

## ارتباط شورای امنیت و دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰

صادق سلیمی\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۱۰/۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۴/۱۱)

### چکیده

ارتباط و تعامل دیوان بین‌المللی کیفری و شورای امنیت ملل متحد، همواره یکی از بحث‌برانگیزترین موضوعات اساسنامه دیوان بوده است. مطابق مواد ۱۲ و ۱۳ اساسنامه دیوان که در سال ۱۹۹۸ تدوین شد، شورای امنیت می‌تواند موضوعی را به دیوان جهت رسیدگی به جنایات ارتكابی توسط اشخاص حقیقی ارجاع دهد که در این صورت دیوان صلاحیت رسیدگی خواهد داشت؛ هر چند دولت (های) مربوط، متعهد نباشد. مطابق ماده ۱۶ اساسنامه، شورای امنیت می‌تواند از دیوان، تعلیق، تحقیق یا تعقیب را برای مدت ۱۲ ماه (قابل تمدید) بخواهد که مداخله سیاسی در امور قضایی به حساب می‌آید. در کنفرانس بازنگری سال ۲۰۱۰، دول متعهد اساسنامه در خصوص تعریف جنایت تجاوز و نحوه اعمال صلاحیت دیوان به توافق رسیدند. علی‌رغم اصرار و فشار برخی اعضای دائمی شورای امنیت، اعمال صلاحیت نسبت به تجاوز توسط دیوان، منوط به تصویب و تأیید شورای امنیت نشد. این امر حاکی از عزم دول متعهد به تقویت اقتدار و استقلال دیوان است.

کلیدواژگان: جنایت تجاوز، دیوان بین‌المللی کیفری، شورای امنیت، ارجاع وضعیت،  
کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰

## مقدمه

نحوه ارتباط و عمل متقابل دیوان بین‌المللی کیفری («دیوان») با سازمان ملل متحد به‌طور کلی و شورای امنیت این سازمان به‌طور خاص از زمان تدوین اساسنامه دیوان، مورد بحث و حائز توجه بود. در خصوص ادغام دیوان در ملل متحد به‌عنوان یکی از ارکان این سازمان نیز بحث‌هایی مطرح بود که عمدتاً به‌خاطر ضرورت اصلاح منشور ملل متحد و عدم تمایل دو عضو دائمی شورای امنیت، این راهکار با بن‌بست مواجه می‌شد، لذا کنار گذاشته شد.<sup>۱</sup> لیکن در خصوص روابط حقوقی، مالی و کاری ملل متحد با دیوان، نقطه‌نظرهای مختلفی مطرح شد. در نهایت ماده ۲ اساسنامه دیوان این چنین تدوین شد: «دیوان از طریق موافقت‌نامه‌ای که به تصویب دول متعاقد این اساسنامه رسیده و سپس توسط رئیس دیوان امضا خواهد شد، با ملل متحد ارتباط ایجاد خواهد کرد». در اجرای این ماده، موافقت‌نامه‌ای بین ملل متحد و دیوان در اکتبر ۲۰۰۴ تنظیم و امضا شد. لیکن در این نوشتار، بررسی رابطه دیوان با کل سازمان ملل متحد مدنظر نیست بلکه فقط به نحوه تعامل دیوان با شورای امنیت که مسئولیت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به عهده دارد، پرداخته می‌شود.

تنظیم ارتباط شورای امنیت و دیوان از اهمیت خاصی برخوردار است چون اولاً، شورای امنیت به‌موجب فصول پنجم و هفتم منشور ملل متحد، مسئولیت حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی را به عهده دارد و برای انجام رسالت خود مجاز به توسل به زور است و حمایت این شورا از دیوان می‌تواند قدرت دیوان را تقویت کند. از این‌رو برخی اظهار کرده‌اند: «برای ایجاد دیوانی مستقل و مقتدر، ضروری است که در قالب موافقت‌نامه مورد اشاره یا یک موافقت‌نامه جهانی دیگر یا اصلاح منشور سازمان ملل متحد یا اصلاح اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، شورای امنیت به‌عنوان بازوی اجرایی در اجرای احکام دیوان تلقی شود».<sup>۲</sup> ثانیاً، نظر به اینکه غالباً نقض صلح و امنیت بین‌المللی توأم با ارتکاب جنایات بین‌المللی است و غالباً ارتکاب جنایات بین‌المللی موجب اختلال در صلح و امنیت بین‌المللی می‌شود - این امر در خصوص تجاوز سرزمینی به اوج خود می‌رسد - از این‌رو، عدم پیش‌بینی راهکار مناسب می‌تواند منجر به تداخل وظایف و ناکارآمدی دیوان شود و ثالثاً، تنظیم روابط باید به گونه‌ای باشد که به استقلال دیوان به‌عنوان یک مرجع قضایی خلی وارد نکند.

۱. سعید میرزایی ینگجه، «سازمان ملل متحد و دیوان کیفری بین‌المللی»، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، به اهتمام اسحاق آل‌حیب (تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۸) ص؛ ۲۴۹.

۲. مسعود گماری، «ارتباط سازمان ملل متحد با دیوان کیفری بین‌المللی»، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، به اهتمام اسحاق آل‌حیب (تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۸) ص؛ ۴۴۷.

در زمان تدوین اساسنامه دیوان در سال ۱۹۹۸ «تجاوز» به‌عنوان یکی از جنایات چهارگانه، مشمول صلاحیت دیوان در بند (د) ماده ۵ گنجانده شد لیکن به‌خاطر عدم حصول توافق در تعریف آن، مطابق بند ۲ ماده ۵ اساسنامه، اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز، منوط به تعریف تجاوز در اصلاحات و بازننگری آتی اساسنامه دیوان شد. در ذیل بند ۲ ماده ۵ تصریح شده است که چنین تعریفی باید با مندرجات مربوط منشور ملل متحد سازگاری داشته باشد. مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ اساسنامه دیوان، شرایط بازننگری و اصلاح اساسنامه را تبیین می‌کنند که از جمله گذشت حداقل هفت سال از تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه است. با توجه به اینکه اساسنامه از اول ژوئیه ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شده است، با گذشت نزدیک به هشت سال پس از آن تاریخ، یعنی از ۳۱ مه ۲۰۱۰ تا ۱۱ ژوئن<sup>۱</sup> همین سال اولین کنفرانس بازننگری اساسنامه دیوان در شهر کامپالای اوگاندا با حضور دول متعاقد و ناظر و سازمان‌های غیردولتی برگزار شد. می‌توان ادعا کرد که مهم‌ترین موضوع و دستاورد این کنفرانس، تعریف تجاوز و پیش‌بینی نحوه تعامل دیوان با شورای امنیت در این خصوص است. این نوشتار به تحلیل این مطلب در دو مبحث خواهد پرداخت. در مبحث اول، ارجاع امر توسط شورای امنیت به دیوان بررسی می‌شود و در مبحث دوم رسیدگی دیوان بدون ارجاع از جانب شورای امنیت مورد بحث قرار می‌گیرد. بدیهی است که اصلاحیه‌های سال ۲۰۱۰ با مندرجات اساسنامه توأماً قابل بررسی و تحلیل است.

### ۱. ارجاع توسط شورای امنیت

شورای امنیت ملل متحد، هم در خصوص جنایت تجاوز، به‌موجب اصلاحیه سال ۲۰۱۰ می‌تواند قضیه‌ای را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع داده و درخواست رسیدگی کند و هم به موجب اساسنامه دیوان، در خصوص سایر جنایات ارتكابی مشمول صلاحیت دیوان می‌تواند وضعیتی را به دیوان ارجاع نموده و تعقیب مرتکبین را بخواهد. مطابق بند (ب) ماده ۱۳ اساسنامه دیوان، یکی از سه مورد شروع به رسیدگی و اعمال صلاحیت دیوان، حالتی است که شورای امنیت در ایفای وظایف خود به‌موجب فصل هفتم منشور ملل متحد، متوجه شود که یک یا چند مورد از جنایات مندرج در ماده ۵ اساسنامه ارتكاب یافته و رسیدگی به آن موارد را به دیوان ارجاع دهد. نکته قابل‌توجه این است که وقتی شورای امنیت، موضوعی را به دیوان ارجاع می‌دهد مطابق ماده ۱۲ اساسنامه، متعاقد بودن یا نبودن دولت ذی‌ربط، تأثیری در صلاحیت دیوان ندارد و دیوان می‌تواند نسبت به دول غیرمتعاقد نیز اعمال صلاحیت کند.

