقلال محاکمه سابق نیز از نظر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی «استانداردهای شناخته شده بین‌المللی در موارد دادرسی منصفانه»^{*} خواهد بود. با عنایت به پراکندگی منابع بین‌المللی و اسناد مربوط به دادرسی منصفانه و در برخی موارد ابهامات و کلی بودن آن عناوین و از طرف دیگر عدم توافق مشترک و کلی جامعه جهانی در خصوص اصول دادرسی منصفانه، این قسمت از اساسنامه مواجه با تردیدها و تأملات اساسی است، که به ویژه از حیث مراعات حقوق متهم و رعایت تضمین‌های حقوقی وی قابل توجه خواهد بود.

۲.۳.۳. عدم بی‌طرفی^{**} محکمه سابق

بی‌طرفی، کیفیتی اساسی برای هر نوع محکمه‌ای است که داعیه عدالت و انصاف دارد. تضمین‌های بی‌طرفی مستلزم مراعات مکانیزم‌های بسیار متعدد می‌باشد که همچنین اصل استقلال در تمامی مراحل رسیدگی کیفری و توسط تمامی مقامات مسؤول بایستی نسبت به طرفین پرونده مورد توجه قرار گیرد. از حیث مراعات قاعده منع تعقیب مجدد، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هم به دادرسی‌هایی اعتبار می‌دهد که از نظر دیوان بی‌طرفی را مطابق استانداردهای قابل قبول و پذیرفته شده بین‌المللی مراعات کرده باشند. اساسنامه دیوان هم به تأسی از قسمت (ب) بند ۲ ماده ۱۰ اساسنامه دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی که اعتبار محاکمه سابق را منوط به رعایت اصل بی‌طرفی می‌داند، در قسمت (ب) بند ۳ ماده ۲۰ این نکته را در مقایسه با معیارهای دادرسی عادلانه بین‌المللی مورد عنایت قرار داده است، و عدم رعایت آن را در زمره یکی از مواردی تلقی کرده است که قاعده منع محاکمه مجدد در آن مورد، فرصت و مجال اعمال نخواهد یافت.

۲.۳.۴. ناتوانی و یا عدم تمایل واقعی محاکمه در دولت محاکمه‌کننده در رسیدگی سابق

بند (ب) ۱ ماده ۱۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در راستای تشریح مسایل

- Due Process

- Impartiality

مربوط به «رسیدگی عادلانه»^{*} پرونده، به یکی از استثنائات، قاعده «قابلیت پذیرش» می‌پردازد^{**} که مضمون آن چنین است:

با توجه به پاراگراف ۱۰ مقدمه و ماده ۱ اساسنامه، دیوان بایستی تصمیم بگیرد که در موارد ذیل پرونده «قابلیت پذیرش» را ندارد:

الف:...

ب: پرونده توسط دولتی که صلاحیت رسیدگی به آن دارد رسیدگی شده و آن دولت تصمیم بر منع تعقیب آن شخص گرفته باشد «مگر آنکه آن تصمیم ناشی از عدم تمایل یا ناتوانی آن دولت بر پیگرد باشد»...

بدین ترتیب این بند از ماده ۱۷ اساسنامه در مفهوم مخالف مفید این معنا است که تنها چنانچه محاکمات سابق واقعی بوده و بر حسب قراین و شواهد، دولت محاکمه کننده قدرت و اراده واقعی برای محاکمه داشته باشد، چنانچه در این حالت بر حسب ادله موجود تصمیم بر منع تعقیب متهم بگیرد، قاعده منع تعقیب مجدد اعتبار خود را حفظ خواهد کرد. چنانچه قراین و شواهد حاکم بر پرونده و طرز رسیدگی مبین ناتوانی در تعقیب متهم یا متهمین باشد و یا اراده اعمال عدالت به صورت واقعی در آن محاکمه محسوس نباشد پرونده مجدداً توسط دیوان «قابل پذیرش» اعلام خواهد شد و موجبی برای اعمال و استناد به قاعده منع محاکمه مجدد ایجاد نخواهد شد. به هر حال نکته‌ای که از حیث مراعات حقوق متهم بایستی مدنظر قرار گیرد این است که در موارد عدم توانایی دولت در محاکمه سابق، این عدم توانایی ممکن است معلول علل و عوامل مختلفی باشد که متهم در آن نقشی ندارد و چه بسا که خود متهم جهت احتراز از مسؤولیت خواهی بین‌المللی از اعمال صلاحیت دادگاه‌های ملی استقبال کند. بنابراین بایستی در مواردی که این عدم توانایی محکمه سابق مستند به متهم یا متهمین نباشد، متهم در قبال دغدغه‌های نقض حقوق دفاعی خویش تضمین‌های بیشتری را نسبت به حالتی که اعمال نفوذ و اقتدار متهم یا متهمین و قدرت‌های حامی آنها موجب این عدم

- Admissibility

** - در خصوص jurisdiction رجوع شود به: دکتر میرمحمد صادقی، حسین، دادگاه کیفری تفاوت این مفهوم با مفاهیمی همچون صلاحیت بین‌المللی منبع پیشین، صص ۴۷-۴۲.

توانایی محاکمه می‌گردد، داشته باشند و چنین اوضاع و احوالی در رسیدگی‌ها و تصمیم‌گیری‌های دیوان مورد توجه واقع گردد.

به هر حال اساسنامه دیوان در بند ۲ و ۳ ماده ۱۷ به منظور تبیین معیارهای شناسایی ناتوانی و یا عدم تمایل واقعی محاکمه‌کننده در رسیدگی سابق و صدور قرار منع یا توقف تعقیب موارد ذیل را به عنوان مصادیق عدم تمایل یا ناتوانی متذکر می‌شود:

۲.۳.۴.۱. مصادیق عدم تمایل و قصد واقعی محاکمه:

«به منظور تشخیص عدم تمایل «دولت» به رسیدگی به پرونده خاص، دیوان بایستی با توجه به اصل دادرسی منصفانه شناخته شده در حقوق بین‌الملل ملاحظه کند که آیا یک یا چند مورد از «شرایط» ذیل موجود است یا خیر.

(الف) رسیدگی‌ها یا تصمیم ملی با این هدف انجام شده یا انجام می‌شود، که شخص مورد نظر مسئولیت کیفری خویش را در قبال جرایم داخل در صلاحیت دیوان (مندرج در ماده ۵ اساسنامه) مصون می‌داند.

(ب) در رسیدگی‌های انجام گرفته تأخیر غیرقابل توجیهی وجود داشته باشد که [در آن] اوضاع و احوال با قصد اجرای عدالت در مورد شخص مورد نظر مطابق نباشد.

(ج) رسیدگی‌های انجام شده یا در حال جریان به طور مستقل و بی طرفانه نباشد و به گونه‌ای انجام شده یا در جریان انجام باشد که با توجه به اوضاع و احوال با قصد اجرای عدالت در مورد شخص مورد نظر مطابق نباشد.»

۲.۳.۴.۲. مصادیق ناتوانی محکمه ملی در محاکمه متهم

بند ۳ ماده ۱۷ این موارد را با این مضمون مورد توجه قرار داده و گزینه‌هایی را برای شناسایی عدم توانایی محکمه ملی در محاکمه سابق ذکر می‌کند:

دیوان به منظور تشخیص ناتوانی «دولت محاکمه‌کننده سابق» در پرونده‌ای خاص بایستی این موضوع را مد نظر قرار دهد که آیا با عنایت به «فروپاشی» کامل یا قابل توجه نظام دادرسی ملی یا خارج از دست‌رس بودن نظام دادرسی ملی و یا عدم توانایی دولت در دسترسی به متهم یا ادله ضروری یا شهود یا غیره آن دولت ناتوان از انجام رسیدگی‌هاست یا خیر؟

۲۴۵. کشف حقایق و ادله جدید

دیگر استثنائات قاعده منع محاکمه مجدد، شامل مواردی می‌شود که بعد از محاکمه، حقایق و ادله جدیدی کشف گردد که وجود یا عدم چنین ادله‌ای تأثیر مستقیم بر سرنوشت نهایی پرونده رسیدگی شده داشته باشد. در این گونه موارد که با کتمان یا پنهان ماندن چنین حقایقی، دادرسی قبلی را مواجه با خدشه می‌کند تجویز دادرسی مجدد مواجه با اشکالی نخواهد بود و حتی در مواردی می‌توان گفت توجه به این حقایق و اعاده رسیدگی کیفری موافق اصول انصاف و عدالت نیز خواهد بود. با این توضیح اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی یکی از استثنائات وارده بر منع محاکمه مجدد را کشف حقایق و ادله جدید عنوان کرده است و چنین رویه‌ای را در مواد ۱۵ (بند ۵) و بند ۱۰ ماده ۱۹ و ماده ۸۴ منعکس کرده است.^۳ بند ۵ ماده ۱۵ اساسنامه به دادستان اجازه می‌دهد در مواردی که شعبه مقدماتی به دلایلی از جمله به دلیل «محاکمه سابق» مجوز تحقیق را به دادستان نداده است، دادستان مجدداً بر اساس حقایق یا ادله جدید در مورد همان وضعیت بتواند در خواست صدور مجوز تحقیق از شعبه مقدماتی کند. بند ۱۰ ماده ۱۹ اساسنامه نیز مقرر می‌کند در مواردی که دیوان اعلام کرده است که موضوعی بر طبق ماده ۱۷ (مربوط به قاعده قابلیت پذیرش) غیر قابل رسیدگی است، دادستان در صورتی که کاملاً اطمینان حاصل کند که حقایق جدیدی پیدا شده است که اساس تصمیم قبلی دیوان در مورد عدم پذیرش پرونده را مواجه با خدشه می‌کند، می‌تواند مجدداً در خواست رسیدگی مجدد در تصمیم سابق شعبه دیوان را بکند.

استثنای عنوان شده مبنی بر قابل‌پذیرش بودن رسیدگی مجدد در پرونده‌های تعیین تکلیف شده سابق در محاکم ملی یا بین‌المللی یا دیوان کیفری بین‌المللی منحصر به مراحل قبل از صدور حکم نمی‌باشد، بلکه بعد از صدور حکم قطعی دیوان و حتی پس از اجرای مجازات نیز قاعده منع محاکمه مجدد می‌تواند با کشف حقایق و ادله جدید و

* - پروتکل شماره ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز ضمن به رسمیت شناختن قاعده منع تعقیب مجدد در بند ۲ ماده ۴، از جمله استثنائات اصل مزبور را «کشف دلایل و حقایق جدید و احراز نقایص و ایرادات اساسی در رسیدگی نخست» می‌داند.