۱. در زبان فارسی اغلب از لفظ فرانسوی ماه‌های میلادی استفاده می‌شود لذا از واژه‌های ژوئن، ژوئیه، مارس و آوریل در برابر June, July, March, April استفاده می‌شود.

با توجه به اینکه ماهیت اساسنامه دیوان، یک معاهده چندجانبه است - که اصولاً فقط برای دول متعاقد الزام آور است نه دول ثالث - مبنای حقوقی بند (ب) ماده ۱۳ اساسنامه مورد تحلیل حقوق دانان واقع شده است: «حق رجوع شورای امنیت ناشی از اختیاراتی است که بر اساس منشور ملل متحد به این نهاد محول شده نه به موجب معاهده [اساسنامه] رم و در نتیجه ممکن است علیه دولت‌های غیرعضو اساسنامه اعمال شود».<sup>۱</sup> همچنین در خصوص نحوه جمع اصل نسبی بودن اثر معاهدات با این مقرر اظهار شده است: «اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اتباع کشورها و از جمله کشورهای غیرعضو، ارتباطی با اصل نسبی بودن آثار معاهدات ندارد چه این اصل، اثر معاهدات به‌ویژه به معنای نفی الزامات و تعهدات نسبت به «دولت» های غیرعضو است نه بی‌تأثیر بودن معاهده نسبت به اتباع کشورهای غیرعضو و نه غیرقانونی بودن وضع اعمال قواعد صلاحیت دادگاه‌ها نسبت به اتباع کشورهای ثالث. به عبارت دیگر، مقتضای اصل نسبی بودن آثار معاهدات این است که دولت‌های غیرعضو، مأخوذ و ملزم به اجرای قواعد اساسنامه نیستند و در اینجا نیز اساسنامه، دولت‌های غیرعضو را متعهد به تعهداتی در قبال دیوان نمی‌کند».<sup>۲</sup> باید توجه داشت که صالح بودن دیوان در رسیدگی به وضعیتی، تعهداتی برای دول ذی‌ربط در باب همکاری با دیوان ایجاد می‌کند.

عناوین جزایی مندرج در ماده ۵ اساسنامه شامل نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز (سرزمینی) می‌شود. به‌خاطر نقش ویژه شورای امنیت در احراز تجاوز و رژیم متفاوتی که پس از سال‌ها بحث در این خصوص پیش‌بینی شده است، این دو مبحث، جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

## ۱-۱. تجاوز

در سال ۱۹۹۸ دولت‌ها در خصوص تعریف تجاوز به توافق نرسیدند. هرچند در خصوص اصل مجرمانه بودن عمل و اینکه رسیدگی به آن باید در صلاحیت دیوان باشد، اختلاف نظر نبود. به همین جهت دولت‌ها موافقت کردند که تجاوز را به‌عنوان یکی از چهار جنایت مشمول صلاحیت دیوان در ماده ۵ اساسنامه بگنجانند لیکن اعمال صلاحیت در خصوص تجاوز را تا زمانی که این عمل و شرایط اعمال صلاحیت دیوان به تصویب برسد، به تأخیر اندازند. معلق شدن اعمال صلاحیت دیوان در خصوص تجاوز، به تعریف این عمل مجرمانه و تعیین شرایط اعمال صلاحیت، صریحاً در ذیل

۱. محمدعلی اردبیلی، حقوق بین‌الملل کیفری، چاپ دوم (تهران: میزان، ۱۳۸۵) ص ۴۴.

۲. محمدجواد شریعت باقری، حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ دوم (تهران: جنگل، ۱۳۸۵) ص ۳۲.

ماده ۵ اساسنامه درج شد. در نتیجه، کمیسیون مقدماتی موظف به تدوین پیش‌نویس تعریف جنایت تجاوز، عناصر تشکیل‌دهنده جرم و شرایط اعمال صلاحیت دیوان شد. در سال‌های قبل و بعد از تدوین اساسنامه دیوان، اختلاف‌نظرهای جدی در خصوص تعریف جنایت تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان وجود داشت. «دو دیدگاه کاملاً متفاوت در خصوص تعریف جرم تجاوز وجود دارد که برقراری آشتی بین این دو دیدگاه کار چندان آسانی نیست. دیدگاه نخست با تکیه بر منشور ملل متحد، صلاحیت شورای امنیت را در این قضیه انحصاری می‌داند و به هیچ‌وجه راضی نیست از مزایای چنین صلاحیت برتری برای خود چشم‌پوشی کند. اعضای ثابت شورای امنیت و برخی متحدان آن‌ها از چنین دیدگاهی حمایت می‌کنند. دیدگاه دوم، حامی حفظ استقلال و کارآمدی دیوان است. این کشورها از حق اولیه‌ای برخوردار نیستند که از آن چشم‌پوشی نمایند و تسری صلاحیت دیوان بر جرم تجاوز را ضامن استقلال دیوان می‌دانند و به هیچ‌وجه قبول نمی‌کنند که جرمی که مسبقاً به سابقه بوده و حتی در دادگاه نورنبرگ از آن به‌عنوان جرم علیه صلح یاد شده از حوزه صلاحیت دیوان به دور بماند»<sup>۱</sup>.

مجمع دول عضو دیوان، به‌منظور تسریع و پیشرفت بیشتر در کار کمیسیون مقدماتی، در سال ۲۰۰۲ کارگروه ویژه‌ای را برای جنایت تجاوز ایجاد نمود. این کارگروه با شرایط برابر به روی دولت‌های عضو و غیرعضو باز بود و نقطه‌نظرات فعالین جامعه مدنی نیز با استقبال مواجه بود. مذاکرات و یافته‌های کارگروه، شالوده تصمیم‌گیری‌هایی شد که نهایتاً در کامپالا جامه عمل پوشید.<sup>۲</sup>

کارگروه بر مبنای این اصل عمل می‌کرد که «هیچ چیز پذیرفته نمی‌شود مگر اینکه همه چیز پذیرفته شود». منظور این بود که دول متعاقد همه مطالب را به‌عنوان یک بسته و مجموعه بپذیرند و هیچ چیز قبل از تصویب، تغییرناپذیر نیست. با تلاش‌های انجام‌شده، قبل از برپایی کنفرانس کامپالا در خصوص بسیاری از موضوعات بین دولت‌ها اتفاق نظر حاصل شده بود. کارگروه اتفاق نظر داشت که مندرجات مربوط به تجاوز، اثر قهقرایی نداشته باشد و کمترین تغییرات ممکن را نسبت به اساسنامه رم ایجاد کند. تصمیم گرفته شد که مواد ۲۸، ۳۰، ۳۱، ۳۲ و ۳۳ به ترتیب در مورد مسئولیت فرماندهان، عنصر معنوی لازم، عوامل رافع مسئولیت، اشتباه

۱. علیرضا دیبیم، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی، (در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی) (تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۰) ص؛ ۴۱-۵۴۰.

2. Coalition for the International Criminal Court, Report on the First Review Conference on the Rome Statute, 31 May – 11 June 2010, Kampala, Uganda, available at: <http://www.iccnw.org/?mod=review>, last visited 18 Dec.2011, p;17- 18

موضوعی یا حکمی، امر آمر قانونی و امر قانون باید در مورد تجاوز نیز اجرا شود. هدف این بود که قواعد حاکم بر تجاوز حتی الامکان همسو با سایر جنایات مشمول صلاحیت دیوان باشند. در خصوص دامنه اجرای جرم تجاوز از حیث مشارکت و معاونت، دولت‌ها در ژوئن ۲۰۰۵ درج بند ۳ دوم<sup>۱</sup> (مکرر) را مورد بحث قرار دادند. دولت‌ها توافق کردند که تعریف تجاوز فقط باید به افرادی ناظر باشد که «بر اقدام نظامی یا سیاسی دولت، اعمال کنترل یا فرماندهی می‌کنند»<sup>۲</sup>.  
تعریف تجاوز تحت عنوان ماده ۸ دوم (مکرر) به شرح ذیل و با وفاق عام (بدون رأی گیری و بدون مخالف) پذیرفته شد:

۱- «از نظر این اساسنامه، «جنایت تجاوز»، طراحی، تدارک، شروع یا اجرای یک عمل تجاوز توسط کسی است که به خاطر موقعیت خود به طور مؤثر بر اقدام سیاسی یا نظامی دولت، اعمال کنترل یا فرماندهی می‌کند و این عمل تجاوز به خاطر ماهیت، شدت و وسعت آن، نقض بارز منشور ملل متحد محسوب می‌شود.