رجوع شود به نشانی اینترنتی ذیل:

همچنین بر ملا شدن بی‌اعتباری ادله استنادی و یا ثبوت خدشه دار بودن شیوه انجام وظایف قضات و دادرسین مواجه با استثنا گردد. در این راستا ماده ۸۴ اساسنامه در مقایسه تبیین قواعد اعاده دادرسی کیفری در دیوان این استثنای اصل منع محاکمه مجدد را مورد تأکید قرار داده است. قاعده مزبور هر چند به ظاهر استثنایی بر حق استناد متهم به منع محاکمه مجدد تلقی می‌شود، با این وجود به علت این که اعاده دادرسی در مواردی کاملاً در راستای اعاده اعتبار و در راستای تضمین منافع و حقوق متهم و بزه‌دیدگان می‌تواند باشد، چنین استثنایی بر قاعده منع محاکمه مجدد نه تنها از لحاظ پایبندی به حقوق متهم منع نمی‌گردد، بلکه حتماً بایستی مکانیزم‌های مؤثری نیز برای تضمین دسترسی به آن پیش‌بینی گردد. با این اوصاف آن چه که ماده ۸۴ به عنوان استثنای قاعده مورد بحث عنوان می‌کند تنها مربوط به اعتراض به محکومیت یا مجازات محکوم علیه و در نتیجه در راستای تضمین منافع متهم می‌باشد، و موارد اعاده دادرسی مبتنی بر «اعتراض به براءت متهم» را شامل نمی‌شود. به هر حال تجویز محاکمه مجدد در دیوان توسط شعبه استیناف باید مبتنی بر ادله و وجوه اعاده دادرسی مندرج در بندهای سه‌گانه (الف، ب و ج) بند ۱ ماده ۸۴ باشد، در غیر این صورت تقاضای تجدید محاکمه «بی‌پایه»* و غیرمدلل است و مطابق بند ۲ ماده ۸۴ اساسنامه توسط شعبه استیناف مردود اعلام خواهد شد.

۲.۴. رویه کشورهای در حل تعارض موضوع بحث بین مقررات اساسنامه و قوانین اساسی

برخی از کشورها در تقابل با این مشکل یعنی امکان محاکمه مجدد در دیوان با توجه به توضیحات صفحات قبل، تفسیری ارائه داده‌اند که مقررات اساسنامه را با قوانین اساسی کشورها آشتی داده است. به طور مثال در ۲۴ ژانویه ۲۰۰۲ دادگاه عالی عدالت هندوراس به درخواست وزارت امور خارجه این کشور اعلام نظر کرده است که «اصل ۹۵ قانون اساسی هندوراس مقرر می‌دارد که هیچ فردی را نمی‌توان برای یک جرم دو بار مورد محاکمه قرار داد. مسأله تضاد این اصل و مقررات مندرج در بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه دیوان را که در مواردی امکان محاکمه افراد را حتی در صورت محاکمه قبلی

در سیستم کیفری ملی فراهم می‌سازد، مورد بررسی قرار داد و نتیجه‌گیری کرد که بین این دو سند تضاد و تعارضی وجود ندارد. با این توضیح که قانون اساسی به صراحت امکان محاکمه مجدد متهم را در دادگاه ملی و نه محکمه بین‌المللی که صلاحیت متفاوتی دارد ممنوع ساخته است. این مرجع همچنین اضافه می‌کند که «مطابق اساسنامه رم تعقیب مجدد شخصی که در محاکم ملی قبلاً مورد محاکمه قرار گرفته است، فقط در موارد استثنایی امکان‌پذیر است و آن هم مواردی است که محاکم ملی بی‌طرفی و قواعد دادرسی عادلانه را مراعات نکرده و یا محاکمه فرمایشی باشد».

در این خصوص شورای دولتی کشور اسپانیا معتقد است که این نوع محاکمات مجدد یک نوع اعطای صلاحیت قضایی از سوی این کشور به دادگاه کیفری بین‌المللی جهت تغییر دادن تصمیمات قضایی در اسپانیا تلقی می‌شود. در این خصوص شورای مزبور اظهار نظر کرده است که «شورای دولتی بدو این واقعیت را مورد پذیرش و تحلیل قرار داد که دیوان در صورتی پرونده را قابل پذیرش تلقی می‌کند که دولت به طور واقعی در اعمال تحقیقات و رسیدگی ناتوان و یا متمایل به رسیدگی واقعی نباشد و چنین امری «انتقال قدرت و اختیارات قضایی به دیوان» می‌تواند تلقی گردد؛ امری که تحت قانون اساسی تکلیف و حق انحصاری قضات دستگاه قضایی تلقی گردیده است. چنین تفویض اختیاری ناشی از اصل ۹۳ قانون اساسی اسپانیا است که به طور ضمنی ناظر به تجویز مداخله بین‌المللی در اعمال این اختیارات ناشی از قانون اساسی می‌باشد. به رسمیت شناختن چنین امری به ویژه در مورد انتقال اختیارات قضایی، به نوعی تفوق قضایی دیوان بر محاکم ملی این کشور تفسیر می‌شود. با این تفاسیر شورا مسأله قابلیت اعمال قاعده منع تعقیب مجدد را نیز مورد لحاظ قرار داد. حقی که در بند ۱ اصل ۲۴ قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است و به موجب آن هر شخصی از حق حمایت مؤثر قضایی برای اعمال حقوق و منافع قانونی خود برخوردار می‌شود. این حق حمایت و دفاع قضایی فقط منحصر به محاکم داخلی کشور اسپانیا نبوده و در هر نوع محاکمه و مرجعی که صلاحیت آن مطابق قوانین داخلی اسپانیا مورد قبول واقع گردیده، قابل اعمال است. انتقال اختیارات قضایی به دیوان کیفری بین‌المللی، دیوان را قادر می‌سازد که در وضعیت‌های خاصی و به دلایل خاص مندرج در اساسنامه، تصمیمات قضایی

ارگان‌های قضایی اسپانیا را تجدیدنظر و تصحیح کند، بدون اینکه این امر با موضوع حق اساسی حمایت قضایی از افراد مندرج در قانون اساسی تعارضی داشته باشد».*

در این خصوص، این تفسیر که مداخله مجدد دیوان در این موارد مربوط به موارد استثنایی است، مورد پذیرش کشور اکوادور قرار گرفته و استدلال شده است که اصل منع تعقیب و محاکمه مجدد متهم که مطابق بند ۷ ماده ۲۴ قانون اساسی اکوادور به رسمیت شناخته شده است با ماده (۳) ۲۰ اساسنامه که در شرایط ویژه و استثنایی امکان محاکمه و تعقیب مجدد را تجویز می‌کند تعارضی ندارد. اصول اساسی که در اساسنامه مورد تأکید قرار گرفته است به طور ویژه و قاعده‌مندی اصل ممنوعیت تعقیب و محاکمه مجدد را قانون اساسی مورد حمایت و در عین حال دغدغه‌های مبارزه با فرهنگ مصونیت‌ها را مورد تأکید قرار داده است. بنابراین متهم مطابق قواعد و تشریفات محاکمه عادلانه مندرج در اساسنامه دیوان در شرایط استثنایی مورد محاکمه مجدد قرار می‌گیرد که این شرایط شامل موارد مندرج در ماده ۲۰ اساسنامه دیوان است.**

۳. محاکمه در حضور هیأت منصفه

برخی از کشورها در قوانین اساسی خودشان به منظور مراعات اصول دادرسی منصفانه، متأثر از اسناد حقوق بشر جهانی و سنت‌های حقوقی خویش برای متهمین حقی را تحت عنوان حق محاکمه در حضور هیأت منصفه شناخته‌اند. به طور مثال اصلاحیه پنجم و ششم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا، محاکمه در حضور هیأت منصفه را یک حق مسلم متهمین شناخته است.*** بخش ۱۱ منشور حقوق و آزادی‌های**** کشور کانادا این حق را در مواردی که مجازات قانونی جرمی ۵ سال حبس یا بالاتر باشد، به رسمیت شناخته است. کشورهای استرالیا و مکزیک مانند کشور

- ICRC. Advisory Service on International Humanitarian Law.Ibid.P7.

- Ibid,also see Duffy, Helen; "National Constitutional Compatibility and the International Criminal Court";Ibid.P.15.

- Sixth Amendment of United States of America, constution, Rights of Accused in Criminal Prosecutions, Available at: <http://WWW.NCJRS.org>.

- Canadian Charter of Rights and Freedoms.

ایران به ترتیب در اصول ۸ و ۲۰ قانون اساسی خود، برای جرایم خاصی این حق را پذیرفته‌اند. برخی از کشورها هم مانند آفریقای جنوبی این حق و سیستم را که قبلاً اجرا می‌کرد از سال ۱۹۶۹ به دلیل هزینه‌بر بودن و زمان‌بر بودن ملغی کرده‌اند.* با عنایت به این امر که به موجب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شیوه رسیدگی و ترکیب دادگاه از الگوی خاصی پیروی کرده و ترتیب رسیدگی با حضور هیأت منصفه در آن شناسایی نشده است، از جهت مراعات حقوق متهمین، از نظر بعضی‌ها قابل اغماض نمی‌باشد.**

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ماده (۲) ۳۹ در این خصوص مقرر می‌دارد:

وظایف قضایی دیوان در هر بخش توسط شعبه‌ها انجام خواهد شد که این شعبه‌ها شامل: ۱- شعبه تجدیدنظر، مرکب از همه قضات تجدیدنظر ۲- شعبه بدوی مرکب از سه قاضی از بخش بدوی ۳- شعبه مقدماتی مرکب از قاضی از بخش مقدماتی و یک قاضی از همین بخش مطابق آیین‌نامه دادرسی و ادله می‌باشند. بدین ترتیب اساسنامه ذکر از هیأت منصفه به میان نمی‌آورد و بدین لحاظ عنوان می‌شود که یکی از مصادیق تعارضات اساسنامه دیوان با قوانین اساسی و یکی از موانع الحاق کشورها به دیوان موضوع مورد بحث می‌باشد.***

* - برای مطالعه بیشتر در این خصوص مراجعه شود به:

OMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Forty-fifth session, Item 10 (d) of the provisional agenda: "THE ADMINISTRATION OF JUSTICE AND THE HUMAN RIGHTS OF DETAINEES: THE RIGHT TO A FAIR TRIAL", National practices related to the right to a fair trial, Fourth report, prepared by Mr. Stanislav Chernichenko and Mr. William Treat Addendum, (Distr. GENERAL E/CN.4/Sub.2/1993/24Add.25 July 1993).

- Congressional Research service library of congress of USA, selected procedural safeguards in federal, Military and International Courts, CRS Report RL312r. PP 12-19 also see; Casey. Lee A., Rivkin, David. B; "The international Criminal Court VS. The American Peopole", the heritage Research & Analysis, February 5. 1999. P. 3. Available at:

<http://WWW.heritage.org/research/international-ogranization/BG1249.cfm>

- Michael. Scharf P; "The Jury is still out on the need for an International Criminal Court", Duke Journal of Coparative & International Law. Vol.1 (1991). PP. 135-168. online available at: <http://WWW.law.duke.edu/journals/djcil/articles/djcill>.

در خصوص مسأله هیأت منصفه برخی از کشورهای ملحق شده به دیوان با اتکاء به روش تفسیر موافق، تعارضی را بین قانون اساسی خویش و مقررات اساسنامه ندیده و استدلال کرده‌اند که: اصولاً محاکمه در حضور هیأت منصفه حقی است که برای محاکمات کیفری داخلی مطابق قوانین داخلی پیش‌بینی گردیده است، و این امر به حاکم بین‌المللی و از جمله دیوان کیفری بین‌المللی سرایت نمی‌کند. بنابراین عدم پیش‌بینی هیأت منصفه در اساسنامه نمی‌تواند مانعی جدی برای الحاق به دیوان کیفری بین‌المللی تلقی گردد. از لحاظ رویه و سابقه نیز کشوری مانند آمریکا که از کشورهایی است که بر مسأله اشکال عدم هیأت منصفه در دیوان تأکید می‌کند، سال‌ها بدون هیچ مشکلی متهمین را به کشورهایی که سیستم هیأت منصفه نداشته‌اند مسترد کرده است. حتی دادگاه عالی در پرونده (Reid V. Covert) در سال ۱۹۵۷ رأی داده است که به صرف این که هیأت منصفه در کشوری وجود ندارد نمی‌توان از این لحاظ مانعی برای استرداد متهم به آن کشور تصور کرد.* نکته قابل ذکر دیگر در این خصوص این است که دیوان کیفری بین‌المللی دارای تضمین‌های مناسب و کاملی برای حقوق متهمین است که حتی برخی از آنها در نظام‌های ملی نیز به رسمیت شناخته نشده است و این امر خود پاسخگوی فلسفه وجودی هیأت منصفه می‌تواند باشد و دیوان را از آن مستغنی سازد. زیرا «فلسفه وجودی هیأت منصفه در محاکم داخلی عدم تزییع حقوق متهم از سوی قضاتی است که در هر حال به حاکمیت مرتبط می‌باشند، که چنین چیزی در محاکم بین‌المللی متصور نیست و بنابراین نیازی به حضور هیأت منصفه در این محاکم برای حفظ حقوق متهمان وجود ندارد».** از طرفی در کشوری مانند آمریکا که بیش از پیش از محاکمه نظامیان خویش در دیوان بیمناک است اصولاً هیأت منصفه برای سیستم دادرسی کیفری نظامی در قانون اساسی این کشور شناسایی نگردیده است.***

- Reid V. Covert (354 U.S. 1.16.1957).

** - دکتر میر محمد صادقی، حسین. منبع پیشین. صص ۲۴۱-۲۴۰.

- Washington working Group on the International Criminal Court, "the international criminal court and U.S. National Security" online available at: http://WWW.Wfa.org/issues/wicc/factsheets/national_security.html. also see: sewall.sarah and kavysen carl; "the United States and the International Criminal Court: the choices Ahead"

به هر حال تدوین کنندگان اساسنامه دیوان پس از مباحثات طولانی مصمم بر این امر شده‌اند که وضع استانداردهایی برای تعیین سیستم هیأت منصفه در سیستم دادرسی دیوان غیرممکن است «و یافتن هیأتی برای محاکمه اشخاصی نظیر میلوسویچ یا ایدی‌امین بسیار مشکل است»^۴ علاوه بر این نوع جرایم و نوع اشخاصی که تحت تعقیب قرار می‌گیرد و دخالت عوامل مختلف فراملی در قضیه مطروحه مقبولیت حضور هیأت منصفه را بسیار مشکل می‌سازد و از آنجا که جرایمی که در تحت صلاحیت دیوان هستند آنقدر وسیع و مهم هستند که خود به خود در اذهان عمومی جهانی پیش از محاکمه، مورد محکومیت قرار می‌گیرد و اماره‌ای بر مجرمیت بر آن حکومت خواهد کرد. بنابراین مداخله اعضای هیأت منصفه که بیش‌تر متأثر از افکار عمومی جوامع هستند، تا تخصص حقوقی و بین‌المللی، خود به ضرر متهم هم تمام خواهد شد و بنابراین محاکمه این افراد با سایر تضمین‌های آیین دادرسی و با حضور سه قاضی مجرب و متخصص از نقطه نظر مراعات حقوق متهم به صواب نزدیک‌تر خواهد بود.

۴. دیوان و مسأله مرور زمان کیفری

دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت خود را بر جرایم ارتكابی قبل از زمان لازم‌الاجرا شدن خود اعمال نمی‌کند با این وجود بعد از فرارسیدن این زمان دیوان در هر شرایطی به طور قطعی صلاحیت خود را اعمال می‌کند دیگر این نکته اهمیت ندارد که چه مدت زمانی از وقوع، تعقیب، شروع به اجرای مجازات در مورد جرایم طی گردیده است. مسأله عدم امکان تعقیب، محاکمه و اجرای مجازات در مورد مرور زمان‌های خاص نظر به شدت و اهمیت جرایم تحت صلاحیت دیوان در اساسنامه رم ممنوع گردیده است.

Committee of International Security studies of the American Academy of Arts and Sciences, September 2000. online available at:

<http://WWW.amacad.org/projects/iccarticle.htm>

Also see Human Rights watch; "Myths and facts about the international criminal court" online available at: <http://WWW.hrw.org/campaign/icc/facts.htm>.

- Lore, Michelle; "Expert seeks Local Support for the international criminal court" September 27, 2004. online available at: <http://WWW.amicc.org/docs/minnesotalawyer.pdf>.

نمایندگان شرکت کننده در رم نظر به این نکته و همچنین لزوم جبران خسارت بزه‌دیدگان اکثراً با گنجاندن قاعدهٔ اعمال مرور زمان در اساسنامه مخالفت کردند. نظر اقلیتی هم بر این نکته تأکید داشت که در راستای تضمین اصل دادرسی عادلانه و تشریفات دادرسی منصفانه بایستی این اصل در اساسنامه گنجانده شود؛ چرا که هر چقدر جرایم شدیدتر باشند، نیاز متهم و نیاز اصول عدالت به اعمال این اصل جدی‌تر است. در میان این دو نظر برخی از نمایندگان نیز یک نظریهٔ اعتدالی را پیشنهاد کردند که به موجب آن اصل قابلیت اعمال مرور زمان در هر حال منتفی گردد ولی دادگاه پس از گذشت مدت زمان‌های خاص به طور خودکار اجازهٔ تجدیدنظر و بررسی دوبارهٔ وضعیت متهم را داشته باشد* (رژیم فعلی اساسنامه).

بدین ترتیب از آنجا که در راستای اسناد و معاهدات متعدد بین‌المللی و منطقه‌ای و حقوق بشری و حقوق بشردوستانه اساسنامه‌های محاکم مختلف بین‌المللی و محاکم ملی خاص نیز قاعدهٔ عدم اعمال مرور زمان به قاعدهٔ حقوقی عرفی بین‌المللی تبدیل گردیده است و اسناد بین‌المللی خاص نیز صراحتاً اعمال آن را منتفی کرده‌اند** اساسنامهٔ رم نیز این قاعده را مورد پذیرش قرار نداده که پس از گذشت مدت زمان‌هایی

- United Nation Information Centre in Sydney for Australia, New Zealand and the South Pacific Preparatory Committee on International Criminal Court, Preparatory Committee on Establishment International Criminalcourt, 12 April 1996, first Session 27 Meeting (PM) and Round_up of Session, P.7.

*** - در این مورد اختصاصاً می‌توان به کنوانسیون بین‌المللی منع اعمال مرور زمان در جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت (۲۸ نوامبر ۱۹۴۸ UN.T.S.73) و همچنین کنوانسیون مشابه اروپایی (۲۵ ژانویه ۱۹۴۷ Europe. T.S. No. 82) و همچنین اساسنامه‌های محاکم بین‌المللی خاص (نورنبرگ، توکیو، رواندا، بوسنی و هرزگوینا و اخیراً هم دادگاه ویژهٔ عراق (مادهٔ ۱۷) و کنوانسیون‌های ژنو و کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جرایم سازمان یافته فراملی ۲۰۰۲ (مادهٔ ۵ کنوانسیون پالمو) - که اعمال مرور زمان‌های طولانی برای مرتکبین جرایم سازمان یافته فراملی را پیشنهاد می‌کند - اشاره کرد. ر.ک.

Amnesty International, "the International Criminal Court making the right choices-part III, Ensuring effective state cooperation", 1 November 1997. (AI Index: IOR 40/13/97. also see Stephen Macedo and Others, Program in law and public affairs and Woodrow Wilson school of public and International Affairs, Princeton university of Jurists, American Association for the international commission of jurists, Netherlands Institute of Human Rights, "The Princeton principles on Universal jurisdiction" Princeton university, New Jersey 2001.

خاص امکان محاکمه و یا مجازات مرتکبین جرایم شنیع موضوع صلاحیت دیوان منتفی گردد و این خود حامل پیامی صریح برای جانیان بین‌المللی است که هیچ‌گاه از دست عدالت مصون نخواهند ماند.[#] به هر حال هر چند مسأله مزبور به عنوان یک قاعده عمومی در اکثر قوانین اساسی کشورهای جهان و اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و اساسنامه محاکم مختلف بین‌المللی شناخته نشده است و اگر چه از نظر برخی‌ها (به دلیل همین عدم رواج و عدم رسمیت آن) تعارضی بین مقررات اساسنامه و قوانین اساسی ایجاد نمی‌شود^{**} ولی قوانین اساسی معدودی از کشورها (اکثراً کشورهای سیستم حقوقی رومی ژرمنی) از این مسأله به عنوان یک حق، حمایت نموده‌اند و همین مسأله تعارضاتی را در این خصوص ایجاد کرده است. در راستای همسویی مقررات قوانین اساسی و عادی کشورها با اساسنامه دیوان، کشورهایی که در این رابطه تعارضاتی دارند، روش‌های متعددی را اتخاذ کرده‌اند؛ برخی از کشورها با پیش‌بینی مقرراتی خاص در قوانین عادی خود وضعیت جرایم مشمول صلاحیت دیوان را مستثنی کرده‌اند. به طور مثال دادگاه قانون اساسی کشور فرانسه با این استدلال که تعقیب و محاکمه مشمولین مرور زمان تحت قوانین ملی بدون توجه به رضایت و امکانات کشور با اصول اساسی حاکمیت ملی تعارض دارد، لزوم پیش‌بینی راه حلی برای این تعارض را مورد تأکید قرار می‌دهد و استدلال می‌کند که ایده مانع شدن طرح دعوی بر اساس قواعد مرور زمان، در مواردی که مرتبط با جرایمی هستند که شدت آن جامعه جهانی را متأثر می‌سازند با سنت حقوقی و اصول قانون اساسی فرانسه مغایرت دارد. بنابراین به موجب اصلاحیه ۲۲ ژانویه ۱۹۹۹ دادگاه قانون اساسی این مشکل برطرف گردیده و با وارد شدن یک ماده جدید به قانون اساسی این کشور کلیه شرایط و ترتیبات مقرر در

- Amnesty International, "the International Criminal Court making the Right Choices", Part V, Recommendations to the diplomatic conference. P.73.