۲- از نظر بند ۱ «عمل تجاوز» به معنی استفاده از نیروی مسلح یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولتی دیگر به روشی مغایر با منشور ملل متحد است...».

در ادامه این ماده به قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی که در ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ در خصوص تعریف تجاوز صادر شده و محتوای این قطعنامه اشاره شده است، که در این خصوص می‌توان به منابع موجود مراجعه کرد.<sup>۳</sup> بنابراین، در بند ۱ ماده ۸ دوم به مسئولیت کیفری فردی به خاطر ارتکاب جنایت تجاوز اشاره شده و در بند ۲ ارتکاب عمل تجاوز توسط دولتی علیه دولت دیگر مطرح است که این هر دو باید باهم احراز شوند. لذا مسئولیت کیفری متوجه سران دولت‌ها و مسئولین رده بالای دولت‌ها خواهد بود و چنین مسئولیتی برای اشخاص خصوصی یا گروه‌های جنایی یا تروریستی منتفی است.

در خصوص مفهوم و دامنه نقض «بارز» ممکن است شبهه ایجاد شود که منظور، نقض آشکارا غیرقانونی است یا منظور، نقضی است که آثار و عواقب وخیمی در پی داشته باشد. به پیوست تعریف تجاوز، علاوه بر عناصر جرم، توضیحاتی تدوین و تصویب شده است که در این خصوص راه‌گشاست. بندهای ۶ و ۷ به ترتیب مقرر می‌دارند:

۱. Bis شاید بتوان این کلمه را به «مکرر» ترجمه کرد که در فارسی جا افتاده است ولی در این صورت معادل خوبی برای ter نمی‌توان یافت. در این نوشتار bis به «دوم» و ter به «سوم» ترجمه شده است.

## 2. Ibid

۳. مسعود طارم‌سری، عبدالرحمن عالم و دیگران، «مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل»، زیر نظر جمشید ممتاز (۱۳۶۶) شماره ۸، مجله حقوقی، بهار و تابستان، ص؛ ۵۲-۵۵؛

«۶- تجاوز، شدیدترین و خطرناک‌ترین شکل توسل به زور غیرقانونی تلقی می‌شود و اینکه احراز وقوع تجاوز، مستلزم بررسی اوضاع و احوال خاص هر مورد خاص از جمله شدت و آثار اعمال مربوط است. ۷- برای احراز نقض بارز منشور ملل متحد، سه عامل متشکله یعنی ویژگی، شدت و وسعت برای احراز «بارز» کفایت می‌کنند. هیچ‌یک از این سه عامل به تنهایی برای احراز «بارز» کافی نیست». اینکه آیا دو عامل از این سه عامل برای احراز بارز بودن نقض کفایت می‌کند یا خیر، ابهام دارد. از صدر بند ۷، جمع سه عامل و از ذیل آن، کفایت دو عامل استنباط می‌شود. ولی به هر صورت، شدت آثار توسل به زور باید بررسی شود.<sup>۱</sup>

از حیث زمان و نحوه لازم‌الاجرا شدن بازنگری اساسنامه در ارتباط با تعریف تجاوز و خصوصاً اعمال صلاحیت دیوان اینکه بند ۴ ماده ۱۲۱ اساسنامه باید اعمال شود یا بند ۵ این ماده، میان اعضا اختلاف نظر وجود داشت. چنانچه بند ۴ اعمال شود، تا زمانی که هفت هشتم دول متعاقد موارد بازنگری را تصویب نکرده باشند، مندرجات مورد بازنگری برای هیچ‌یک از دول متعاقد لازم‌الاجرا نخواهد شد لیکن با وصول چنین اکثریتی، تمامی دول متعاقد ملزم به موارد بازنگری شده خواهند بود. از سوی دیگر، مطابق بند ۵ ماده ۱۲۱ فقط دول متعاهدی که بازنگری را تصویب می‌کنند، به آن ملتزم خواهند بود، خواه دول دیگر آن را تصویب کرده یا نکرده باشند. در ماه مارس ۲۰۱۰ اکثریت نمایندگان هی‌های حاضر در مجمع دول عضو نظر دادند که پذیرش صلاحیت دیوان توسط دولت مورد تجاوز برای شروع به تحقیقات توسط دادستان کافی نیست بلکه دولت متجاوز باید صلاحیت دیوان را پذیرفته باشد. این اختلاف نظرها مهم‌ترین چالش‌های پیش روی کنفرانس بازنگری بودند.<sup>۲</sup>

شرایط اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز، یکی از مباحث اختلاف‌برانگیز در نشست‌های مقدماتی برای کنفرانس کامپالا بود؛ گرچه عمده اختلاف نظرات در موردی بود که شورای امنیت عمل تجاوز را احراز نکرده و به دیوان ارجاع نداده باشد. ماده ۱۵ سوم که در خصوص اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز با ارجاع شورای امنیت تدوین شده، این‌گونه تحریر یافته است:

« ۱- دیوان می‌تواند مطابق با بند (ب) ماده ۱۳ اساسنامه و وفق مندرجات این ماده در

خصوص جنایت تجاوز اعمال صلاحیت کند.

1. Dapo Akande, "What Exactly was Agreed in Kampala on the Crime of Aggression?" (2010) EQ: Equality of Arms Review, A Publication of the International Bar Association's ICC Monitoring and Outreach Program, Volume 2, Issue 2, November, p.23, available at: [ibanet.org/documents/Default.aspx](http://ibanet.org/documents/Default.aspx)

2. Coalition... *op. cit.* p. 20

۲- دیوان فقط در خصوص جنایات تجاوز که یک سال پس از تصویب یا پذیرش اصلاحات توسط سی دولت، ارتکاب یافته باشند، اعمال صلاحیت خواهد کرد. دیوان مطابق این ماده و به تبع تصمیمی که با اکثریت لازم برای تصویب اصلاح اساسنامه لازم است پس از اول ژانویه ۲۰۱۷ توسط دول متعاقد گرفته شود، اعمال صلاحیت خواهد کرد. احراز عمل تجاوز توسط یک ارگان خارج از دیوان، خدشه‌ای به تشخیص خود دیوان مطابق این اساسنامه نخواهد زد. این ماده خدشه‌ای به مقررات ناظر به اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایات مورد اشاره در ماده ۵ وارد نخواهد زد.

بنابراین، جنایت تجاوز، زودتر از دوم ژانویه ۲۰۱۷ لازم‌الاجرا نخواهد شد. ۳۰ دولت متعاقد نیز باید حداقل یک سال قبل از آن تاریخ، ماده ۸ دوم را تصویب کرده باشند و به علاوه با اکثریت دوسوم دول متعاقد باید اعمال صلاحیت تصویب شود. از این رو برخی این سازوکار را بسیار پیچیده قلمداد کرده و در اینکه دیوان بتواند نقشی در خصوص جنایت تجاوز ایفا کند، ابراز تردید کرده‌اند.<sup>۱</sup> تا اواسط خرداد ۱۳۹۳، تعداد ۱۴ دولت، اصلاحیه مربوط به جنایت تجاوز را تصویب کرده‌اند.<sup>۲</sup> از سوی دیگر، برخی تأخیر حداقل حدود هفت ساله را وجه مصالحه خوبی برای پایان دادن به اختلاف نظرات شدید در این زمینه دانسته‌اند.<sup>۳</sup> هدف از تعقیب جنایت تجاوز در دیوان، مبارزه با سران و فرماندهان بوده نه افراد پایین رتبه که صرفاً مجری دستور مقامات مافوق خود هستند. از این رو، بند ۳ دوم جهت الحاق به ذیل بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه تدوین و تصویب شد. مطابق این بند، مقررات این ماده فقط در مورد افرادی اعمال خواهد شد که در موقعیت اعمال کنترل مؤثر یا فرماندهی در اقدام نظامی یا سیاسی یک دولت باشند.

#### ۲-۱. سایر جنایات بین‌المللی

منظور از سایر جنایات، سه عنوان جنایی دیگر یعنی جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و نسل‌زدایی است. چون ارتکاب این جنایات می‌تواند منجر به تهدید یا نقض صلح و امنیت

1. Fiona Londras, "The Crime of Aggression at the ICC Review Conference" (2010), available at: <http://www.humanrights.ie/index.php/2010/06/13/the-crime-of-aggression-at-the-icc-review-conference/>, last visited 23Dec.2010

2. <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx>, last visited: June 2014

3. LorraineSmith, "What did the ICC Review Conference achieve?" (2010) EQ: Equality of Arms Review, A publication of the International Bar Association's ICC Monitoring and Outreach Program, Volume 2, Issue 2, November, p.4, available at: [ibanet.org/documents/Default.aspx](http://ibanet.org/documents/Default.aspx)



بین‌المللی شود، شورای امنیت ملل متحد ممکن است قبل از دیوان بین‌المللی کیفری وارد رسیدگی به چنین وضعیتی شده باشد. بدیهی است که شورای امنیت از حیث مسئولیت کیفری افراد به قضیه رسیدگی نمی‌کند. لیکن ممکن است در حین رسیدگی متوجه ارتکاب جنایات مذکور از سوی افراد شود و رسیدگی به این امر را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع نماید. این نکته زمانی اهمیت بیشتری می‌یابد که دولت ذی‌ربط، اساسنامه دیوان را تصویب نکرده باشد که در این صورت، راه دیگری برای رسیدگی توسط دیوان بین‌المللی کیفری وجود نخواهد داشت.

از میان هشت وضعیتی که تاکنون در دیوان شروع به رسیدگی شده، دو مورد یعنی قضیه دارفور (سودان) و لیبی توسط شورای امنیت به موجب قطعنامه‌های شماره ۱۵۹۳ سال ۲۰۰۵ و ۱۹۷۰ سال ۲۰۱۱ به دیوان ارجاع شده است. چهار مورد دیگر یعنی وضعیت در اوگاندا، جمهوری دموکراتیک کنگو، جمهوری آفریقای مرکزی و مالی توسط همین دولت‌ها به دیوان ارجاع شده و وضعیت‌های کنیا و ساحل‌عاج به ابتکار خود دادستان دیوان و با اجازه شعبه پیش‌محاکه<sup>۱</sup> در دستور کار دادرسی دیوان قرار گرفته است.<sup>۲</sup> در اینجا لازم است به جریان اولین قضیه‌ای که توسط شورای امنیت به دیوان ارجاع شده با تفصیل بیشتری پرداخته شود.

قطعنامه ۱۵۹۳ در ۳۱ مارس ۲۰۰۵ به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد با ۱۱ رأی موافق و رأی ممتنع دول ایالات متحده، چین، برزیل و الجزایر و بدون رأی مخالف به تصویب رسید. این قطعنامه به دنبال گزارشی که توسط کمیسیون بین‌المللی تحقیق در مورد نقض حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و نقض حقوق بشری در دارفور ارائه شده بود،<sup>۳</sup> صادر شد. این قطعنامه از یک سو با ارجاع وضعیت دارفور سودان به دیوان، دولت سودان و سایر دولت‌های مرتبط را - اعم از اینکه اساسنامه دیوان را تصویب کرده باشند یا نه - به همکاری کامل با دیوان در خصوص تعقیب جنایات ارتكابی از اول ژوئیه ۲۰۰۲ ملزم می‌کند و از سوی دیگر دولت‌ها را به مشارکت در هزینه‌های مربوط به جبران خسارات بزه‌دیدگان تشویق می‌کند.<sup>۴</sup> بنابراین، در این قطعنامه هم تعهدات الزام‌آور و هم توصیه‌های غیرالزام‌آور برای دولت‌ها پیش‌بینی شده است.

۱. شعبه پیش‌محاکه Pre-Trial شعبه‌ای است که بر عملکرد دادرسی دیوان نظارت دارد و پرونده، قبل از رفتن به دادگاه جهت رسیدگی و برپایی محاکمه، در این شعبه بررسی و آماده می‌شود. در زبان فارسی غالباً این واژه را مقدماتی ترجمه کرده‌اند در حالی که در زبان انگلیسی برای مقدماتی واژه‌های متعدد دیگری وجود دارد.

2. (UN.Doc.A/65/313,2010:2, [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx))

3. S/2005/60

4. UN.Doc.S/Res/1593,2005

جالب توجه است که سودان هرگز اساسنامه دیوان را تصویب نکرده است. تاریخ اول ژوئیه ۲۰۰۲، تاریخ لازم الاجرا شدن اساسنامه دیوان است. شورای امنیت در ارجاع این وضعیت به دیوان، بند ۱ ماده ۲۴ اساسنامه دیوان را رعایت کرده که مقرر می‌دارد هیچ شخصی به موجب این اساسنامه برای عملی که قبل از لازم الاجرا شدن اساسنامه ارتکاب یافته، مسئولیت کیفری نخواهد داشت.

در ۶ ژوئن ۲۰۰۵ دادستان دیوان، شروع به تحقیق در خصوص وضعیت دارفور نمود. در سال ۲۰۰۷ علیه دو نفر از دولتمردان سودان کیفرخواست و حکم جلب صادر شد.<sup>۱</sup> در ۱۴ ژوئیه ۲۰۰۸ دادستان، جلب رئیس جمهور سودان، عمرالبشیر را درخواست نمود.

در قضیه دارفور سودان در پرونده دادستان علیه احمد محمد هارون و علی محمد علی عبدالرحمن احکام جلب اجرا نشده‌اند. در ۲۵ مه ۲۰۱۰ شعبه اول پیش‌محاكمه تصمیم گرفت عدم همکاری سودان را به آگاهی اعضای شورای امنیت برساند تا شورای امنیت، اقدامی را که مقتضی می‌داند اتخاذ کند. دو حکم جلب صادر شده علیه عمرالبشیر و نیز احکام جلب صادر شده علیه سه متهم دیگر نیز بلا اجرا مانده است. در اجرای قطعنامه ۱۵۹۳ (۲۰۰۵) شورای امنیت، دادستان دیوان گزارش‌های دهم و یازدهم خود را به ترتیب در ۴ دسامبر ۲۰۰۹ و ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰ تقدیم نمود که در این گزارش‌ها بر عدم همکاری دولت سودان و ضرورت اجرای احکام جلب تأکید شده است.<sup>۲</sup>

رسیدگی دیوان به جنایات ارتكابی رئیس جمهور و مقامات بلند پایه سودان، مخالفین و موافقین جدی دارد. مخالفین معتقدند صدور کیفرخواست علیه مقامات بلند پایه خصوصاً رئیس جمهور عمرالبشیر، وضعیت مردم غیرنظامی را از حیث امور بشردوستانه و امنیت بدتر می‌کند. کسانی که از اقدامات دیوان حمایت کنند و آن را تحسین کنند، حکومت را علیه خود به انتقام‌جویی تحریک می‌کنند.<sup>۳</sup> شورای صلح و امنیت اتحادیه آفریقا نیز در نشست ۲۱ ژوئیه ۲۰۰۸ اظهار داشت که تلاش برای اجرای عدالت نباید به تلاش برای گسترش صلح پایدار لطمه بزند. صدور جلب و کیفرخواست علیه عمرالبشیر می‌تواند به تلاش‌های جاری برای حل

1. ICC, The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, 2007, available at <http://www.icc-cpi.int/cases/Darfur/c0205.html>, [last accessed December 2010].

2. UN.Doc.A/65/313,(2010)

3. Phil Clark, "If Ocampo Indicts Bashir, Nothing May Happen"(July,2008) Oxford Transitional Justice Research Group, p.1, available at: [http://www.csls.ox.ac.uk/documents/Clark\\_Final.pdf](http://www.csls.ox.ac.uk/documents/Clark_Final.pdf);

اختلاف و توسعه صلح پایدار در سودان لطمه زده و منجر به بزه‌دیدگی بیشتر مردم سودان و بی‌ثباتی بیشتر در سودان و منطقه شود.<sup>۱</sup> لیکن در رد این ایرادات، به فقدان اراده سیاسی دولت سودان برای گسترش صلح قبل از ارجاع وضعیت به دیوان تأکید شده و اینکه مداخله دیوان می‌تواند روند استقرار صلح را تسریع کند.<sup>۲</sup> از دیدگاه برخی، مداخله دیوان موجب تهدید به تعقیب کیفری مرتکبین و نجات جان مردم و جلوگیری از نابودی خانه و زندگی مردم دارفور خواهد بود.<sup>۳</sup> تعقیب مجرمین و صدور کیفرخواست ضرورتاً به مذاکرات صلح خدشه وارد نمی‌کند. برای مثال در اوگاندا چریک‌ها فقط پس از اینکه تحت تعقیب کیفری قرار گرفتند و کیفرخواست صادر شد، حاضر شدند پای میز مذاکرات صلح بنشینند.<sup>۴</sup>