**The international center for criminal reform and criminal justice policy & international center for human rights and Democratic Development. Joint project, "International Criminal Court Manual for the Ratification and Implementation of the Rome statute", second Edition, March 2003 P.70-72 online available at: <http://WWW.icclr.law.ubc.ca> Or <http://WWW.inchrdd.ca> Or <http://WWW.icc.gc.ca>.

اساسنامه رم مورد قبول واقع شده است. با این وجود نکته قابل ذکر این است که فرانسه در خصوص جرایم جنگی از حق شرط موقت ۷ ساله مندرج در اساسنامه استفاده کرده است و بنابراین قواعد ملی مرور زمان تا زمان انقضای این مدت در خصوص جرایم مزبور قابل اعمال است.^{**} برخی کشورها نیز با امتناع از اصلاح قانون اساسی خود، با وضع قوانین عادی اعمال این قواعد را منتفی دانسته‌اند به همین ترتیب کشور استرالیا در ماده ۲۹ قانون دیوان کیفری بین‌المللی مصوب ۲۰۰۲، آلمان در ماده ۶ قانون جرایم بین‌المللی، آرژانتین در ماده ۲۹ قانون دیوان کیفری بین‌المللی، نیوزیلند در ماده ۱۲ قانون مربوط به همکاری با دیوان، آفریقای جنوبی در ماده ۲ قانون همکاری با دیوان، همچنین ارمنستان در ماده ۳۹۲ قانون مجازات جدید مصوب ۲۰۰۳، برزیل در ماده ۳ قانون همکاری و هلند به استثنای جرایم کم‌اهمیت جنگی هر کدام ممنوعیت اعمال قواعد مرور زمان را مورد تأکید قرار داده‌اند. کشورهایمانند نروژ و فنلاند هم مقررات خاصی را در این خصوص پیش‌بینی نکرده‌اند.^{**} برخی از کشورها هم به تبعیت از یک قانون نمونه به نفع اساسنامه دیوان، از اعمال قواعد مرور زمان امتناع کرده‌اند (نظیر کشورهای جامعه توسعه جنوب آفریقا (SADC)). این قانون نمونه در ماده ۷ خود مقرر می‌دارد: «هر جرمی که ذیل بخش ۵ این قانون (همان جرایم مندرج در اساسنامه دیوان) قرار گرفته است. نبایستی موضوع اعمال مقررات محدودیت مرور زمان مقرر در قوانین ملی گردد.»^{***}

- Sulzer. Jeanne, "Ratification and Implementation in Europe: updates" European Newsletter, Coalition for the International Criminal Court, 40 edition, feb 2004.

** - برای اطلاعات بیشتر در این خصوص به شماره‌های ۴۰ و ۳۹ خبرنامه اروپایی (مندرج در پانوشته قبلی) و همچنین فصل اول همین رساله (جلد اول قانون‌گذاری کشورها) مراجعه گردد. همچنین مراجعه شود:

Commission on Human Rights, subcommission on prevention of discrimination and protection of minorities, forty-fifth session Item 10(d) Rights of Detainees: the Right to affair trail, Dister General: E/C.N. 4/sub. 2/1993/2A/Add.2.5 July.1993 also see, dacamara, Fatima; "Civil society active in implementing the Rome statute in Brazil", The International Criminal Court Monitor, Issue 25, September 2003, P.7.

*** - ICC statute Ratification & Implementation: ICC Ratification Kit-Model Enabling ACT (Drafted During Works on Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court, Pretoria, 5-9 July 1999) online available at: <http://WWW.sirente.com/catalogue/rsdlo-i/lex/sadc>

نظر به مطالب عنوان شده لازم است که همه کشورهای عضو دیوان این قاعده را در قوانین خویش نهادینه کنند؛ چرا که قواعد مرور زمان و سایر موانع دادرسی در کشورها اگر صورت نگیرد ممکن است دیوان را مطابق ماده ۱۷ اساسنامه خود به این نتیجه برساند که کشور مزبور تمایل واقعی و یا قدرت تعقیب و محاکمه واقعی را نداشته و خود با بهره‌گیری از قواعد صلاحیت تکمیلی اقدام به تعقیب و محاکمه مجدد کند. بنابراین به نفع کشورهای عضو دیوان و حتی کشورهای غیر عضو دیوان است که ممنوعیت اعمال قواعد مرور زمان را در خصوص این جرایم در مقررات داخلی خویش شناسایی کنند.^{۱۱}

بخش دوم، قانون اساسی ایران و تعارضات بالقوه آن با اساسنامه دیوان کیفری

بین‌المللی

الف) ناهم‌گونی‌ها و تعارضات عمومی

۱. عفو و تخفیف مجازات محکومین

به موجب بند ۱۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی اعطای عفو و تخفیف مجازات محکومین با مقام رهبری است که مطابق ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی با پیشنهاد رییس قوه قضاییه و با موافقت مقام رهبری صورت می‌گیرد. این شق از شقوق اختیارات رهبری در نگاه اول می‌تواند با مقررات اساسنامه دیوان در خصوص انحصار و حق تجدیدنظر و بازنگری در مجازات‌های صادره به دیوان مقرر در ماده ۱۱۰ اساسنامه مغایر تلقی گردد چرا که این ماده مقرر می‌دارد دولتی که اجرای حکم را به عهده دارد نمی‌تواند شخص زندانی را قبل از اتمام مدت مجازاتی که دیوان مقرر کرده است آزاد کند و همچنین این مسأله با بند ۲ همین ماده نیز که مطابق آن دیوان تنها مرجعی خواهد بود که اختیار اخذ تصمیم در مورد تخفیف مجازات را دارد، مغایر تلقی می‌گردد.

فرض مزبور مربوط به حالاتی است که اولاً دیوان در نتیجه استناد به عدم تمایل به محاکمه واقعی ثانیاً عدم توان مراجع قضایی داخلی و سپس احراز قابلیت پذیرش پرونده

در مورد کشور عضو محاکمه‌ای را ترتیب داده و افرادی را محکوم به مجازات حبس و یا مجازات‌های مالی کند. ثالثاً این فرض در مرحله سوم می‌تواند مربوط به حالتی باشد که علی‌رغم عدم عضویت کشور در دیوان و با ارجاع شورای امنیت (به لحاظ اختیارات پیش‌بینی شده برای این مرجع در اساسنامه) موضوع به دیوان ارجاع داده شده و در نتیجه، فردی از اتباع ایرانی محاکمه و محکوم می‌شود و در نهایت موضوع عفو و یا تخفیف مجازات وی به میان می‌آید. حالت چهارم که در آن امکان موضوعیت یافتن مسأله عفو و یا تخفیف مجازات وجود دارد، حالتی است که فردی از اتباع ایرانی در سرزمین کشوری که عضو دیوان است مرتکب یکی از جرایم موضوع صلاحیت دیوان گردد و بدون این که نیازی به عضویت ایران باشد موضوع در دیوان مطرح و فرد مزبور محکوم گردد. بالاخره حالت پنجمی که امکان موضوعیت یافتن مسأله عفو و تخفیف مجازات ممکن است مطرح گردد مربوط به حالتی است که ایران با عضویت در دیوان در ابتدا با اعمال صلاحیت تکمیلی افراد متهم ایرانی یا خارجی داخل در خاک ایران را به اتهامات مندرج در اساسنامه دیوان محاکمه کرده و محکوم کند و پس از آن فرد یا افراد محکوم مزبور، بخواهند موضوع عفو و تخفیف مقام رهبری قرار گیرند که در این صورت با اعمال عفو و تخفیف از سوی خود کشورها، دیوان موضوع را از مصادیق «عدم تمایل» و یا «توان واقعی» در محاکمه و مجازات تلقی کرده و خواستار محاکمه مجدد و در نتیجه رفع اثر از دستور عفو و تخفیف مجازات محکومین گردد.

با توجه به شقوق عنوان شده آن چیزی که از ماده ۱۱۰ اساسنامه بر می‌آید این است که این ماده حالت‌هایی را مدنظر دارد که محاکمه و محکومیت از سوی خود دیوان صورت گرفته باشد، پس این امر از میان حالات پنج‌گانه یاد شده در بالا فقط سه حالت را شامل می‌شود. یکی این که محکوم ایرانی مزبور در سرزمین کشور عضو دیوان مرتکب جرم گردیده است و ایران هم عضو دیوان نباشد و دوم این که ارجاع از سوی شورای امنیت باشد (بدون لحاظ مسأله عضویت یا عدم عضویت) و سوم این که در نتیجه عدم تمایل و یا عدم توان واقعی هیچ‌گونه محاکمه داخلی صورت نگرفته باشد و دیوان خود بدو وارد عمل شده باشد.

در موارد یاده شده برخی از صاحب نظران معتقدند که تعارضی بین اساسنامه و قانون اساسی ایران وجود ندارد و استدلال می شود که «اولاً هیچ دولتی حتی در صورت الحاق به اساسنامه ملزم به پذیرش محکومان دادگاه کیفری بین المللی نیست. ثانیاً دولت پذیرنده بر اساس بند (b) ۱ از ماده ۱۰۳، می تواند پذیرش محکومان را مشروط به شروطی کند که از جمله این شروط می تواند حق اعمال عفو از سوی مقام رهبری باشد و این شرط، در صورت پذیرفته شدن از سوی دادگاه کیفری بین المللی، لازم الرعایه خواهد بود»^{۳۳} چنین رویه ای همان گونه که قبلاً نیز عنوان گردید از سوی شورای قانون اساسی کشور فرانسه اتخاذ شده و عنوان شده است که دولت فرانسه به عنوان یکی از شرایط پذیرش محکومین دیوان می تواند چنین شرطی را مقرر کرده با دیوان در این خصوص به توافق برسند. ولی چنین استدلالی از آنجا دچار اشکال است که مخالف مقتضای اساسنامه و اهداف مندرج در آن است و این امر منطقی نیست که مطابق معاهده از یک طرف دولتی اجازه محاکمه اتباع خود را به یک نهاد بین المللی بدهد و محاکمه و صلاحیت آن را قانونی بداند و از طرف دیگر احکام صادره از طرف دیوان را دوباره در معرض قضاوت قرار داده و در آن اعمال تجدیدنظر کند. بنابراین از مهمترین شقوق قبول صلاحیت دیوان و از تبعات الحاق به دیوان قبول بدون قید و شرط اقدامات دیوان و از جمله احکام آن مرجع است. در همین راستا در ماده (b) (۱) ۱۳۰ که در فصل ۱۰ اساسنامه آمده است، شرایط اعلام شده توسط دولت پذیرنده و قبول آن ها توسط دیوان «بر اساس مقررات این فصل» ممکن دانسته شده است و طبق ماده ۱۰۵ همین فصل «هر گونه تجدیدنظر در رأی صادره از حقوق انحصاری دادگاه دانسته شده است».^{۳۴} نکته قابل توجه دیگر در این خصوص، امکان حدوث دیگر شقوق است و مغایرت ظاهری اساسنامه دیوان با اختیار عفو رهبری است. یعنی مواردی که افراد به اتهام جرایم موضوع صلاحیت دیوان و یا حتی تحت توصیف جرایم عادی که از نظر اساسنامه ماهیت بین المللی دارند، در داخل کشور محاکمه و محکوم می گردند و با شناسایی استحقاق عفو و یا تخفیف مجازات موضوع عفو رهبری قرار می گیرند و این اعطای عفو

* - دکتر میرمحمد صادقی، دادگاه کیفری بین المللی، (منبع پیشین) ص ۲۴۴.