قضیه لیبی با تصمیم اعضای شورای امنیت به اتفاق آرا در ۲۶ فوریه ۲۰۱۱ به دیوان ارجاع شد و دادستان در کمتر از یک هفته تصمیم به رسیدگی گرفت. به درخواست دادستان، شعبه پیش‌محاکمه اول، حکم جلب معمر قذافی، سیف‌الاسلام قذافی و عبدالله سنوسی را صادر کرد. در نوامبر ۲۰۱۱ همین شعبه به‌خاطر فوت معمر قذافی پرونده وی را رسماً مختومه کرد. در ۳۱ مه ۲۰۱۳ شعبه مذکور ایراد دولت لیبی نسبت به قابلیت پذیرش را رد نموده و به تعهدات این دولت مبنی بر تسلیم مظنون تأکید کرد. لیکن در ۱۱ اکتبر ۲۰۱۳ همین شعبه در تصمیمی متفاوت رسیدگی به اتهام سنوسی را به‌خاطر رسیدگی در مراجع صالح داخلی و احراز توانایی و تمایل آن‌ها، غیرقابل پذیرش در دیوان اعلام نمود. به نظر می‌رسد صلاحیت و قابلیت پذیرش امری در دیوان باید در ابتدای ورود به موضوعی احراز شود و در اثنای مدت رسیدگی نباید صلاحیت یا قابلیت رسیدگی زایل شود.

وقتی شورای امنیت، رسیدگی به وضعیتی را به استناد بند ۲ ماده ۱۳ اساسنامه به دیوان ارجاع می‌دهد، با توجه به مفاد ماده ۱۲ و مفهوم مخالف آن، لازم نیست دولت مربوط، اساسنامه دیوان

1. African Union, Peace and Security Council, New York, (July, 2008) available at: [http://www.african-union.org/root/au/Conferences/2008/July/psc/Sudan%20Comm%20\(Eng\).pdf](http://www.african-union.org/root/au/Conferences/2008/July/psc/Sudan%20Comm%20(Eng).pdf)

2. AyadDerbal, "The ICC's Involvement in the Situation in Darfur: Not a Threat to Peace" (2008) University of Notre Dame, Centre for Civil and Human Rights, Working Paper No.1 Winter,p.19

3. Georgette Gagnon, "The Collective International Responsibility to Protect: The Case of Darfur" (2005) 4Nw.U.J. Int'l Hum. Rts. P.121

4. Douglass Cassel, "Pursuing Peace with Justice: Lessons from Uganda" No.247 , Worldview Commentary, available at: <http://www.chicagopublicradio.org/content.aspx?audioID=669>,

را تصویب کرده باشد تا جنایت ارتكابی در سرزمین آن کشور یا توسط اتباع آن کشور قابل رسیدگی در دیوان باشد. به استناد مندرجات منشور ملل متحد خصوصاً فصل هفتم منشور، همه دولت‌ها از جمله دولتی که جرم توسط اتباع آن یا در سرزمین آن کشور ارتكاب یافته است، ملزم به همکاری هستند. بدیهی است که دیوان در رسیدگی خود به موضوع از استقلال برخوردار است کما اینکه در ماده ۴۰ اساسنامه به استقلال قضات تصریح شده است. چنانچه دادستان دیوان پس از ارجاع امر و انجام تحقیقات به این نتیجه برسد که دلایل کافی برای ادامه تحقیق وجود ندارد، شورای امنیت می‌تواند مطابق بند ۳ (الف) ماده ۵۳ اساسنامه از تصمیم دادستان به شعبه پیش‌محاكمه اعتراض کند که نظر این شعبه برای دادستان الزام‌آور خواهد بود.

سؤالی که مطرح می‌شود اینکه وقتی شورای امنیت رسیدگی به وضعیتی را به دیوان ارجاع داده است آیا می‌تواند آن را استرداد نموده و دیوان را ملزم کند که آن را از دستور کار خود خارج کند؟ اساسنامه دیوان پاسخ صریحی به این سؤال نمی‌دهد. شاید در نظر اول تصور شود که چون شورای امنیت وضعیتی را به دیوان ارجاع داده، شورا هر وقت هم بخواهد می‌تواند از نظر خود عدول نموده و دیوان را ملزم به مختومه کردن پرونده کند. لیکن چنین برداشتی با استقلال دیوان در تعارض است و وقتی دیوان رسیدگی به موضوعی را در دستور کار خود قرار داد باید خود مستقلاً در این زمینه تصمیم‌گیری کند. تنها راهکار پیش‌بینی شده در اساسنامه، درخواست تعلیق تحقیق یا تعقیب با صدور قطعنامه در موردی خاص است که ارتباطی به اینکه وضعیت توسط شورای امنیت ارجاع شده یا نه ندارد که به این مطلب در مباحث آتی پرداخته خواهد شد.

## ۲. ارجاع توسط یک دولت یا به ابتکار دادستان

دخالت و ارجاع شورای امنیت اصولاً امری استثنایی است. چون اولاً مسلم نیست که ارتكاب هر جنایت بین‌المللی الزاماً موجب تهدید یا نقض صلح و امنیت بین‌المللی شود؛ ثانیاً به فرض تحقق چنین امری و وارد شدن موضوع در دستور کار شورای امنیت، ارجاع چنین امری به دیوان قطعی نیست زیرا شورای امنیت یک مرجع سیاسی است که به خاطر ذات سیاسی خود، همواره مصلحت‌اندیشی و سیاسی‌کاری می‌کند و الزاماً در صدد اجرای عدالت و احقاق حق نیست و ثالثاً ماهیت دیوان به‌عنوان یک رکن قضایی اقتضا دارد که شروع به رسیدگی آن الزاماً تابع تصمیم‌گیری یک رکن سیاسی نباشد. روند رسیدگی در دیوان، چه رسیدگی به ابتکار دادستان شروع شده باشد یا توسط یک دولت عضو، وضعیتی که به دیوان ارجاع شود، خصوصاً از حیث

رابطه دیوان با شورای امنیت، مشابه است. از این رو، این دو مورد در این نوشتار جداگانه مورد بحث قرار نمی‌گیرد.

شروع به رسیدگی دیوان بدون ارجاع شورای امنیت، هرچند در خصوص جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و نسل‌زدایی محل مناقشه و اختلاف نظر قابل توجهی نبود، لیکن در مورد تجاوز - که مطابق ماده ۳۹ منشور ملل متحد، احراز آن در صلاحیت شورای امنیت است - با بحث‌ها و اختلاف نظرات زیادی همراه بود که ذیلاً به این موارد جداگانه پرداخته می‌شود.

## ۲-۱. جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و نسل‌زدایی

رایج‌ترین موردی که پرونده‌ای در دیوان مطرح می‌شود، در این مقوله می‌گنجد؛ یعنی یکی از دول عضو، رسیدگی به وضعیتی را به دیوان ارجاع می‌دهد (بند الف ماده ۱۳ و ماده ۱۴) یا دادستان به ابتکار خود و با تجویز شعبه پیش‌محاکمه، شروع به انجام تحقیقات و رسیدگی کند (بند ج ماده ۱۳ و ماده ۱۵). وضعیت در اوگاندا، در ۲۹ ژانویه ۲۰۰۴ توسط این دولت متعهد به دیوان ارجاع شد. وضعیت در کنگو در ۱۹ آوریل ۲۰۰۴ توسط جمهوری دموکراتیک کنگو و وضعیت در جمهوری آفریقای مرکزی توسط همین دولت در ۷ ژانویه ۲۰۰۵ به دیوان ارجاع شد. وضعیت در مالی نیز در ۱۳ ژوئیه ۲۰۱۲ توسط خود این دولت به دیوان ارجاع شد. دومورد که تاکنون به ابتکار خود دادستان و با تجویز شعبه پیش‌محاکمه شروع به رسیدگی شده است، وضعیت کنیا و ساحل عاج است.<sup>۲</sup>

به‌خاطر ماهیت قراردادی اساسنامه دیوان، فقط دولت‌هایی که قبلاً اساسنامه دیوان را تصویب کرده باشند به مندرجات آن ملتزم می‌شوند. به‌علاوه، چنانچه دولتی مبادرت به تصویب اساسنامه کند، دیوان فقط در مورد جنایات ارتكابی پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه برای دولت مورد نظر، در مورد جنایات مرتبط با آن دولت، اعمال صلاحیت خواهد کرد. (بند ۲ ماده ۱۱ اساسنامه) مطابق بند ۲ ماده ۱۲۶ اساسنامه، «نسبت به هردولتی که پس از وصول شصتمین سند تصویب، پذیرش، تأیید یا الحاق که مبادرت به تصویب، پذیرش، تأیید یا الحاق به این اساسنامه کند، اساسنامه از اولین روز پس از شصتمین روز بعد از سپردن سند تصویب، پذیرش، تأیید یا الحاق لازم‌الاجرا خواهد بود. بنابراین، صلاحیت دیوان - برخلاف محاکم ویژه پیش از آن یا دادگاه‌های نسل سوم پس از آن - فقط ناظر به آینده است و عطف به ماسبق

1. UN.Doc.A/65/313(2010)

2. [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx), last visited: June 2014

نمی‌شود. مطابق بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه، ممکن است دولتی با صدور و تسلیم اعلامیه‌ای به دبیرخانه دیوان، اعمال صلاحیت دیوان را درموردی خاص بپذیرد.

با توجه به اینکه مطابق ماده ۲۵ اساسنامه، دیوان فقط صلاحیت رسیدگی به جنایات ارتكابی اشخاص حقیقی را دارد، سؤال این است که ارتباط دولت متعاقد و شخص تحت تعقیب به چه صورتی است؟ به عبارت دیگر، برای اینکه دیوان بتواند در مورد شخص مشخصی اعمال صلاحیت کند، کدام دولت (ها) باید اساسنامه دیوان را تصویب کرده باشند؟ در این زمینه ماده ۱۲ اساسنامه تعیین تکلیف می‌کند. به موجب این ماده با توجه به اصول صلاحیت سرزمینی و صلاحیت شخصی، دیوان در صورتی اعمال صلاحیت می‌کند که جنایت مورد بحث در سرزمین دولت متعاقد یا در داخل هواپیما یا کشتی ثبت شده در آن دولت ارتكاب یافته باشد یا شخص تحت تعقیب یا تحقیق از اتباع دولت متعاقد باشد. بنابراین، متعاقد بودن دولت محل وقوع جرم یا دولت متبوع شخص برای اعمال صلاحیت ضرورت دارد. مطابق بند ۳ ماده ۱۲، ممکن است دولت متبوع متهم یا محل وقوع جرم که متعاقد دیوان نیست با صدور و سپردن اعلامیه‌ای صلاحیت دیوان را برای موردی خاص بپذیرد که در این صورت نیز دیوان صالح به رسیدگی خواهد بود.

به ظاهر در اینجا شورای امنیت ملل متحد، کمترین نقش را در رسیدگی دیوان دارد چون اولاً از نظر موضوعی اعمال مجرمانه ادعایی «تجاوز» نیستند تا دخالت شورای امنیت را لازم داشته باشد و ثانیاً ارجاع امر به دیوان نیز توسط شورای امنیت صورت نگرفته است. با این حال باب مداخله شورای امنیت در این خصوص کاملاً بسته نیست چون به موجب ماده ۱۶ اساسنامه ممکن است شورای امنیت به موجب قطعنامه‌ای که به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد صادر می‌کند، از دیوان، تعلیق تحقیق یا تعقیب درمورد وضعیتی را برای مدت ۱۲ ماه بخواهد که این مدت قابل تمدید است و دیوان نمی‌تواند در این مدت هیچ گونه تحقیق یا تعقیبی را شروع کند یا ادامه دهد. این امر مداخله آشکار یک مرجع سیاسی در کار یک مرجع قضایی است که می‌تواند استقلال آن را به شدت مخدوش کند. با این حال، شورای امنیت تاکنون از این اختیار خود استفاده نکرده است و با توجه به اینکه استفاده از آن مستلزم صدور قطعنامه است که با اعمال حق وتوی هر یک از اعضای دائمی شورای امنیت، به تصویب نمی‌رسد، انتظار نمی‌رود شورای امنیت از این حربه به جز موارد بسیار استثنایی و نادر استفاده کند. به عبارت دیگر، نظر به اینکه برای تصویب قطعنامه در شورای امنیت اولاً باید از ۱۵ عضو، حداقل نه عضو به قطعنامه رأی مثبت دهد و ثانیاً با رأی منفی هر یک از اعضای دائمی، قطعنامه وتو و رد خواهد شد،

امکان استفاده از این اختیار شورای امنیت قدری مشکل است. با این وصف بین حفظ صلح و امنیت بین‌المللی از یک سو و اجرای عدالت از سوی دیگر، ارتباط و تعاملی ایجاد می‌شود و اجرای عدالت در موارد استثنایی که منجر به صدور قطعنامه توسط شورای امنیت شود، معلق می‌شود. لازم به تأکید است که اجرای صحیح عدالت در دراز مدت موجب ایجاد و حفظ صلح می‌شود و تقابل صلح و عدالت باید به‌عنوان یک استثنا دیده شود.

آمریکایی‌ها اعتقاد به کنترل و نظارت بیشتری توسط شورای امنیت بر عملکرد دیوان و حتی دادستان دیوان دارند به نحوی که در هر مورد شروع اقدامات دیوان، منوط به تصویب شورای امنیت باشد. برخی نویسندگان عدم تصویب اساسنامه دیوان توسط ایالات متحده را عدم تأمین نظر کشور مزبور در این خصوص دانسته‌اند.<sup>۱</sup> البته پذیرش چنین نظری با توجه به حق وتوی آمریکا و هریک از اعضای دائمی، یعنی منوط شدن هرگونه اقدام دیوان به نظر مثبت آمریکا و تک‌تک اعضای دائمی شورای امنیت که این با فلسفه وجودی دیوان به‌عنوان یک مرجع قضایی بین‌المللی مستقل مغایرت دارد.

## ۲-۲. تجاوز

رسیدگی دیوان به جنایت تجاوز بدون ارجاع امر از سوی شورای امنیت، شاید بحث‌برانگیزترین موضوع در تدوین اساسنامه دیوان بوده است.

برخی دولت‌ها با رهنمود پنج عضو دائمی شورای امنیت ملل متحد استدلال می‌کردند که شورای امنیت باید اختیار انحصاری در ارجاع وضعیتی که بالقوه متضمن جنایت تجاوز هست، داشته باشد. در قالب این نظریه، اختلاف نظر دیگری نهفته بود که آیا بدون احراز تجاوز توسط شورای امنیت، ارجاع یک وضعیت به دیوان امکان‌پذیر است یا ابتدا باید شورای امنیت مطابق فصل هفتم منشور، وضعیت تجاوز را احراز کند. باین حال، بیشتر دولت‌ها از محدود کردن ارجاع تجاوز به دیوان منحصراً به شورای امنیت به دلایل متعدد ابراز نگرانی می‌کردند: اول اینکه با این کار رسیدگی قضایی به جرم تجاوز در دیوان سیاسی می‌شود. دوم اینکه در صورت تعلل شورای امنیت در اقدام و ارجاع، جنایت تجاوز بدون مجازات مانده و بی‌کیفری گسترش می‌یابد و نهایتاً از حیث مسئولیت و پاسخ‌گویی نظام دوگانه‌ای ایجاد می‌شود که اتباع اعضای دائمی شورای امنیت در لوای حق وتوی دول متبوع خود، از اعمال صلاحیت دیوان مصونیت

1. William A. Schabas, "United States Hostility to the International Criminal Court: It's all about the Security Council" (2004) 15 EJIL, pp. 701-720.

حاصل کنند. تلاش‌های زیادی جهت نزدیک کردن دیدگاه مختلف و مغایر صورت گرفت. یک پیشنهاد موسوم به مقرر «چراغ سبز» مستلزم این بود که شورای امنیت بدون نیاز به احراز عمل تجاوز، به دادستان دیوان اجازه انجام تحقیقات و رسیدگی را صادر کند. گزینه دیگر که مقرر «چراغ قرمز» نامیده شد، به شورای امنیت اختیار توقف دائمی انجام تحقیقات را در موردی که مخالف آن بود می‌داد. گزینه سوم، ایجاد یک مدت زمانی بود که در صورت عدم اقدام شورای امنیت برای احراز تجاوز پس از گذشت آن مدت، دادستان بتواند تحقیقات خود را شروع کند. گزینه اخیر خود شقوق مختلفی داشت که پس از انقضای مدت موردنظر، دادستان با اجازه ارگان دیگری مانند مجمع عمومی ملل متحد، دیوان بین‌المللی دادگستری یا یکی از شعب پیش‌محاكمة دیوان، تحقیقات را شروع کند.<sup>۱</sup> در ۵ ژوئن گزینه «چراغ سبز» حذف شد. سپس فرض اجازه از مجمع عمومی ملل متحد و دیوان بین‌المللی دادگستری نیز حذف شد و لذا فقط گزینه شعبه پیش‌محاكمة باقی ماند. نهایتاً در ۷ ژوئن با توجه به ساز و کارهای متفاوتی که برای شروع به رسیدگی در ماده ۱۳ اساسنامه پیش‌بینی شده بود، ارجاع وضعیت توسط یک دولت عضو و شروع به تحقیقات به ابتکار خود دادستان که بیشتر مورد اختلاف بود، از ارجاع وضعیت توسط دادستان که کمتر مورد اختلاف بود، جدا و متمایز شد.<sup>۲</sup> در ۷ ژوئن هیئت‌های نمایندگی سه کشور آرژانتین، برزیل و سوئیس برای ایجاد مصالحه طرحی دادند که به موجب آن آیین لازم‌الاجرا شدن وضعیت‌هایی که توسط شورای امنیت ارجاع می‌شود با مواردی که با ارجاع دول متعاقد یا به ابتکار دادسرا وضعیتی مطرح می‌شود، متفاوت است؛ به این صورت که مورد اول به موجب بند ۵ ماده ۱۲۱ پس از گذشت مدت زمانی از تصویب تعداد مشخصی از دول لازم‌الاجرا شود ولی مورد دوم به موجب بند ۴ ماده ۱۲۱ پس از تصویب هفت هشتم دول متعاقد لازم‌الاجرا شود. این پیشنهاد مورد استقبال دول آفریقایی، آمریکای لاتین و ژاپن قرار گرفت لیکن دولت‌های بلژیک، کانادا، شیلی، کلمبیا، فنلاند، فرانسه، آلمان، ایتالیا، نروژ و اسپانیا در خصوص قانونی بودن اعمال هم‌زمان هر دو بند ۴ و ۵ در یک مورد، ابراز تردید نمودند. در ۸ ژوئن، کانادا طرحی داد که بر اساس آن دادستان بر اساس ارجاع دولت‌ها یا به ابتکار خود، فقط در صورتی مجاز به شروع به تحقیقات بود که اولاً شعبه پیش‌محاكمة اجازه تحقیق صادر کند و ثانیاً دول متهم و درگیر قبلاً صلاحیت دیوان را پذیرفته باشند. این طرح مورد استقبال دول استرالیا، جمهوری چک، فنلاند، ایتالیا، زلاندنو،

1. Coalition ... *op. cit.* p.19

2. *Ibid*, p. 21



هلند و اسپانیا قرار گرفت در حالی که انگلیس و بسیاری از دول آمریکای لاتین به‌خاطر نظام مبتنی بر رضایت دوجانبه، علاقه چندانی به آن نشان ندادند. در طی آخرین جلسه کارگروه در غروب ۹ ژوئن، کانادا و برزیل یک اعلامیه مصالحه تقدیم نمودند که در لازم‌الاجرا شدن ماده ۱۵ دوم، تأخیر پنج ساله پیش‌بینی می‌کرد. این اعلامیه همچنین اختیار کناره‌گیری برای دول متعاهد را با تسلیم اعلامیه به دبیرکل ملل متحد قبل از ۳۱ دسامبر ۲۰۱۵ پیش‌بینی می‌کرد. در نهایت، هرچند اختلاف نظر بود، توافق شد در خصوص ماده ۱۵ دوم، دول غیرعضو استثنا شوند لیکن در خصوص ماده ۱۵ سوم استثنا نشوند.<sup>۱</sup>

ماده ۱۵ دوم که نهایتاً در کنفرانس بازننگری کامپالا به تصویب دولت‌ها رسید در خصوص اعمال صلاحیت بر تجاوز با ارجاع دول عضو یا به ابتکار دیوان، این چنین تدوین یافته است:

« ۱- دیوان به‌موجب بندهای (الف) و (ج) ماده ۱۳ اساسنامه در مورد جنایت تجاوز مطابق مندرجات این ماده می‌تواند اعمال صلاحیت کند.

دیوان فقط پس از تصویب یا پذیرش اصلاحیه‌ها توسط سی دولت متعاهد می‌تواند در مورد تجاوز اعمال صلاحیت کند. دیوان در صورتی بر جنایت تجاوز اعمال صلاحیت خواهد کرد که دول متعاهد، با اکثریت لازم جهت تصویب هرگونه اصلاحیه‌ای برای اساسنامه، چنین تصمیمی را پس از اول ژانویه ۲۰۱۷ اتخاذ کنند.

دیوان در مورد جنایت تجاوز ناشی از عمل تجاوزی که یک دولت متعاهد مرتکب شده است، اعمال صلاحیت خواهد کرد مگر اینکه آن دولت متعاهد قبلاً با تودیع اعلامیه‌ای نزد دبیرخانه اعلام کرده باشد که چنین صلاحیتی را نمی‌پذیرد. پس گرفتن چنین اعلامیه‌ای در هر زمانی امکان‌پذیر است و در طی سه سال مورد بررسی دولت متعاهد مربوط قرار خواهد گرفت. چنانچه جنایت تجاوز در سرزمین یک دولت غیرمتعاهد یا توسط اتباع چنین دولتی ارتکاب یابد، دیوان اعمال صلاحیت نخواهد کرد

جایی که دادستان مبنای منطقی برای انجام تحقیقات در مورد جنایت تجاوز را احراز کند، ابتدا روشن خواهد نمود که آیا شورای امنیت در خصوص احراز عمل تجاوز توسط دولت مربوط تصمیمی گرفته است یا خیر. دادستان به دبیرکل ملل متحد وضعیت مورد رسیدگی را به انضمام اطلاعات و اسناد مربوط اطلاع خواهد داد.

جایی که چنین تصمیمی توسط شورای امنیت اتخاذ شده است، دادستان می‌تواند نسبت به انجام تحقیقات در مورد جنایت تجاوز اقدام کند.

جایی که ظرف شش ماه از تاریخ اطلاع‌دادن دادستان چنین تصمیمی گرفته نشود، دادستان می‌تواند تحقیقات خود را شروع کند مشروط به اینکه شعبه پیش‌محاكمه شروع تحقیقات مربوط به جنایت تجاوز را مطابق آیین پیش‌بینی شده در ماده ۱۵ تجویز نموده باشد و شورای امنیت به استناد ماده ۱۶ تصمیم خلافی نگرفته باشد.

احراز عمل تجاوز توسط یک ارگان خارج از دیوان، خدشه‌ای به تشخیص خود دیوان مطابق این اساسنامه نخواهد زد.

این ماده خدشه‌ای به مقررات ناظر به اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایات مورد اشاره در ماده ۵ وارد نخواهد کرد.

روشن نیست که پس از لازم‌الاجرا شدن اصلاحات اساسنامه، دقیقاً کدام دولت‌ها مشمول صلاحیت دیوان در خصوص جنایت تجاوز خواهند بود؛ همه دولت‌های متعاهد اساسنامه دیوان به جز آن‌هایی که مطابق بند ۴ فوق اعلامیه داده باشند؟ یا فقط دولت‌های متعاهدی که اصلاحات را تصویب کرده‌اند؟ از مطالعه مذاکرات منتهی به تصویب این ماده و تدقیق در متن این ماده به نظر می‌رسد که همه دول متعاهد مدنظر هستند کما اینکه در بند ۴ ماده فوق نیز «دول متعاهد» علی‌الاطلاق مورد اشاره است نه دول متعاهد تصویب‌کننده اصلاحات. از سوی دیگر، اگر فقط دول متعاهد تصویب‌کننده اصلاحات مدنظر بودند، صدور اعلامیه عدم پذیرش پس از تصویب مقررره‌ای قدری عجیب و بی‌ثمر به نظر می‌رسد. با وجود این، برخی تصویب و سپس صدور اعلامیه عدم پذیرش صلاحیت دیوان را به‌خاطر برخی آثاری که به آن قائل‌اند محتمل دانسته‌اند. از جمله ممکن است برخی دولت‌ها به منظور فعال کردن اعمال صلاحیت شورا نسبت به سایر دولت‌ها یا اعمال صلاحیت در مواردی که شورای امنیت وضعیتی را ارجاع می‌دهد، به چنین اقدامی همت گمارند.<sup>۱</sup>

#### نتیجه

در سال ۱۹۹۸ دولت‌ها نتوانستند در خصوص تعریف جنایت تجاوز و نقش شورای امنیت در این خصوص به توافق برسند. لیکن تعامل این دو نهاد، از دوجنبه مهم یعنی ارجاع وضعیتی توسط شورای امنیت به دیوان مطابق بند (ب) ماده ۱۳ و درخواست تعلیق هرگونه تعقیب یا تحقیق توسط شورا و الزام دیوان به تبعیت مطابق ماده ۱۶ اساسنامه، پیش‌بینی شد. با ارجاع شورای امنیت، صلاحیت اختیاری دیوان به صلاحیت قهری تبدیل می‌شود. یعنی اعمال

1. Akande, *op. cit.* p. 25

صلاحیت دیوان، منوط به رضایت دولت ذی‌ربط - از طریق تصویب اساسنامه یا الحاق به آن - نیست بلکه با ارجاع شورای امنیت، هم دولت ذی‌ربط و هم سایر دول عضو ملل متحد ملزم به همکاری با دیوان خواهند بود.

با صدور قطعنامه توسط شورای امنیت به‌موجب فصل هفتم منشور، مطابق ماده ۱۶ اساسنامه، دیوان ملزم به تعلیق اقدامات خود به مدت ۱۲ ماه است که این مدت قابل تمدید است. این امر دخالت آشکار یک رکن سیاسی (شورای امنیت) در یک رکن قضایی (دیوان) که باید مستقل باشد، قلمداد می‌شود. با این حال ضرورت صدور قطعنامه که در هر صورت حداقل به ۹ رأی مثبت از ۱۵ رأی نیاز دارد و رأی منفی هر یک از اعضای دائمی می‌تواند منجر به رد و وتوی قطعنامه شود، شرایط اعمال این مداخله را دشوار می‌کند.

دستاوردهای کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰ از جنبه‌های مختلف قابل توجه است. از یک‌سو، توافق در تعریف تجاوز و خصوصاً اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایت تجاوز نشانگر عزم جامعه بین‌المللی برای بی‌کیفرنماندن جنایت تجاوز به‌طور خاص و تقویت یک دیوان کیفری بین‌المللی مستقل برای تعقیب جنایات بین‌المللی به‌طور عام است. از سوی دیگر، همان‌طور که رئیس دیوان تصریح نموده، وفاق جامعه بین‌المللی در افزودن به صلاحیت موضوعی دیوان، بیانگر اعتماد دولت‌های متعاقد به نقش دیوان در تحکیم صلح، حاکمیت قانون و حقوق بشری است.<sup>۱</sup> از نقطه‌نظر ارتباط دیوان با شورای امنیت، علی‌رغم این واقعیت که به‌موجب منشور ملل متحد، احراز تجاوز از اختیارات انحصاری شورای امنیت است، مطابق مصوبات کنفرانس بازنگری، عملاً اختیارات شورای امنیت در خصوص جنایت تجاوز، وسیع‌تر از اختیارات شورا در خصوص سایر جنایات بین‌المللی نشده است. لذا می‌توان ادعا کرد گرایش جامعه بین‌المللی به سوی تقویت استقلال و اقتدار دیوان بین‌المللی کیفری است.

---

1. Song, Judge Sang-Hyun, "Reflections on the ICC Review Conference: Perspectives of the ICC President", EQ: Equality of Arms Review, A publication of the International Bar Association's ICC Monitoring and Outreach Program, Volume 2, Issue 2, November 2010, p.8, available at: [ibanet.org/documents/Default.aspx](http://ibanet.org/documents/Default.aspx)

## منابع

### الف) فارسی

- اردبیلی، محمدعلی، حقوق بین الملل کیفری، چاپ دوم (تهران: میزان، ۱۳۸۵).
- دیهیم، علیرضا، درآمدی بر حقوق کیفری بین المللی، (در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین المللی) (تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۰).
- شریعت باقری، محمدجواد، حقوق کیفری بین المللی، چاپ دوم (تهران: جنگل، ۱۳۸۵).
- طارم سری، مسعود، عبدالرحمن عالم و دیگران، «مفهوم تجاوز در حقوق بین الملل»، زیر نظر جمشید ممتاز (۱۳۶۶) شماره ۸، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، بهار و تابستان.
- گماری، مسعود، "ارتباط سازمان ملل متحد با دیوان کیفری بین المللی"، دیوان کیفری بین المللی و جمهوری اسلامی ایران، به اهتمام اسحاق آل حبیب (تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۷۸).
- میرزایی ینگجه، سعید، "سازمان ملل متحد و دیوان کیفری بین المللی" دیوان کیفری بین المللی و جمهوری اسلامی ایران، به اهتمام اسحاق آل حبیب (تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۷۸).

### ب) انگلیسی

#### Articles

- African Union, "Peace and Security Council" (July 2008) New York, available at: [http://www.african-union.org/root/au/Conferences/2008/July/psc/Sudan%20Comm%20\(Eng\).pdf](http://www.african-union.org/root/au/Conferences/2008/July/psc/Sudan%20Comm%20(Eng).pdf)
- Akande, Dapo, "What Exactly was Agreed in Kampala on the Crime of Aggression?" (November 2010) EQ: Equality of Arms Review, A publication of the International Bar Association's ICC Monitoring and Outreach Program, Volume 2, Issue 2, , available at: [ibanet.org/documents/Default.aspx](http://ibanet.org/documents/Default.aspx).

- Cassel, Douglass, “Pursuing Peace with Justice: Lessons from Uganda” (No.247) *Worldview Commentary* , available at: <http://www.chicagopublicradio.org/content.aspx?audioID=669>.
- Clark, Phil, “If Ocampo Indicts Bashir, Nothing May Happen”, Oxford Transitional Justice Research Group, (July,2008), available at: [http://www.csls.ox.ac.uk/documents/Clark\\_Final.pdf](http://www.csls.ox.ac.uk/documents/Clark_Final.pdf).
- Coalition for the International Criminal Court, Report on the First Review Conference on the Rome Statute, 31 May – 11 June 2010, Kampala, Uganda, available at: <http://www.iccnw.org/?mod=review>, last visited 18 Dec.2011
- Derbal, Ayad, ”The ICC’s Involvement in the Situation in Darfur: Not a Threat to Peace”, University of Notre Dame, Centre for Civil and Human Rights, Working Paper No.1 Winter 2008.
- EQ: Equality of Arms Review, A Publication of the International Bar Association’s ICC Monitoring and Outreach Program, Volume 2, Issue 2, November 2010, available at: [ibanet.org/documents/Default.aspx](http://ibanet.org/documents/Default.aspx).
- Georgette Gagnon, “The Collective International Responsibility to Protect: The Case of Darfur” (2005) ,4*Nw.U.J. Int’l Hum. Rts.*.
- Londras, Fiona, “The Crime of Aggression at the ICC Review Conference”,available at: <http://www.humanrights.ie/index.php/2010/06/13/the-crime-of-aggression-at-the-icc-review-conference/>, last visited 23Dec.2010.
- Schabas, William A. “United States Hostility to the International Criminal Court: It’s All About the Security Council” (2004) 15 *EJIL* 701-720.
- Smith, Lorraine, “What did the ICC Review Conference Achieve?” Volume 2 EQ: Equality of Arms Review, A Publication of the International Bar Association’s ICC Monitoring and Outreach Program, Issue 2, November 2010, available at: [ibanet.org/documents/Default.aspx](http://ibanet.org/documents/Default.aspx).
- Song, Judge Sang-Hyun, “Reflections on the ICC Review Conference: Perspectives of the ICC President” (2010) EQ: Equality of Arms Review, A publication of the International Bar Association’s ICC Monitoring and Outreach Program, Volume 2, Issue 2, November, available at: [ibanet.org/documents/Default.aspx](http://ibanet.org/documents/Default.aspx).

### Documents

- ICC, The Prosecutor v. Ahmad Mohammad Harun and Ali Mohammad Ali Abd-Al-Rahman, 2007, available at <http://www.icc-cpi.int/cases/Darfur/c0205.html>, [last accessed December 2010.

- RC/11 available at: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/ReviewConference/Resolutions+and+declarations.htm>.
- UN.Doc.A/65/313,2010, Report of the International Criminal Court to the United Nations for 2009/10.
- UN.Doc.S/Res/1593,(2005).