** - همان منبع.

و بخشودگی از منظر دیوان نشانه‌ای بر عدم تمایل حقیقی به محاکمه و مجازات این افراد تلقی گردیده و دیوان مجدداً خواستار اعمال صلاحیت از طرف خود می‌گردد. در پاسخ به این تعارض ظاهری می‌توان گفت که در اغلب اوقات اصولاً از منظر قوانین و مقررات داخلی چنین تعارضی امکان بروز نمی‌یابد چرا که اعطای عفو و تخفیف مجازات مجرمین بدون ضابطه و قاعده نیست و هر جرمی امکان عفو و تخفیف مجازات نمی‌یابد و در حقوق داخلی تحت توصیف حتی همان جرایم عادی، بسیاری از جرایم شدید مستحق عفو شناخته نمی‌شوند و مرتکبین جرایم متعدد و یا مکرر و یا سازمان یافته استحقاق این گونه اغماض‌ها و گذشت‌ها را ندارند. حتی این گونه عفو‌ها و تخفیف‌ها هیچ‌گاه نمی‌تواند مطابق با قید «در حدود موازین اسلامی» مندرج در اصل ۱۱۰ قانون اساسی باشد. از آنجا که جرایم موضوع صلاحیت دیوان یک جرم عادی حتی شدید تلقی نمی‌شوند و جرایم شدید و سنگین بین‌المللی هستند که به صورت سیستماتیک و گسترده ارتکاب می‌یابند و در بیش‌تر موارد سازمان یافته و همراه با وصف تعدد و یا تکرار می‌باشند، وجود چنین اوصافی در مورد این جرایم و مجرمین هیچ‌گاه این امکان را ایجاد نمی‌کند که موضوع عفو و تخفیف مجازات قرار گیرند. بنابراین استناد به این تعارض بیش از هر چیزی یک تعارض ظاهری می‌باشد و این افراد حتی اگر تحت توصیف جرایم عادی محاکمه شوند این توصیف مسلماً توصیفی نخواهد بود که افراد تحت شمول مستحقین عفو قرار دهد.

از بعد دیگری هم می‌توان عدم تعارض موضوع اختیارات رهبری در رابطه با تخفیف یا عفو را با مقررات اساسنامه حل کرد و آن هم رویه اتخاذی از سوی کشورهای مختلف است که قبلاً به آنها اشاره شد؛ با این وصف که تفسیر موافقی از قانون اساسی ارائه دهیم و عنوان شود که منظور از اختیار عفو و تخفیف مجازات محکومین مندرج در قانون اساسی هر مجازات و هر محکومیتی نیست و این اختیار منصرف از جرایم و مجرمین موضوع اساسنامه دیوان است و شامل این موارد نمی‌گردد. بنابراین اصولاً در مواردی که کشوری به دیوان ملحق می‌گردد با قبول همه شرایط و مقررات موجود در آن، به اختیار در محدوده مورد ذکر و آن هم عملاً در شرایط استثنایی، (به لحاظ اصل تکمیلی بودن صلاحیت) این جرایم و مجرمین را مستثنی کرده و تصمیم‌گیری راجع به

آنها را به دیوان می سپارد.

در مجموع با توجه به مطالب عنوان شده در بالا می توان به عنوان نتیجه بیان داشت که در صورت الحاق ایران به دیوان این بعد از ابعاد اختیارات رهبری مندرج در قانون اساسی با مقررات اساسنامه برخورد و مغایرتی ندارد و تعارضات عنوان شده بیش از هر چیزی یک تعارض صوری و ظاهری می باشند.

۲. تعارض اساسنامه با مقررات مربوطه قانون اساسی در خصوص مسأله هیأت منصفه

یکی دیگر از ابعاد تعارض ظاهری اساسنامه دیوان با قانون اساسی، مسأله هیأت منصفه و پیش‌بینی آن در اصل ۱۶۸ قانون اساسی است. این اصل قانون اساسی مقرر می‌دارد که «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد». با عنایت به این مسأله که اساسنامه دیوان تأسیس هیأت منصفه را قبول نکرده است، این امر می‌تواند از حیث حقوق فردی افراد یک تعارض به حساب آید. شاید به توان با این استدلال که وصف «سیاسی» و یا «مطبوعاتی» بودن جرایم برای مداخله هیأت منصفه شرطی ضروری بوده و جرایم تحت صلاحیت دیوان وصف سیاسی و یا مطبوعاتی ندارند، این ادعای تعارض را نابجا بدانیم و یا این که با استفاده از قید «در محاکم دادگستری» موجود در اصل ۱۶۸ قانون اساسی، اینگونه استدلال کنیم که قید مزبور در خصوص محاکم دادگستری در «داخل کشور» بوده و قانون اساسی در این اصل در خصوص دیوان کیفری بین‌المللی نفیاً یا اثباتاً اظهارنظری نمی‌کند. بنابراین در مجموع با توجه به این دو استدلال تعارضی بین اساسنامه و قانون اساسی نیابیم؛ ولی با توجه به پیچیدگی‌ها و ابهامات موجود در تعریف جرم سیاسی چه بسا ممکن است بسیاری از جرایم مندرج در اساسنامه از منظر توصیف مراجع داخلی سیاسی تلقی گردد و یا با تعریف آن در آینده از سوی قانونگذار این مصادیق با موارد ذکر شده در اساسنامه مشترک گردند. از طرف دیگر در خصوص جرایم مطبوعاتی نیز چنین تعریف و توصیفی می‌تواند مصداق داشته باشد. زیرا برخی از مصادیق مندرج در اساسنامه می‌تواند از طریق مطبوعات صورت گیرد. بنابراین این جرایم می‌توانند در برخی از مصادیق جرایم مطبوعاتی از یک طرف و از طرف دیگر جرایم موضوع

صلاحیت دیوان باشد. به طور نمونه مصادیق معاونت در جرایم موضوع صلاحیت دیوان از طریق تحریک، تشویق و ترغیب مندرج در ماده ۲۵ اساسنامه و یا برخی از انواع جرایم که به مباشرت انجام می‌شود مانند شقوق ۱۲ و ۱۴ بند (b) ماده ۸ و یا شقوق ۸ و یا ۱۰ بند (e) ۲ از همین ماده می‌تواند از طریق مطبوعات نیز انجام گیرند.* بنابراین از حیث استدلال حقوقی امکان این تعارض قابل تصور می‌باشد. هر چند که ممکن است از لحاظ آماری امکان حدوث این مصادیق پایین باشد ولی امکان آن به طور کامل منتفی نیست. ممکن است گفته شود که مرتکبین شنیع‌ترین جرایم بین‌المللی از نظر اساسنامه به دلیل شناخت این جرایم مستحق محاکمه در حضور هیأت منصفه شناخته نشده‌اند و بنابراین نایستی با وضع موانعی از جمله هیأت منصفه موجبات رهایی این افراد از محاکمه و مجازات را فراهم کنیم. ولی درست در نقطه مقابل این استدلال نایستی از نظر دور داشت که هر چه جرایم شدیدتر و مهم‌تر باشند، متهمین و مظنونین آن در معرض آسیب جدی‌تر و بیش‌تری از حیث حقوق دفاعی قرار می‌گیرند و بنابراین استدلال، لزوم این تضمین‌های حقوقی برای این‌گونه افراد، حتی بیش از دیگر متهمین احساس می‌گردد.

به هر حال حق مزبور از نظر قانون اساسی ایران حداقل برای طیفی از متهمین شناسایی گردیده است و اساسنامه دیوان این حقوق را لحاظ نکرده است. شاید بتوان گفت که دیگر تضمین‌های حقوقی قوی که در نظام حقوق دفاعی در اساسنامه پیش‌بینی شده است می‌تواند این کمبود را جبران کند، «چرا که فلسفه وجود هیأت منصفه در محاکم داخلی عدم تضييع حقوق متهم از سوی قضاتی است که در هر حال با حاکمیت

* «بند ۱۲ (ب) ماده ۸.

اعلان این مطلب که به احدی رحم نخواهد شد...

بند ۱۴ (b) ماده ۸

اعلان این مطالب که حقوق و دعاوی اتباع طرف دشمن در هر دادگاهی منسوخ معلق یا غیر قابل قبول است

بند ۸ (ه) ماده ۸

صدور دستور جابه جایی اهالی غیر نظامی به دلایل مربوط به نزاع مگر آن که امنیت غیر نظامیان مورد نظر یا دلایل الزام‌آور نظامی چنین اقتضا کند.

بند ۱۰ (ه) ماده ۸

اعلام این مطلب که به احدی رحم نخواهد شد (احدی در قید حیات نخواهد ماند).

مرتبط می‌باشند، که چنین چیزی در محاکم بین‌المللی متصور نیست و بنابراین نیازی به حضور هیأت منصفه در این محاکم برای حفظ حقوق متهمان وجود ندارد.*

۳. قانون اساسی و اصل قانونی بودن دادگاه

یکی از مصادیق قابل بحث در خصوص تعارض اصول قانون اساسی با اساسنامه دیوان مسأله اصل قانونی بودن تشکیل دادگاه‌ها مطابق اصل ۶۱ می‌باشد. این اصل مقرر می‌دارد اعمال قوه قضاییه به وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود و به حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی به پردازد. به موجب این اصل تنها مرجع صالح برای امور قضایی «دادگاه‌های دادگستری» است بنابراین هر نهادی که این وصف را نداشته باشد به واسطه حصری که در این اصل دیده می‌شوند از نظر قانون اساسی صلاحیت ندارد. در همین راستا اصل سی‌وهشتم قانون اساسی نیز حکم به مجازات و اجرای آن را از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون ممکن می‌داند. بنابراین رسیدگی به امور قضایی (اعمال قوه قضاییه) در خصوص جرایم ارتكابی از حیث صلاحیت اعم از صلاحیت سرزمینی، شخصی، واقعی و جهانی منحصر به دادگاه‌های دادگستری می‌باشد و مطابق این اصول هیچ نهاد بین‌المللی یا خارجی دیگر حق مداخله در (اعمال قوه قضاییه) ندارد و از نظر قانون اساسی اقدام به محاکمه جرایم حادث شده در قلمرو ایران و جرایم ارتكابی اتباع ایرانی در خارج از قلمرو ایران و همچنین محاکمه جرایمی که از حیث صلاحیت واقعی در محدوده صلاحیت ملی می‌گنجد نمی‌تواند از سوی دیوان کیفری بین‌المللی قانونی باشد. ممکن است این مسأله این‌گونه تفسیر شود که منظور از «اعمال قوه قضاییه» اعمال قوه قضاییه در خاک کشور را شامل می‌شود و بنابراین این اقدامات با اعمال عدالت کیفری بین‌المللی دیوان که عمدتاً در خارج از ایران صورت می‌گیرد مغایرتی پیدا نمی‌کند. ولی نایستی از نظر دور داشت که وظایف دیوان کیفری بین‌المللی تنها بر پایه همکاری‌های گسترده کشورهای عضو و غیر عضو (در صورت موافقت) انجام

می‌پذیرد و حتی در برخی موارد دادستان و قضات دیوان ممکن است با حضور در خاک کشورهای مزبور مستقیماً دست به تعقیب و تحقیق بزنند* و حتی ممکن است مکان محاکمات دیوان به تشخیص این مرجع در خاک کشورهای عضو باشد.** برای حل این تعارض می‌توان گفت که تکمیلی بودن صلاحیت دیوان می‌تواند کمک مؤثری در این خصوص تلقی شود. به گونه‌ای که با تعقیب و محاکمه و مجازات متهمین جرایم بین‌المللی در خاک کشور به طور صحیح و واقعی مصداقی برای مداخله دیوان و حدوث این تعارض ایجاد نمی‌گردد و با اصل مزبور اساسنامه نه تنها بر اعمال قوه قضاییه از طریق محاکم دادگستری محدودیتی قایل نمی‌شود بلکه خود مشوق اعمال قوه قضاییه از طریق محاکم دادگستری نیز می‌باشد. بنابراین نوبت مداخله دیوان پیش‌تر در مواردی مصداق خواهد یافت که دادگاه‌های دادگستری به نحو حقیقی و واقعی «اعمال قوه قضاییه» نکنند و یا به طور کلی قادر به این کار نباشند که در این صورت به تجویز اساسنامه که با الحاق ایران به آن حکم قانون لازم‌الاجرا را نیز پیدا می‌کند، دیوان برای تکمیل صلاحیت و پوشش دادن نقایص و کاستی‌ها وارد عمل می‌شود که این اقدام ثانوی دیوان نیز اقدام بلا برگشت و غیر قابل اعتراضی نیست و حتی می‌توان «غیر قابل پذیرش بودن» آن را با دلایل و مدارک لازم به اثبات رساند و بدین ترتیب از اقدامات و به طور کلی صلاحیت محاکم داخلی نیز دفاع کرد.

۴. قانون اساسی ایران و مسأله مصونیت‌ها

همان‌گونه که قبلاً نیز عنوان گردید اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در راستای زدودن فرهنگ مصونیت برای اعمال و اقدامات اشخاص، هر گونه تبعیض در اعمال مقررات اساسنامه را با اعلام «عدم اهمیت سمت رسمی در مسؤولیت کیفری افراد»، منتفی می‌داند.*** در خصوص این مسأله بر خلاف قوانین اساسی بسیاری از کشورهای

* - بند (۲) ج ماده ۵۴ اساسنامه «دادستان می‌تواند تحقیق را در قلمرو هر کشور انجام دهد».

** - ماده ۶۲ اساسنامه «مکان محاکمه همان مقر دیوان است مگر آن که به نحو دیگری مقرر شده باشد».

*** - ماده ۲۷ اساسنامه.

جهان که قبلاً از آنها بحث به میان آمد، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تأسی از اصول و عقاید اسلامی از بسیاری از قوانین اساسی کشورها از این حیث مترقی تر می باشد و اصولاً در خصوص مسأله مصونیت بسیار سخت گیر بوده و در این راستا مطابق اصل ۲۰، همه افراد ملت را علی الاطلاق از کلیه حقوق انسانی برخوردار دانسته و در برابر این حمایت، از همه افراد ملت علی الاطلاق مسؤولیت خواهی می کند. حتی مطابق اصل ۱۰۷ قانون اساسی رهبر را در برابر قوانین به طور مطلق با سایر افراد کشور مساوی می داند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تنها در خصوص نمایندگان مجلس شورای اسلامی یک نوع مصونیت ناشی از وظایف نمایندگی را شناسایی کرده است که آن هم مصونیت مطلق تلقی نگردیده و تنها در خصوص ایفای وظایف نمایندگی مصداق پیدا می کند و ایفای وظایف نمایندگی هم هیچ گاه شامل ارتکاب جرایم شنیع بین المللی نمی گردد و نماینده مجلس در صورت چنین اقدامی نه تنها صلاحیت نمایندگی ندارد بلکه از حیث کیفری مسؤولیت سنگین تری بر عهده آنها قرار می گیرد. نسل کشی، جرایم شنیع جنگی، جرم تجاوز و جرایم علیه بشریت هیچ سازگاری با وظایف نمایندگی و مؤدای سوگندی که نمایندگان در حین پذیرش مسؤولیت نمایندگی مطابق اصل ۶۷ یاد می کنند ندارد.* بنابراین آنچه گفته شد و همچنین با توجه به اینکه از نظر شورای نگهبان هم دامنه اعمال این اصل بسیار محدود و مضیق تفسیر شده است،** مندرجات اصل ۸۶ قانون اساسی هیچ گونه مغایرتی با ماده ۲۷ اساسنامه ندارد. این رویه

*- اصل ۶۷ قانون اساسی: نمایندگان باید در نخستین جلسه مجلس به ترتیب ذیل سوگند یاد نمایند و متن قسم نامه را امضاء نمایند.

بسم الله الرحمن الرحيم

«من در برابر قرآن مجید به خدای قادر متعال سوگند یاد می کنم و با تکیه بر شرف انسانی خویش تعهد می نمایم که پاسدار حریم اسلام و نگهبان دستاوردهای انقلاب اسلامی ملت ایران و مبانی جمهوری اسلامی باشم و دینداری را که ملت به ما سپرده به عنوان امینی عادل پاسداری کنم و در انجام وظایف و کالت امانت و تقوی را رعایت نمایم و همواره به استقلال و اعتدالی کشور و حفظ حقوق ملت و خدمت به مردم پای بند باشم، از قانون اساسی دفاع کنم و در گفته ها و نوشته ها و اظهارنظرها، استقلال کشور و آزادی مردم و تأمین مصالح آنها را مدنظر داشته باشم.»

نمایندگان اقلیت های دینی این سوگند را با ذکر کتاب آسمانی خود یاد خواهند کرد.

هم طبیعی است چرا که وقتی قانون اساسی کشور برای عالی‌ترین مقام سیاسی کشور خود مصونیتی نمی‌شناسد به طریق اولی این مصونیت برای سایر مقامات و مسئولین سیاسی هم قابل تصور نیست و مصونیت ناشی از وظایف نمایندگی نمایندگان مجلس هم قابل مقایسه با قرائتی که قوانین اساسی بسیاری از کشورها از مصونیت مقامات سیاسی دارند کاملاً متفاوت است.

۵. قانون اساسی ایران و مسأله ممنوعیت استرداد اتباع

الزام به تحویل اشخاص متهم و مظنون به ارتکاب جرایم موضوع اساسنامه به مراجع خارجی قضایی همان‌گونه که گفته شد از منظر قوانین اساسی برخی از کشورها مواجه با اشکال است. در قانون اساسی ایران هر چند که اصول متعددی حکایت از تعهد سیاسی دولت در حمایت از اتباع ایران دارد ولی مسأله ممنوعیت استرداد اتباع ایرانی در میان این اصول قانون اساسی پیش‌بینی نگردیده است. بلکه این اصل به موجب یک قانون عادی «قانون راجع به استرداد مجرمین» (مصوب سال ۱۳۳۹) و در ماده ۸ آن ممنوع گردیده و مقرر گردیده است که:

«در موارد ذیل استرداد مورد قبول واقع نخواهد شد:

۱- هرگاه شخص مورد تقاضا ایرانی باشد...»

با توجه به این که قانون مزبور قانون عادی تلقی می‌شود، با الحاق به دیوان مقررات اساسنامه این ماده را به سادگی تخصیص خواهد زد. بنابراین از این حیث اساسنامه تعارضی با قانون اساسی پیدا نمی‌کند. علاوه بر این راه کار تفسیری که اساسنامه امکان آن را ایجاد کرده است و موجبات تعارض را مرتفع نموده است نیز می‌تواند در این طریق راه‌گشا باشد و آن هم مسأله تفاوت «استرداد» با «تحویل» است. همان‌گونه که می‌دانیم دیوان تحویل اشخاص را دستور می‌دهد و این دستور تحویل با اقتضای استردادی که مطابق قوانین داخلی ممنوع گردیده است متفاوت است. بنابراین مقررات اساسنامه حتی با قانون استرداد مجرمین ایران نیز تعارضی ندارد و از این حیث مانعی برای الحاق قابل تصور نیست.

ب) ناهمگونی‌ها و تعارضات ویژه

۱. قضاات دیوان و الزامات و شرایط فقهی

یکی از مواردی که از بعد تعارضات قانون اساسی تردیدهایی در نظر برخی‌ها ایجاد کرده است مربوط به شرایط و همچنین چگونگی احراز صلاحیت قضاات دیوان می‌باشد. هر چند مطابق اساسنامه عنوان گردیده که قضاات بایستی دارای عالی‌ترین سجایای اخلاقی که در حقوق ملی آنان برای احراز بالاترین پست قضایی لازم است باشند، اما الزاماً این شرط در کنار شرایط تخصص و تبحر حقوق جزایی و بین‌المللی منطبق با شرایط انتخاب قضاات در سیستم قضایی اسلامی نیست و حتی اگر چنین هم باشد، منطبق با شرایط فقه پویای جعفری و اسلام تشیع نمی‌باشد. این نگرانی در خصوص طرز تلقی از شرایط قضاات در نقطه مقابل از سوی غیرمسلمانان هم قابل درک است؛ به گونه‌ای که از منظر آنها نیز ممکن است شرایط قضاات اسلامی برای آنها قابل پذیرش نباشد.^{۳۳} به هر حال از آنجا که مطابق فقه تشیع قاضی بایستی دارای شرایطی هم چون مرد بودن، مسلمان بودن، عادل بودن، منصوب بودن از طرف امام با مؤذن از طرف امام و داشتن شرایط شهادت باشد^{۳۴} و این شرایط از جمله شرایط ذکر شده در

۳۳ - به عنوان مثال دیوید شفر نماینده آمریکا در کنفرانس رم در گزارش خود به سنای آمریکا در کنار سایر دلایل مخالفت با دیوان عنوان می‌دارد که:

«قضاات الزاماً از کشورهایی که در آن حاکمیت قانون بوده و دارای نظام دموکراتیک هستند انتخاب نمی‌گردند. قضاات با اکثریت مطلق آرای اعضای مجمع کشورهای عضو دیوان انتخاب می‌گردند. البته قضاات دیوان کیفری بین‌المللی بایستی دارای عالی‌ترین سجایای اخلاقی لازم برای احراز بالاترین پست قضایی باشند. و من در مورد این که چنین شرطی در کشورهای نظیر ایران و سودان چه معنایی دارد نگران هستم.»

Is A U.N International Criminal Court in the US national interests? Hearing before the subcommittee on International operations of the committee on foreign relations, United States senate. One hundred fifth congress, second session, July 23, 1998. P.3.

Online available at: <http://WWW.access.gpo.gov/congress/senate>.

۳۴ - برای اطلاع بیشتر رجوع شود به: مهاجر، علی‌اشرف، قضاء اسلامی، ترجمه کتاب قضاء از شرایع الاسلام تألیف علامه حلی. چاپ اول صنوبر، خرداد ۱۳۶۳، کتاب قضاء از دیدگاه بنیان‌گذار جمهوری اسلامی و مقام معظم رهبری تهیه و تنظیم روابط عمومی قوه قضاییه تیرماه ۱۳۷۵ و هم چنین ر.ک آیت‌الله حایری، سیدمحمد کاظم، القضاء فی الفقه الاسلامی، مجمع الفکر الاسلامی، قم ۱۴۱۵. ه.ق و هم چنین، آیت‌الله تبریزی، شیخ جواد، اسس القضاء و الشهادت، بی‌نا، قم، ۱۴۱۵ ه.ق، و هم چنین ر.ک آیت‌الله شیرازی، سیدمحمد کتاب القضاء مطبوعه سیدالشهداء، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۱ و هم چنین ر.ک آیت‌الله لنگرانی، محمدفاضل، تفصیل الشریعه فی شرح

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیست، این امر با اصل یکصد و شصت و سه قانون اساسی که مقرر می‌دارد صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می‌شود، مغایرت پیدا می‌کند. نکته دیگر در این خصوص مسأله ایجاد تساوی جنسیتی در انتخابات قضات است که این امر در پیش‌نویس اساسنامه نیز مورد تأکید قرار گرفته بود که با تلاش هیأت ایرانی این شرط حذف گردید. و به جای آن مسأله «نسبت عادلانه» بین قضات زن و مرد* به بحث گذاشته شد و تصویب گردید. استدلال هیأت ایرانی این بود که «در کشورهای جهان سوم عمدتاً زنان تحصیل کرده بسیار کم هستند و کشورهایی که مجموع جمعیت آنان پایین است و سطح سواد آنها اندک و اصولاً قاضی زن ندارند و عمدتاً مشاغل قضایی را زنان تحصیل کرده اروپا در اختیار دارند و با در نظر گرفتن این که قضات با رأی دولت‌ها انتخاب می‌شوند آن خوش‌بینی که شما دارید که از زنان مسلمان و مشرق زمین و آسیا و... نیز بتوانند در مسند قضا بنشینند عملاً تحقق پیدا نمی‌کند. جمهوری اسلامی ایران نیز تازه این راه را آغاز کرده و از لحاظ قاضی زن در حدی نیست که بتواند در چنین سطحی این پست‌ها را در نظر بگیرد. علاوه بر این، ممکن است مسایل فقهی نیز مطرح شود بهترین راه آن بود که پیشنهاد شود یک عدالتی از این جهت وجود داشته باشد و در کنفرانس رم نیز آن را پذیرفتند و به عنوان یک پیشنهاد قابل قبول به آن رأی دادند».**

به هر حال با وجود این اصلاح، سایر موانع فقهی از جمله نفس زن بودن برخی از قضات دیوان کیفری بین‌المللی که امروزه هم اکثریت قابل توجهی را در دیوان تشکیل می‌دهند*** و هم چنین شرط مسلمان بودن و شرط عدالت و سایر شرایط لازم فقهی

تحریرالوسیلہ، مطبعہ الاعتماد، قم، ۱۴۲۰ هـ. ق، هم چنین رسالات علمیہ مراجع تقلید ابواب قضاء و شہادت.

** - بند (۳) ۸۱ ماده ۳۶ اساسنامه.

*** - آل حبیب، اسحاق؛ دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، میزگرد همایش دیوان کیفری

بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، سخن‌رانی حجة الاسلام میر حجازی، ص ۵۱۴.

*** - هم اکنون هفت نفر از قضات دیوان از قضات زن انتخاب شده‌اند که اسامی آنها به شرح ذیل است:

Elizabeth Odio Benito (کاستاریکا)

Mareen Harding Clark (ایرلند)

Fatoumata Dembele Dirra (مالی)

Sylvia Steiner (برزیل)

برای قضات دیوان از جمله تعارضات فقهی اساسنامه دیوان با قانون اساسی تلقی می‌گردد.

در خصوص این تعارضات مسأله‌ای که نایستی از آن غافل شد این است که سوابق تاریخی موجود حاکی از این است که در موارد ضرورت و مصلحت در جامعه اسلامی به قضات غیرمسلمان و یا به قضاوت افرادی که جامع شرایط قضاء نبوده‌اند تن داده شده است که در آن موارد مصالح کلی سیاسی جامعه اسلامی و نه مصلحت فردی مطرح بوده است. از نمونه‌های بارز این مسأله می‌توان در صدر اسلام به تجویز و قبول حکمیت یکی از مشرکین به نام «سهیل ابن عمرو» در جریان «صلح حدیبیه» در سال ششم هجرت نام برد که به موجب آن پیغمبر (ص) از ذکر واژه‌های «رحمن الرحیم» در ابتدای صلح‌نامه و استفاده از وصف «رسول‌الله» فروگذاری کرد و به موجب همین صلح‌نامه فرزند سهیل بن عمرو را که مسلمان شده بود دوباره به مشرکان سپرد* و حتی در آن سال از به جای آوردن فریضه واجب حج صرف‌نظر کرد. در راستای مصلحت اندیشی پیامبر در این ماجرا قرآن کریم در آیه ۱۸ سوره فتح از این واقعه به عنوان «فتح قریب» یاد می‌کند و ماجرای قبول حکمیت ابوموسی اشعری در جنگ صفین در راستای خواست اکثریت سپاه امام علی (ع) نیز از این نمونه‌ها می‌تواند باشد.

سوی این گونه سوابق تاریخی اسلامی، از لحاظ سوابق مربوط به محاکمات بین‌المللی نیز که ایران در آنها مشارکت داشته و به صلاحیت محاکم بین‌المللی تن داده است، موضوع مورد بحث، دارای سابقه است؛ چنانچه ایران در ماجرای ملی شدن

Navanethem Pillary (آفریقای جنوبی)

Akua Kuenyehia (غنا)

Anita Usacka (لاتویا)

برای اطلاع بیشتر از بیوگرافی قضات دیوان به نشانی اینترنتی ذیل مراجعه شود:

<http://WWW.icc.cpi.int/chambers/judges.html>.

* - ر.ک. خوانند میر (۹۳۰ ه‍.ق) حبیب‌السرر، چاپ خیام، ۱۳۶۸، ج ۱، صص ۲۹۷، ۳۷۰، ۳۷۳، ۳۸۴، ۵۱۱، ۵۶۲، و همچنین جلد ۲ همان مأخذ ص ۱۵۰.

صنعت نفت با شکایت انگلیس به دادگاه لاهه رفت و در دومین بار در ماجرای گروگان‌گیری دیپلمات‌های آمریکایی و سومین بار در ماجرای سقوط هواپیمای ایرباس ایران بر اثر اصابت موشک ناو آمریکایی و چهارمین بار هم به دلیل شکایت ایران از آمریکا و شکایت متقابل آمریکا از ایران در خصوص ماجرای حمله هوایی به سکوه‌های نفتی ایران و نقض پیمان مودت آمریکا در سال ۱۹۸۷ و ۱۹۸۸ در دادرسی‌های نهادهای بین‌المللی مشارکت کرد و هیچ‌گاه در خصوص صلاحیت شخصی قضات این محاکم تردیدی نکرد.

در این ارتباط استقبال از اقدامات محاکم و مراجع بین‌المللی که احکامی را به نفع کشورهای مسلمان و یا بر ضد کشورهای هم‌چون آمریکا و رژیم غاصب صهیونیستی صادر کرد، (مانند اعلام محکومیت رژیم صهیونیستی در ایجاد دیوار حایل در کرانه باختری رود اردن در فلسطین اشغالی) نیز از این بعد قابل ملاحظه است. با نگاهی به این نمونه‌ها که در آن قضاوت قضات غیر اسلامی در مورد مصالح مهم و حیاتی جامعه مورد قبول واقع شده است، نبایستی در خصوص امکان محاکمه مظنونین به ارتکاب شنیع‌ترین جرایم بین‌المللی که محاکمه و مجازات آنها سوای خواست اعتقادی و مذهبی، خواست کلیت بشریت و در راستای مصالح بشری است این گونه تردیدها را روا بداریم. اگر روزی امر بین محاکمه نشدن جنایتکاران مزبور و از طرفی محاکمه و مجازات آنها از طریق قضات غیر مسلمان - که معیارهای دقیقی برای انتخاب آنها وجود دارد - دایر باشد مسلماً لزوم مجازات و محاکمه این افراد از لحاظ عقلی و شرعی رجحان خواهد داشت. به هر حال در خصوص مسأله قضات مسلمان نیز بهتر این است در صورت الحاق حتی برای رفع این دغدغه‌های هر چند قابل اغماض با تشکیل اتحاد قوی بین کشورهای مسلمان در معرفی و انتخاب قضات شایسته و مسلمان در دیوان نقشی مؤثر ایفا کنیم.

۲. حق اعطای پناهندگی سیاسی از سوی دولت

یکی دیگر از مصادیقی که ممکن است در نظر اول از موارد تعارض قانون اساسی با مقررات اساسنامه تلقی گردد آن است که مطابق اصل یک‌صد و پنجاه و هفتم

قانون اساسی دولت جمهوری اسلامی ایران می‌تواند به کسانی که پناهندگی سیاسی بخواهند پناه دهد؛ مگر این که بر طبق قوانین ایران خائن و تبهکار شناخته شوند.

حق اعطای پناهندگی سیاسی مزبور ممکن است با تکلیف کلی همکاری با دیوان و تحویل اشخاص به این مرجع در مغایرت باشد. با نگاهی دقیق‌تر به این موضوع می‌توان عنوان کرد که اکثر قریب به اتفاق جرایمی که دیوان بر آنها اعمال صلاحیت می‌کند از نظر قوانین جمهوری اسلامی و شرع مبین مطرود بوده و قانوناً (هر چند مطابق توصیف‌های مختلف) جرم شناخته می‌شوند. بنابراین اعطای پناهندگی سیاسی به مرتکبین جرایم مهم که در اساسنامه آمده‌اند، هیچ‌گاه از منظر این اصل قابل پذیرش نخواهد بود و این امر (اعطای پناهندگی) با سایر اصول مترقی قانون اساسی که مطابق مصالح بشری و انسانی است در تضاد خواهد بود. بنابراین هم از لحاظ قانونی و هم از لحاظ عقلی قلمرو کشور هیچ‌گاه شایسته این نیست که به مأمّن جنایتکاران جنگی، معترضین به اصول اولیهٔ انسانیت و متجاوزین میدل گردد. و مصالح ملی و بین‌المللی کشور زیر سؤال برود.

بدین ترتیب از آنجا که قانون اساسی نیز در اصل مزبور از واژه «می‌تواند» استفاده کرده و اعطای این پناهندگی را در اختیار دولت جمهوری اسلامی ایران دانسته و آن را اجباری فرض نکرده است. بنابراین تفاسیر تعارضی بین اساسنامه و قانون اساسی وجود ندارد.

۳. قانون اساسی ایران و قاعدهٔ نفی سییل

مواردی که تاکنون مورد بررسی قرار گرفت موارد تعارضات بالقوه مصداقی قانون اساسی با اساسنامه دیوان بود؛ علاوه بر موارد ذکر شده، در قانون اساسی برخی از اصول کلی وجود دارد که تفسیر این اصول می‌تواند از برخی جنبه‌ها با اساسنامهٔ دیوان در تداخل به نظر برسد.^{۳۱} از این نمونه اصول، اصل ۱۵۲ قانون اساسی است که مقرر

۳۱- شهید دکتر بهشتی در جلسهٔ بررسی نهایی قانون اساسی در توضیح «اصل کلی» عنوان می‌دارد: «اصل کلی در قانون اساسی عبارت است از اصلی که به عنوان مبنا برای یک یا چند اصل دیگر در فصول آینده»

می‌دارد «سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران بر اساسی نفی هرگونه سلطه‌جویی و سلطه‌پذیری، حفظ استقلال همه جانبه و تمامیت ارضی کشور، دفاع از حقوق همه مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه‌گر و روابط صلح‌آمیز متقابل با دول غیر محارب استوار است». قسمت‌های اصلی این اصل منبث از قاعده فقهی نفی سبیل متخذ از آیه شریفه «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا»^{*} می‌باشد و منطق قرآن کریم ضمن تأکید بر نفی سلطه‌پذیری و ایجاد زمینه‌های نفوذ با طرح آیه نفی سبیل حتی فراتر از آن در نقطه مقابل مسأله اصل تسلط مسلمین بر کفار و منافقان معاند و یا مزاحم را مطرح می‌کند. در این خصوص آیه ۹۱ سوره نساء می‌فرماید «ستجدون اواخرین یریدون ان یأمنونکم و یأمونوا قومهم کل ماردوا الی الفتنة اركسوا فیها فاءن لم یعتزلوكم و یلقوا الیکم السلم و یکفوا ایدیههم فخذوهم وقتلوهم حیث ثقتموهم و اولئکم جعلنا لکم علیهم سلطناً مبیناً». دغدغه تسلط و نفوذ بیگانگان بالاخره تصور وضعیتی است که کشور خود را در معرض آسیب‌پذیری و یا احیاناً مظان اتهام فرض کرده و نقش آفرینی‌ها و تأثیرات بین‌المللی حضور خود را در صحنه‌های بین‌المللی نادیده بگیرد. به هر حال از منظر نگارنده، دیوان نهادی سیاسی نیست و در پی تسلط بر شئون کشورها نیست بلکه هدف آن التیام رنج و درد بشریت و دفاع از انسانیت است که همه کشورهای جهان که عضو آن گردیده‌اند با احساس ضرورت حضور بین‌المللی برای پایان دادن به سال‌ها ناتوانی و سکوت بشریت در برابر جنایت هولناک بین‌المللی به دیوان ملحق شده‌اند نه دغدغه تسلط بر امور کشورها را دارند و نه داعیه انفعال و تسلط‌پذیری. بلکه از سلطه شوم و چیره‌شدن قدرت‌های بی‌مهار در سطح بین‌المللی و داخلی بر شئون بشریت و سلب حقوق فطری و اولیه انسانی آنها نگرانند و از این منظر دیوان عین نفی سلطه است نه تجویز تجاوز و

قانون اساسی شناخته می‌شود بنابراین هر اصلی که می‌تواند در صورت یک اصل مستقل فقط در فصول آینده مطرح می‌شود، جایش این‌جا نیست. اصلی این‌جا مطرح می‌شود که معمولاً دو یا سه اصل آینده مطرح بشود جایش در این فصل نیست اصلی این‌جا مطرح می‌شود که معمولاً دو یا سه اصل آینده بر مبنای این اصل است. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلسه اول تاسی و یکم، (جلسه، نهم یازدهم شهریور ۱۳۵۸ ساعت ۱۶/۳۰).

* آیه ۱۴۱ سوره نساء.

سلطه‌گری.

۴. اصل اختصاص تشریح به خداوند و نقش بنیادین وحی در قوانین

اصل مزبور نیز به عنوان یکی از اصول کلی در قانون اساسی گنجانده شده است. هر چند برخی از شقوق این اصل کلی که از نظر برخی از تدوین‌کنندگان قانون اساسی به لحاظ فلسفی و عقیدتی بودن آنها جایگاهشان در مقدمه قانون اساسی است ولی به هر حال مطابق اصل ۲ قانون اساسی تشریح به خداوند اختصاص دارد و وحی الهی نقش بنیادین در تقنین قوانین دارد. بنابراین از این منظر هر گونه تقنین و تشریحی که بر پایه وحی الهی تدوین نگردیده باشد از منظر قانون اساسی مشروعیت ندارد. بحث اصولی در این مجال این است که آیا قبول مقررات اساسنامه و الحاق به دیوان به معنای گردن نهادن به قوانین و مقرراتی است که بر پایه وحی الهی تدوین نگردیده است و بدین لحاظ بایستی فاقد مشروعیت تلقی گردد؟ نتیجه‌گیری در این خصوص به سادگی ممکن نیست مشروعیت قوانین و مقررات اگر به معنا صدور مستقیم این قوانین از شارع و یا استخراج عین قوانین مستقیم از منابع شرع اسلام باشد چنین چیزی حتی مدنظر شرع نیز نمی‌باشد ولی اگر مشروعیت به معنای پای‌بندی به مصالح عالیّه بشری در عین تکیه بر اصول اساسی دین باشد، که این چنین نیز می‌باشد، اسلام و قرآن کریم با هر تشریح و تقنینی که بتواند بر ظلم و ستم و استکبار و استضعاف اربابان قدرت نقطه پایانی بگذارد. نه تنها منافاتی ندارد بلکه خود مبلغ و مشوق آن نیز هست. * بنابراین از آنجا که نمایندگان

* - از نمونه‌های چنین آیاتی که مؤید مطلب عنوان شده است می‌توان به آیات ذیل اشاره نمود:

- ۱- آیه ۳۳ سوره اعراف: «قل انما حرم ربی الفواحش ماظهر منها و ما بطن و الاثم و البغی بغیر الحق
- ۲- آیه ۳۳ سوره اسراء: «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق و من قتل ظلوما فقد جعلنا لولیه سلطاناً فلا یسرف فی القتل انه کان منصوراً»
- ۳- آیه ۲۵ سوره یونس: «والله یدعوا الی دار السلم و یمهدی من یشاء الی صراط مستقیم»
- ۴- آیه ۲۱۷ سوره بقره: «والفتنه اکبر من القتل»
- ۵- آیه ۱۳ سوره حجرات: «یا ایها الناس انا خلقنکم من ذکر و انثی و جعلنکم شعوباً و قبائل لتعارفوا ان اکرمکم عندالله اتقنکم»
- ۶- آیه ۲۵ سوره حدید: «و لقد أرسلنا رسلنا بالبینت و أنزلنا معهم الکتب و المیزان لیسئلوا الناس بالقیسط و أنزلنا الحدید فیه بأس شدید و منفعل للناس ولیعلم الله من ینصره و رسله بالغیب ان الله قوی عزیز»

جمهوری اسلامی خود نقش فعالی در کنفرانس رم و در کمیسیون مقدماتی داشته‌اند و تلاش‌های خوبی را برای اعمال دغدغه‌ها و نظرات کشورمان از ابعاد انطباق با مقررات شرعی انجام داده‌اند این تلاش‌ها و مشارکت‌ها هیچ‌گاه نبایستی به سادگی کنار گذاشته شوند. چرا که نفس این مشارکت‌ها و حمایت‌ها خود نیز می‌تواند مبین عدم تعارض شرعی این نهاد بین‌المللی باشد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه که در مورد تعارضات و ناهم‌گونی‌های قوانین اساسی کشورهای مختلف و از جمله ایران با اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفت نتیجه این است که آنچه که به اصطلاح تعارض بالقوه تلقی می‌گردد، تعارض به معنای انسداد مطلق نیست که هیچ‌گونه راه‌گزینی برای برون رفت از آن وجود نداشته باشد. گواه این مطالب هم واقعیات کنونی دیوان وجود آمار ۱۳۶ کشور امضاکننده و ۹۸ کشور تصویب‌کننده اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است که هر کدام با اتخاذ شیوه‌ای خاص اعم از تفسیر موافق، اصلاح، قانون‌گذاری‌های خاص از تعارضات و مشکلات عنوان شده عبور کرده و به دیوان ملحق گردیده‌اند. اگر به سیر تحول چگونگی تدوین اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نظری داشته باشیم این امر را تصدیق خواهید کرد که تصویب این اساسنامه در کنفرانس دیپلماتیک رم یک حادثه نادر تلقی می‌گردد چرا که این اساسنامه حاصل چانه‌زنی‌ها و مباحثات گسترده در نهایت مصالحه‌نهایی در

۷- آیه ۲ سوره مائده: «یاایها الذین آمنوا لاتحلوا شعائر الله و لالشهر الحرام و لالهدی و لالقلند و لالامین البیت الحرام یتغفون فضلاً من ربهم و رضواناً و اذا حللتم فاصطادوا و لایجر منکم شنان قوم ان صدوکم عن المسجد الحرام ان تعتدوا و تعاونوا علی البر و التقوی و لاتعاونوا علی الاثم و العدون و التّفواش ان الله شدید العقاب»

۸- سوره نساء آیه ۷۵: «و مالکم لاتفعلون فی سبیل الله و المستضعفین من الرجال و النساء و الولدان الذین یقولون ربنا اخرجنا من هذه القرية الظالم اهلها و اجعل لنا من لدنک ولیاً و اجعل لنا من لدنک نصیراً» آیات مذکور که به عنوان نمونه ذکر گردیده‌اند ارزش‌های والایی را مورد حمایت قرار می‌دهند که از جمله شامل، لزوم حمایت از مستضعفین در جهان، نفی تبعیض نژادی و جنسیتی، لزوم کمک و مساعدت در امری که فردیت بشر در آن است، نفی از فساد، نفی از ضرر و حرج، لزوم حفظ صلح و سلامت در جامعه اسلامی، تأکید بر حرمت نفس و امنیت انسان‌ها و غیره می‌گردند.

خصوص همین نوع ناهم‌گونی‌ها و تعارضات قوانین اساسی است. به هر حال ارزش‌های قوی مندرج در اساسنامه و ضرورت‌های حیاتی نهفته در آن ارزش این امر را دارد که از برخوردهای تنگ‌نظرانه و با تفاسیر نامناسب در مورد تعارضات ایجاد شده عبور کرده و در خصوص نحوه تعامل با این نهاد نوظهور جهانی با دیدی باز و گام‌هایی مطمئن حرکت کنیم.

«والسلام»



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی