

تداوم عدالت تبعیض‌آمیز و مناسبات حقوقی دیوان کیفری بین‌المللی و شورای امنیت

عبدالحسین برزگرزاده*

عاطفه امینی‌نیا**

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/CILAMAG.2018.31891

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۵/۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۲/۱۸

چکیده

شورای امنیت که به استناد منشور ملل متحد، مسئول اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است، برای مجازات جانیان بزرگ بین‌المللی به منظور حفظ یا تثبیت صلح، محاکم کیفری بین‌المللی نظیر دیوان‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا را تشکیل داده است. دیوان کیفری بین‌المللی نیز به منظور مبارزه با بی‌کیفری جانیان بزرگ تشکیل شده است. وظایف متداخل این دو نهاد و غفلت شورای امنیت از مسئولیت اولیه خود در منشور، زمینه مداخله شورا در دیوان مذکور و عدم تحقق عدالت کیفری بین‌المللی را فراهم نموده و رویه عدالت مبتنی بر تبعیض را در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری استمرار بخشیده است. این مقاله، ضمن مطالعه و بررسی روابط بین دو نهاد بین‌المللی مذکور، به این نتیجه رسیده است که روابط شورا و دیوان کیفری بین‌المللی به‌جای مذاقه در عدالت کیفری بین‌المللی، سیاست و صلح و امنیت بین‌المللی را مدنظر دارد.

واژگان کلیدی

صلح و امنیت بین‌المللی، بی‌کیفری، جرایم بزرگ، محاکم کیفری بین‌المللی، شورای امنیت

مقدمه

ماده ۱۳ اساسنامه رم به شورای امنیت اجازه می‌دهد وضعیت‌هایی را که منتهی به ارتکاب جرایم موضوع ماده ۵ اساسنامه می‌شود، به دیوان ارجاع دهد. همین اساسنامه، برابر ماده ۱۶ خود، شورای امنیت را مجاز می‌کند که با قطعنامه^۱ فصل هفتمی، با مداخله در کار دیوان، تعلیق تحقیق یا تعقیب در برخی از جرایم بین‌المللی را سبب شود. چون جرایم موضوع صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، نتیجه مخاصمات داخلی یا تلاقی صاحبان قدرت در دو یا چند کشور است، حقوق کیفری بین‌المللی با جرایمی روبه‌روست که کاملاً ماهیت قدرت‌محور، حاکمیتی و سیاسی دارند. برخلاف حقوق داخلی که ماهیت جرایم آن منحصر به جرایم سیاسی نیست، جرایم در عرصه جهانی، در عین جرم‌بودن، به علت ارتباط فراوان با سیاست، صلح و امنیت بین‌المللی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. ماهیت توأمان مجرمانه و سیاسی جرایم بزرگ بین‌المللی، شرایطی را فراهم می‌آورد که در پی وقوع جرایم بزرگ بین‌المللی، دیوان کیفری بین‌المللی و شورای امنیت سازمان ملل متحد، هم‌زمان خود را محق به ورود و صالح به رسیدگی بدانند؛ یکی برای تحقق عدالت و دیگری برای اعاده صلح و امنیت بین‌المللی مداخله و اعمال صلاحیت کنند. صرف‌نظر از اینکه ورود کدام‌یک اولویت دارد و فارغ از بحث‌های نظری، مانند «بدون صلح امکان عدالت وجود ندارد» و «اگر صلح می‌خواهید دنبال عدالت باشید»^۲، دو نهاد ظاهراً صالح برای رسیدگی به یک وضعیت، گاهی در کنار هم و زمانی در مقابل هم قرار می‌گیرند. ارجاع وضعیت دارفور و لیبی به دیوان از سوی شورای امنیت، نمونه‌ای از تعامل این دو در زمینه حقوق کیفری بین‌المللی است، همچنان که صدور قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت و مستثناشدن نیروهای حافظ صلح^۳ تبعه کشورهای غیرعضو دیوان،^۴ از مجازات دیوان را می‌توان تقابل آن‌ها در نظر گرفت. بدین صورت، اهمیت پژوهش در این مورد که مناسبات حقوقی این دو نهاد بین‌المللی چگونه باید باشد، روشن است. اینکه آیا روابط و مناسبات حقوقی حاکم بین این دو، سمت‌وسویی عدالت‌محور دارد یا بیشتر ناظر بر حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است، سؤال اصلی این نوشته خواهد بود. به‌عنوان نمونه، هرچند بسیاری از اعضای شورای امنیت در هنگام تصویب قطعنامه ۱۵۹۳ (۲۰۰۵) در مورد جنگ دارفور، تأکید کردند که اهداف صلح و عدالت می‌تواند و باید هم‌زمان دنبال شود،^۵ به جهت اینکه هم شورای امنیت و هم دیوان کیفری بین‌المللی، هر دو محصول اجتماع اراده دولت‌ها

1. Resolution

2. https://blogs.commons.georgetown.edu/campusministry/2016/09/12/jaspa_2016: 2017.05.29.

3. Peace-keeping forces

4. Jain, Neha, "A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the ICC", *European Journal of International Law*, vol. 16, No. 2, 2005, p. 250.

5. Oette, Lutz, "Peace and Justice, or Neither?: The Repercussions of the al-Bashir Case for International Criminal Justice in Africa and Beyond", *Journal of International Criminal Justice*, 8, 2010, p. 347.

هستند، به نظر سیاست بین‌الملل، نسبت به حقوق بین‌الملل از آزادی عمل بیشتری برخوردارند. لذا مقاله در مقام اثبات این فرضیه است که عرف حاکم در حقوق کیفری بین‌المللی یعنی برتری سیاست بر حقوق، موجب حبس عدالت کیفری بین‌المللی شده است. از سوی دیگر می‌توان ماده ۱۳ را به‌نوعی اعطای صلاحیت کم‌رنگ جهانی به دیوان رم در نظر گرفت. بنابراین، موضوعات مورد توجه این پژوهش از این قرار است: بررسی نقش مثبت ماده ۱۳ برای پاسخ به سؤال اصلی و اثبات فرضیه اصلی، نقض استقلال قضایی و بی‌طرفی دیوان، ماده ۱۶ اساسنامه به‌عنوان حق و تو قضایی شورای امنیت، اطلاع دادرسی، مناسبات یک‌طرفه میان آن دو، و فقدان نظارت قضایی و سیاسی بر شورای امنیت.

۱. ماده ۱۳ ترمیم‌اندک صلاحیت جهانی^۶ دیوان

به‌موجب ماده ۱۳ اساسنامه رم، علاوه بر دولت‌های عضو و دادستان، شورای امنیت مجاز است وضعیتی را که یکی از جنایات داخل در صلاحیت دیوان در آن شرایط صورت می‌گیرد به دیوان ارجاع دهد. دادن چنین اختیاری به شورای امنیت، دلایل سیاسی و حقوقی مختلفی داشت. اما بی‌تردید، اصلی‌ترین دلیل آن، ترس و واهمه دولت‌ها از تداوم تشکیل محاکم کیفری موردی به‌وسیله شورای امنیت و در نتیجه، بی‌خاصیت‌شدن دیوان رم بود؛ هرچند که از نگرانی تک‌تک دولت‌ها از تسلط قضایی شورای امنیت هم نباید بی‌تفاوت گذشت. به دیگر سخن، یکی از دلایل اعطای چنین حقی به شورای امنیت، بیش از آنکه اراده دولت‌ها به تقویت کارآمدی دیوان، و اقدام حقوقی باشد، ناشی از نگرانی آن‌ها از نقش مخرب و سیاسی شورای امنیت بود. فارغ از نیت دولت‌ها، اعطای چنین اختیاری به شورای امنیت، ضروری به نظر می‌رسید.

در خصوص اعطای این امتیاز به شورای امنیت باید گفت که این اختیار، اتفاقاً و به علت مرتبط‌بودن آن با وظیفه اولیه شورای امنیت، نه‌تنها منفی نیست بلکه بنا به دلایل زیر، لازم و حتی ضروری بوده است، چون این اختیار سبب می‌شود که اولاً، این رویه در شورای امنیت سازمان ملل متحد جا بیفتد که راه‌حل همه مسائل، فقط نظامی و سیاسی نیست و می‌توان خیلی از موضوعات را از طریق حقوقی و قضایی، از راه دیوان کیفری بین‌المللی یا سایر مراجع قضایی بین‌المللی، با کمترین هزینه انسانی و مالی حل‌وفصل کرد. به‌علاوه، شکل‌گیری این رویه در شورای امنیت موجب می‌شود در درازمدت، شورای امنیت از تشکیل دیوان‌های کیفری که به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان بین‌المللی مانند *داوید / اریک*^۷، اصلاً در صلاحیت آن نهاد سیاسی

6. Universal jurisdiction

7. David Eric

نیست،^۸ اجتناب کند. روشن است که نتیجه قهری و قطعی اجتناب شورای امنیت از تشکیل دادگاه، اعم از کیفری و غیر آن، تفکیک و تقسیم وظایف ارکان ملل متحد و نظم در روش‌های حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی و در نهایت، رشد حقوق بین‌الملل خواهد بود. ثالثاً، وجود ارتباط قانونمند بین شورای امنیت و دیوان کیفری بین‌المللی به نوبه خود، باعث ترغیب و تشویق دولت‌ها برای پیوستن هرچه بیشتر به دیوان و در نتیجه، رشد حقوق کیفری بین‌المللی می‌شود. ممکن است این سؤال مطرح باشد که چگونه ممکن است دخالت شورای امنیت با آن ترکیب نامتقارن از چند کشور محدود و با حق قانونی ولی غیرعادلانه و تو^۹ در دیوان در ارتقای حقوق بین‌الملل و حقوق کیفری بین‌الملل مؤثر افتد؟ در جواب باید گفت که این اختیار برخلاف ظاهرش، دخالت مستقیم و یک‌مرحله‌ای نیست بلکه در نهایت، تصمیم بر اینکه چه وضعیتی برای اعمال صلاحیت دیوان قابل پذیرش است و کدامین وضعیت قابل پذیرش نیست، بر عهده دیوان و شعبه مقدماتی آن است. همچنان که درخواست مورخه ۲۱ اوت ۲۰۰۸ شورای امنیت سازمان ملل متحد در خصوص پرونده *د/رفور* از دادستان دیوان، که سبب تقاضای دادستان دیوان برای صدور جلب عمر البشیر از شعبه مقدماتی شد، علی‌رغم اینکه تقاضای دادستان حاوی مدارک و اسناد مستدل برای مسئولیت عمر البشیر در جنایات مزبور بود، به‌صورت خودکار، سبب صدور حکم جلب وی نشد. نه تنها شورای امنیت، حتی دادستان دیوان کیفری هم توانایی و اختیار صدور چنین حکمی را نداشت و در نهایت، شعبه مقدماتی دیوان، تصمیم نهایی را اتخاذ کرد.^{۱۰} مضاف بر آن، حضور سه قاضی برای نظارت بر تصمیمات دادستان موجب می‌شود که جلوی اعمال سلايق سیاسی کاملاً گرفته شود.^{۱۱}

حقوق دانان بین‌المللی، مکرراً ضرورت وجودی صلاحیت جهانی دیوان را بیان کرده‌اند.^{۱۲} به اعتقاد برخی از آن‌ها، اعمال صلاحیت جهانی مطابق کنوانسیون‌های ژنو، نه اختیار، بلکه وظیفه دولت‌ها محسوب می‌شود.^{۱۳} لذا وجود چنین حقی برای شورای امنیت، فقدان^{۱۴} صلاحیت جهانی دیوان رم را اندکی ترمیم می‌کند زیرا در حالت ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت، برابر بند

۸. امینی‌نیا، عاطفه؛ *ضمانت اجرا در سازمان ملل*، فرهنگ‌شناسی، ۱۳۹۳، ص ۲۷۲.

۹. هرچند حق و تو از اختیارات مصرح برای اعضای دائم شورای امنیت سازمان ملل متحد است، به علت اینکه اوضاع و احوال جهان نسبت به سال ۱۹۴۵ میلادی کاملاً تغییر کرده است، حق مذکور در شرایط امروز حقوق بین‌الملل دربرگیرنده و بازتاب‌دهنده اراده جهانی نبوده و با وجود قانونی‌بودنش، ناعادلانه ارزیابی می‌شود.

۱۰. طهماسبی، جواد؛ *صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی*، زیتون، ۱۳۸۸، ص ۱۴۲.

11. Sang-Hyun, Song, "The Independence of the ICC and Safeguards against Political Influence", *Journal of Separation Science*, 30, 15, 9, 2007.

12. Trahan, Jennifer, *The Relationship between the International Criminal Court and the U. N. Security Council: Parameters and Best Practices*, Springer, 24, 2013, 420.

۱۳. شریعت‌باقری، محمد جواد؛ *حقوق کیفری بین‌المللی*، جنگل، ۱۳۸۶، ص ۱۲۶.

14. Lack

(ب) ماده ۱۳، دیگر محل وقوع جرم، تابعیت قربانی و تابعیت جانی، مثل آنچه در قضایای دارفور سودان و لیبی اتفاق افتاد، مطرح نیست و شورای امنیت به‌نوعی به نمایندگی از کل جامعه جهانی و در چارچوب وظایف قانونی و منشوری خویش اقدام می‌کند و این اقدام شورای امنیت، جهان‌شمول است. قبول این اختیار برای شورای امنیت در دیوان، در واقع، قبول ضمنی و کمرنگ صلاحیت جهانی دیوان کیفری بین‌المللی است. افزون بر آن، در مواقعی که شورای امنیت، وضعیت را به دیوان ارجاع می‌کند، مطابق ماده ۱۲ اساسنامه، عضویت دولت‌ها، تأثیری در صلاحیت دیوان نداشته^{۱۵} و تبعیضی به نام دولت عضو و غیرعضو اساسنامه وجود ندارد. این به نوبه خود، تقویت عدالت بین‌المللی را به دنبال دارد. متأسفانه در نبود روش حقوقی موضوعه بین‌المللی جهت بهره‌مندی از این خصیصه مثبت، شورای امنیت در ارجاع و عدم ارجاع وضعیت‌ها همچنان به روش سیاسی اقدام می‌کند. از آنجاکه ماده ۱۳ به‌تنهایی اکسیر تمام مشکلات روابط این دو نیست، معایب اساسنامه ذیلاً بررسی می‌شود.

۲. نقض اصل بی‌طرفی^{۱۶} و استقلال دیوان

حق برخورداری از دادگاهی مستقل و بی‌طرف، از اصول اساسی دادرسی عادلانه است که در غیاب معیارهای مذکور، تحقق عدالت کیفری غیرممکن است. لذا این معیارها حداقل در چارچوب عمومی مورد توجه اسناد بین‌المللی است.^{۱۷} البته و برخلاف تصور رایج، دادرسی عادلانه، منحصر به تضمین حقوق متهم نیست بلکه بهره‌مندی همه اصحاب دعوا و افراد درگیر در فرآیند دادرسی از تمامی حقوق خود به معنای دادرسی عادلانه است.^{۱۸} دادگاه، زمانی مستقل خواهد بود که مطابق اصل قانونی‌بودن جرایم و توسط قانونگذار و افراد فاقد نفع و ضرر و قبل از وقوع جرایم ایجاد شده باشد. بنابراین، مهم‌ترین موضوع در این خصوص، یافتن جواب این سؤال است که آیا دیوان به‌موجب قانون ایجاد شده است یا خیر؟^{۱۹} درست است که دیوان کیفری بین‌المللی از پیش موجود بوده و برابر ماده ۱۱ اساسنامه فقط صلاحیت خویش را به جرایم ارتكابی بعدی اعمال می‌کند، اما مؤسسين این دیوان، نظر به ماهیت جرایم داخل در صلاحیت آن، کم‌وبیش ذی‌نفع

۱۵. سلیمی، صادق؛ «ارتباط شورای امنیت و دیوان کیفری بین‌المللی در پرتو بازنگری ۲۰۱۰»، پژوهش حقوق عمومی، دوره شانزدهم، شماره ۴۳، زمستان ۱۳۹۳، ص ۱۶۵.

16. Principle of Impartiality

17. Machenzie, Ruth and Sands, Philippe, "International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge", *Harvard International Law Journal*, vol. 44, No. 1, 2003, 275.

۱۸. صفری، سجاد؛ «دادرسی عادلانه»، تعالی حقوق، دادرسی عمومی و انقلاب اسلامی تهران، شماره ۱۵، ۱۳۸۸.

۱۹. جلالی، محمود و سلمان زیلابی؛ «اصل استقلال قضایی دیوان کیفری بین‌المللی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی دانشگاه تربیت مدرس، شماره ۲، ۱۳۹۳، صص ۱۸ و ۲۷.

هستند.

از سوی دیگر، مطابق ماده ۲ اساسنامه رم، دیوان کیفری بین‌المللی با سازمان ملل متحد به موجب موافقت‌نامه‌ای که به تصویب مجمع دولت‌های عضو رسیده و سپس به امضای رئیس دیوان از طرف دیوان می‌رسد، رابطه برقرار می‌کند. این مهم، مطابق ماده ۳ توافق منعقد بین دیوان و سازمان ملل تأیید شده است. پس دیوان، منشور سازمان و سازمان، اساسنامه دیوان را قبول کرده است که این به لحاظ نظری، دلالت بر استقلال این دو از هم دارد. دیوان رواندا در پاسخ به ایراد عدم استقلال آن از شورای امنیت، با استناد به رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه آثار احکام دادگاه اداری سازمان ملل متحد که با وجود ایجاد از سوی مجمع عمومی، مستقل است و احکامش را لازم‌اجرا اعلام کرده بود، استدلال کرد که ایجاد این دادگاه به واسطه قطعنامه شورای امنیت نمی‌تواند استقلال و موجودیت او را خدشه‌دار کند.^{۲۰} مطابق استدلال فوق، به باور حقوق دانان معتقد به حقوق بین‌الملل حاکمیت محور، حتی اگر دیوان کیفری بین‌المللی توسط مجمع عمومی یا شورای امنیت ایجاد شود، دلیلی بر عدم استقلال دیوان نخواهد بود.

بنابراین یکی از مسائل مطرح در مورد محاکم کیفری بین‌المللی، وابستگی آن‌ها به دولت‌ها و سایر نهادهای بین‌المللی است،^{۲۱} چرا که اکثر جنایات بین‌المللی را اشخاص قدرتمند، سران نظامی و سیاسی مرتکب می‌شوند. در این وضعیت، عدم معاضدت کشورها در موضوعاتی مانند دستگیری متهم و کمک به جمع‌آوری ادله و شواهد، دادرسی عادلانه را تقریباً غیرممکن می‌کند.^{۲۲} لذا وابستگی عملکرد دیوان به دولت‌ها و سایر بازیگران بین‌المللی غیرقابل انکار است. چون مفهوم عدالت، عنصر اصلی متن اساسنامه بوده و مشروعیت دادگاه به عادلانه بودن^{۲۳} اوست،^{۲۴} به‌رغم اینکه به‌منظور کاستن از کاهش فشار بر قضات برای انتخاب‌های بعدی، آن‌ها فقط برای یک دوره انتخاب می‌شوند و با وجود اینکه در انتخاب آن‌ها، ویژگی‌های کاملاً حقوقی، تخصص و تعهدشان شرط اصلی است، آخرالامر، انتخاب قضات دادگاه به عهده مجمع دولت‌های عضو است. مجمع دولت‌های عضو، نهایتاً متشکل از نمایندگان سیاسی و دیپلماتیک کشورهای عضو است که حسب مورد، ملاحظات سیاسی خود را در تمام موضوعات و

20. Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, ICJ Rep. 13 July 1954, p. 53. <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1,15Apr.2017>.

21. Cryer, Robert, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 2010, 2, 432.

22. صابر، محمود و حسین ناظریان؛ «مهلت معقول دادرسی در دیوان کیفری بین‌المللی و آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره هجدهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳، ص ۵۵.

23. Bangwabo, F. X., "The Right to an Independent and Impartial Tribunal: A Comparative Study of the Namibian Judiciary and International Judges", <http://kas.de/upload/auslandshomepages/Namibia/IndependenceJudiciary/bangwabo.pdf>, last visited 14 Nov. 2010.

24. جلالی و زیلابی؛ همان، ص ۴۱.

تصمیم‌گیری‌ها از جمله انتخاب قضات اعمال می‌کنند.^{۲۵} در نتیجه، ذکر کلماتی مانند داشتن سجایای عالی اخلاقی، کمال و اوصاف بی‌طرفی در داوطلبان عضویت در دیوان، از اعمال سلیق سیاسی نمایندگان دولت‌ها جلوگیری نمی‌کند؛ پس می‌توان با اندکی مسامحه، قضات را نمایندگان شبه‌سیاسی دول و قدرت‌های سیاسی فرض کرد. به دیگر سخن، وجود و فقدان کمالات اخلاقی و حقوقی در داوطلبان عضویت، با انتخاب‌کنندگان که نمایندگان سیاسی هستند، بی‌ارتباط خواهد بود. در این زمینه، شعبه پژوهش دیوان کیفری یوگسلاوی سابق در پرونده *فوروندزیا*^{۲۶} با آنکه وجود محکمه‌ای بی‌طرف و مستقل را جزء لاینفک اصل ضرورت محاکمه منصفانه می‌داند،^{۲۷} در پاسخ به اعتراضات متعدد به عدم استقلال دیوان، تنها به استدلال سیاسی بسنده و اعلام می‌کند که «همه محاکم کیفری در نهایت توسط یک رکن سیاسی، قانونگذاری می‌شوند» و با این استدلال غیرحقوقی، خود را از بار مسئولیت اثبات استقلال دیوان می‌رهاند.

گفته می‌شود که سازمان‌های بین‌المللی از جمله محاکم کیفری بین‌المللی، به دلیل داشتن اداره مستقل و صلاحیتی ممتاز از دولت‌های عضو خود، به‌عنوان اشخاص حقوقی عمومی حقوق بین‌الملل شناخته می‌شوند؛ لذا علاوه بر صلاحیت‌های مصرح در اساسنامه، یعنی صلاحیت‌های تصریحی، از صلاحیت‌های ضمنی هم برخوردارند^{۲۸} و می‌توانند با استفاده از صلاحیت‌های ضمنی، مستقل از دولت‌ها اقدام کنند. اما حقوق عرفی و موضوعه بین‌المللی، همانند ماده ۳۴ حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین یعنی عدم امکان تحمیل هر نوع تعهد بدون رضایت دولت‌ها بر آن‌ها، نشان می‌دهد که در حقوق بین‌الملل، اصل بر صلاحیت محدود تصریحی سازمان‌های بین‌المللی است و صلاحیت‌های ضمنی آنان، قدرت عبور از اصل رضایت حاکمیت‌ها را به هیچ وجه ندارد. صلاحیت‌های ناقص محاکم کیفری مؤید این مدعاست.

در حالت کلی، محاکم کیفری بین‌المللی محصول اشتراک حاکمان و مشارکت سیاستمداران است و از دیگر سو، دولت‌ها بخصوص دول قدرتمند مانند ایالات متحده، به‌هیچ‌وجه حاکمیت و سیاست خارجی خود را به معاهدات منطقه‌ای و جهانی حقوق بشر محدود نمی‌کنند.^{۲۹} در هر حال، تأسیس دادگاه کیفری با صلاحیت انحصاری در مابینت با اصل حاکمیت و منافع ملی دولتهاست.^{۳۰} افزون بر آن‌ها، نحوه همکاری دولتها با دیوان و مسائلی مانند ارائه اطلاعات

۲۵. فضائلی، مصطفی؛ *داوری عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی*، شهر دانش، ۱۳۸۷، ص ۱۸.

۲۶. *Furundzija Case*

۲۷. Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 486.

۲۸. موسی‌زاده، رضا؛ *سازمان‌های بین‌المللی*، میزان، ۱۳۸۸، ص ۳۷.

۲۹. Forsythe, P. David, "Human Rights and US Foreign Policy: Two Levels, Two Worlds", *Political Studies*, 43, 1, 1995, 117.

۳۰. Greafarth, Bernhard, "Universal Criminal Jurisdiction and an International Criminal Court", *European Journal of International Law*, 67, 1, 1990, 82.

محرمانه مرتبط با امنیت کشور، در فرآیند دادرسی دیوان، فوق‌العاده مؤثر و سبب سؤالات فراوانی است. به‌عنوان مثال، کشورها تا چه اندازه در ارائه اطلاعات محرمانه خود، مشتاق به همکاری هستند یا به‌صرف ارائه اطلاعات محرمانه، آیا مجاز به درخواست رسیدگی غیرعلنی در دیوان هستند یا باید این اطلاعات محرمانه، تهدیدی بر امنیت ملی آن‌ها باشد تا بتوانند چنین درخواستی بنمایند.^{۳۱} لذا علایق و سلايق سیاسی دولت‌ها و شورای امنیت، بر فرآیند و زمان دادرسی و صلاحیت‌های محاکم کیفری بین‌المللی، فوق‌العاده مؤثر است. این اثرپذیری در موادی مانند ماده ۱۷ اساسنامه، مبنی بر صلاحیت ثانویه و تکمیلی دیوان رم نسبت به محاکم ملی، ماده ۹۸ دایر بر همکاری دولت‌ها با دیوان یا مواد ۱۳ و ۱۶ اساسنامه وابستگی دیوان به شورای امنیت، خود را نشان می‌دهد. در نتیجه نمی‌توان دیوان کیفری بین‌المللی را به دلیل وابستگی به دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی در تدوین سند مؤسس، ایجاد و تجهیز محاکم، انتخاب قضات و همکاری دول، مستقل و بی‌طرف دانست. البته شدت وابستگی و فقدان بی‌طرفی در ارتباط با شورای امنیت، از سایرین پررنگ‌تر است زیرا کشورهای عضو دائم می‌توانند یک‌جانبه با توسل به حق وتوی خود به‌موجب ماده ۲۷ منشور سازمان ملل، هرگونه تقاضای تعلیق از سوی شورای امنیت را رد کنند که این شیوه دخالت و اعمال نفوذ در روند انجام وظایف یک نهاد قضایی که «استقلال» و «بی‌طرفی»، دو رکن جدایی‌ناپذیر آن محسوب می‌شود، نتایج مطلوبی نخواهد داشت.^{۳۲}

۳. ماده ۱۶ تعمیم حق وتو

در جریان کنفرانس رم برای تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی، برخی کشورها از جمله امریکا، عقیده داشتند که رسیدگی مستقل دیوان به جرایم بزرگ بین‌المللی،^{۳۳} نادیده‌گرفتن منشور سازمان ملل متحد است. بنابراین تأکید می‌کردند که دیوان باید وابسته به شورای امنیت باشد. عده دیگری مانند هند نیز بر استقلال دیوان تأکید داشتند.^{۳۴} گفته می‌شود که برابر بند ۳ ماده ۲۳ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل^{۳۵} برای تشکیل دیوان، در حالت‌هایی که شورای امنیت در حال بررسی یک وضعیت باشد، هیچ تعقیبی نباید صورت می‌گرفت مگر آنکه شورای امنیت، تصمیم دیگری اتخاذ کند. حاضران در کنفرانس، ماده ۲۳ طرح مذکور را به علت نقض بی‌طرفی دیوان از

31. Safferling, Cristoph, *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford University Press, 2001, 239.

32. پهماسبی، جواد؛ صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، جاودانه جنگل، ۱۳۸۸، ص ۱۴۶.

33. International Major Crimes

34. شریعت‌باقری، محمد جواد؛ حقوق کیفری بین‌المللی، جنگل، ۱۳۸۷، ص ۳۲.

35. International Law Commission

تداوم عدالت تبعیض‌آمیز و مناسبات حقوقی دیوان کیفری بین‌المللی و شورای امنیت ❖ ۲۵۷

سوی شورای امنیت رد کردند.^{۳۶} ولی در نهایت، ماده ۱۶ در اساسنامه رم گنجانده شد که برابر این ماده، پس از صدور قطعنامه‌ای از سوی شورای امنیت به موجب فصل ۷ منشور ملل متحد، مبنی بر درخواست تعلیق تحقیق یا تعقیب، هیچ تحقیق یا تعقیبی به موجب اساسنامه نمی‌تواند به مدت ۱۲ ماه شروع شود یا ادامه یابد. این درخواست به موجب همان شرایط، قابل تجدید توسط شورای امنیت است.^{۳۷}

همچنین ادعا شده، چون جایگزینی ماده ۱۶ به جای بند ۳ ماده ۲۳ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل سبب می‌شود که شورای امنیت هرگز نتواند در فعالیت‌های دیوان قبل از ارجاع موضوع به شعبه مقدماتی دخالت کند، به نوعی شورای امنیت، محدود و در نتیجه، پیشرفتی هرچند اندک حاصل شده است.^{۳۸} ولی نباید فراموش کرد که اقدامات دادستان برای شروع تحقیق، هیچ مشکلی را حل نکرده و هیچ جنایتی را کیفر نمی‌دهد. تحقق عدالت، منوط به مجازات جانی است و مجازات، زمانی قابل اعمال خواهد بود که کلیه مراحل مقدماتی، بدوی و حتی تجدیدنظر، طی و به رأی قطعی منتهی شده باشد. بنابراین، اینکه شورای امنیت در مرحله شروع تعقیب مداخله کند یا در شروع رسیدگی مزاحم کار دیوان شود، در عمل، چیزی را عوض نخواهد کرد. همچنین مهلت تعلیق ۱۲ ماهه مصرح در ماده ۱۶ اساسنامه، مکرراً قابل تمدید بوده و برابر اساسنامه، دیوان هم مجاز به رد درخواست تعلیق از سوی شورای امنیت نیست. عملاً شورای امنیت می‌تواند رسیدگی به پرونده خاص و مورد نظر خود را تا ابد تعلیق کند. این امر، جز اعطای حق وتوی قضایی به شورای امنیت، تفسیر دیگری نخواهد داشت.^{۳۹} لذا ماده ۱۶ به‌تنهایی آینه تمام‌نمایی از وابستگی دیوان به شورای امنیت است. هرچند اختیارات مذکور برای مبارزه با کارشکنی اعضای شورای امنیت در مواجهه با دیوان در نظر گرفته شد، تا حدود زیادی دیوان را تحت انقیاد شورای امنیت قرار داد.^{۴۰}

به جهت اینکه ساختار ماده مذکور و اختیارات مصرح برای شورای امنیت در آن، مطلقاً غیرقابل تفسیر و در نتیجه، غیرقابل تحدید از سوی دیوان است، سیاسی‌کاری و اعمال فشار قدرت‌های بزرگ در شورای امنیت، مانند ورود تهدیدآمیز امریکا برای اعمال تبعیض و معافیت سربازان حافظ صلح تبعه کشورهای غیرعضو اساسنامه از مقررات دیوان کیفری که به صدور

۳۶. پیشین، ص ۵۵.

۳۷. شبت، ویلیام؛ مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه: سید باقر میرعباسی و حمید الهویی نظری، جنگل، ۱۳۸۴، ص ۲۲۸.

38. Stahn, Corsten, "Between Faith and Facts: By What Standards Should We Assess International Criminal Justice?", *Leiden Journal of International Law*, 25, 2, 2012, 231.

۳۹. طهماسبی؛ همان، ص ۱۴۶.

۴۰. نوروزی، میثم؛ ضمانت اجرای تصمیمات دیوان کیفری بین‌المللی، مجد، ۱۳۹۳، ص ۱۳۸.

قطعه‌نامه ۱۴۲۲ انجامید، نمونه روشنی از تداوم عدالت تبعیض‌آمیز خواهد بود.^{۴۱}

۴. اطلاع دادرسی

با وجود اینکه آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی تا حدود زیادی کامل‌تر و دقیق‌تر است، هنوز تردید وجود دارد که آیا ترکیب مذکور در اساسنامه، سرعت محاکمات را تضمین می‌کند یا خیر.^{۴۲} صرف‌نظر از معیارهای ارزیابی مهلت معقول یعنی معیار شخصی، معیار نوعی و مختلط،^{۴۳} دادرسی محاکمات کیفری بین‌المللی در مقایسه با دادرسی داخلی پیچیده‌تر است. از این‌رو، تضمین سرعت معقول در فرآیند کیفری بین‌المللی حساسیت فوق‌العاده‌ای دارد.^{۴۴} اما محاکم کیفری بین‌المللی کاملاً به دولت‌های عضو و شورای امنیت وابسته‌اند. این وابستگی، سبب زیرسؤال‌رفتن مشروعیت و قانونی‌بودن آن‌ها می‌شود، چون عادلانه‌بودن دادگاه، مشروط به مشروعیت اوست.^{۴۵} وابستگی، نه تنها عدالت محاکم مذکور از جمله دیوان رم را با تردید مواجه می‌کند، بلکه صرف زمان در مورد مسائلی مانند نبود صلاحیت و تقدم و تأخر محاکم ملی صالح نسبت به هم و حل تعارض و اصطکاک اجتناب‌ناپذیر محاکم داخلی^{۴۶} موجب اطلاع سهمگین دادرسی می‌شود. علاوه بر آن‌ها، صلاحیت تکمیلی و احراز میل و قدرت محاکم صالح داخلی، زمان زیادی را تلف می‌کند.

مطابق بند ۱ ماده ۱۸، هرگاه دادستان ادله مستند و قابل‌قبولی برای تعقیب بیابد، فارغ از اینکه وضعیت توسط دولت عضو یا شورای امنیت ارجاع شده باشد یا دادستان، رأساً شروع به تحقیق نموده باشد، دادستان موظف است که به کلیه دولت‌هایی که احتمالاً صلاحیت رسیدگی به چنین جنایاتی را دارند، اعلام کند. به فاصله یک ماه از این اعلامیه، دولت‌ها حق دارند به دیوان اطلاع دهند که از اتباع خود یا تبعه کشورهای دیگر در حدود صلاحیت قضایی نسبت به اعمالی که مشمول جنایات مندرج در ماده ۵ بوده‌اند مشغول تحقیق بوده یا تحقیقاتی به عمل آورده است.^{۴۷} وفق بند ۳ ماده ۱۸ دادستان تا شش ماه بعد از واگذاری امر تحقیق به یک دولت،

41. Stahn, Carsten, "The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)", *European Journal of International Law*, vol. 14, No.1, p. 85.

42. آقای جنت‌مکان، حسین؛ حقوق بشر در محاکمات کیفری بین‌المللی، جنگل، ۱۳۹۲، ص ۱۲۳.

43. صابر و ناظریان؛ همان، ص ۵۵.

44. فضائی، مصطفی؛ دادرسی عادلانه، محاکمات کیفری بین‌المللی، شهر دانش، ۱۳۸۷، ص ۳۴۲.

45. Bangmwabo, F. X., "The Right to an Independent and Impartial Tribunal: A Comparative Study of the Namibian Judiciary and International Judges", [http://kas.de/upload/auslandshomepages/Namibia/Independence Judiciary/bangambwabo.pdf](http://kas.de/upload/auslandshomepages/Namibia/Independence%20Judiciary/bangambwabo.pdf), last visited 14 Nov. 2010. p. 432.

46. صادقی، میرمحمد؛ دادگاه کیفری بین‌المللی، دادگستر، ۱۳۹۴، ص ۷۷.

47. شبت، ویلیام؛ مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه: سید باقر میرعباسی، جنگل، ۱۳۸۴، ص ۲۲۹.

حق اظهارنظر در عدم تمایل و عدم توانایی دولت مذکور را ندارد. بعد از اعتراض احتمالی دادستان به تأخیر ناموجه در رسیدگی دولت‌ها، شعبه مقدماتی، مسئول رسیدگی به تمایل و توانایی دولت مذکور خواهد بود که البته تا زمان صدور قرار از شعبه مقدماتی، دادستان فقط حق درخواست صدور قرار برای حفظ ادله خواهد داشت. علاوه بر ماده ۱۸ در سایه مواع ماده ۱۹ عملاً دیوان به مدت یک سال در بلا تکلیفی کامل خواهد بود. نظر به اینکه مرتکبان این جرایم، رابطه نزدیک و نفوذ زیادی در دولت‌ها دارند، امکان از بین رفتن برخی از دلایل و آثار جرم در مدت زمان مذکور وجود دارد. افزون بر آن، فقدان جرم‌انگاری مناسب به جنایات مندرج در اساسنامه در قوانین داخلی، بر توانایی دولت‌ها از جمله زمان دادرسی تأثیر می‌گذارد.^{۴۸} فقدان جرم‌انگاری بین‌المللی و جرم‌انگاری‌های مغایر احتمالی در قوانین داخلی دولت‌ها^{۴۹} یکی از مظاهر عدالت تبعیض آمیز خواهد بود.

در حالی هم که شورای امنیت به استناد قطعنامه فصل هفتمی و ماده ۱۶ درخواست تعلیق تحقیق یا تعقیب^{۵۰} را می‌نماید، نظر به مجازبودن شورا به تمهیدهای مکرر، عملاً بدون اجازه شورای امنیت، دادرسی معلق خواهد ماند. در نتیجه، در همه حالات به علت وابستگی دیوان به دولت‌ها و شورای امنیت، که بنا بر آنچه گفته شد، عموماً ماهیت سیاسی دارد، سبب اطاله دادرسی می‌شود که با دادرسی دادگرایانه، رعایت حقوق بزه‌دیده، متهم و تحقق عدالت کیفری بین‌المللی مغایرت دارد. علاوه بر آن‌ها و در غیاب صلاحیت اجباری دیوان، وجود مواد ۱۷، ۱۸، ۱۹، ۸۶ و ۹۸ اساسنامه، آشکارا مانع همکاری به‌موقع و سریع دولت‌های عضو با دیوان است. عدم تعهد زمانی شورای امنیت به دیوان و عدم شمول بند ۵ ماده ۸۷ بر دول عضو موجب می‌شود دیوان برای الزام دولت‌ها به همکاری، هیچ ضمانت اجرایی نداشته باشد. روشن است که عدم همکاری دولت‌ها و شورای امنیت با دیوان، نتیجه‌ای جز اتلاف زمان و اطاله دادرسی نخواهد داشت.

۵. مناسبات حقوقی^{۵۱} یک‌جانبه شورای امنیت با دیوان

«اگر رسالت کلی حقوق، دفاع از منافع حیاتی بشر است، رسالت خاص حقوق کیفری، دفاع کیفری از منافی است که به نحوی خاص قابل حمایت است؛ دفاعی که با تهدید و اجرای کیفر

48. Terracino, J. Bacio, "National Implementation of ICC Crimes Impact on National Jurisdiction and the ICC", *JICI*, 5, 2, 2007, 421.

49. Cryer, Robert, "International Criminal Law v. State Sovereignty: Another Round?", *EJIL*, vol. 16, No. 5, 2005, 989.

50. Deferral of Investigation or Prosecution

51. Legal relations

صورت می‌گیرد و به‌صورت مصیبتی بر سر بزه‌کار نازل می‌شود.^{۵۲} نظر به نیاز هر اجتماعی به نظم عمومی، جامعه بین‌المللی نیز محتاج نظم عمومی است. بنابراین، وجود مرجعی بین‌المللی که حامی نظم عمومی بین‌المللی و عهده‌دار دفاع از ارزش‌های جامعه جهانی^{۵۳} بوده و مقتدرانه با کیفر دادن به‌موقع و سریع به جنایتکاران بزرگ، مدافع حریم حقوق بین‌المللی و زندگی جمعی جهانی باشد، ضرورتی انکارناپذیر بود. اما وجود مانعی مستحکم به نام حاکمیت ملی، قرن‌ها مانع ایجاد چنین مرجعی فرادولتی و مستقل از آن‌ها بوده است. دانشمندان و منصفان عالم، از هیچ روزنه امیدی برای عملی کردن تأسیس چنین نهادی فروگذار نبوده‌اند. تا اینکه وقوع دو جنگ جهانی در طول عمر یک انسان با خسارات و جنایات زیاد، این تلاش‌ها را مضاعف کرد. بعد از جنگ دوم جهانی تا کنون، در سایه همین تلاش‌ها نهاد بین‌المللی مهمی با صلاحیت عام به نام سازمان ملل متحد که یک نهاد نظامی، سیاسی با عنوان شورای امنیت برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و مجازات ناقضان از آن پشتیبانی می‌کند، تشکیل شد. باوجود اختیارات تام و تمام و صلاحیت بی‌حد و حصر شورای امنیت سازمان ملل برای برخورد با متعرضان دولتی به صلح و امنیت بین‌المللی در چارچوب فصول ششم و هفتم منشور و باوجود اینکه شورای امنیت در قطعنامه ۱۰۱۷ نگرانی خود را از مصونیت و بی‌کیفری اعلام و در قطعنامه‌های ۱۲۶۵ و ۱۳۱۴ بر مسئولیت دولت‌ها تأکید می‌کند،^{۵۴} در برخورد با مرتکبین جنایات بین‌المللی عاجز مانده است.

این نقیصه عظیم شورای امنیت سازمان ملل و افزایش جرایم بر علیه انسان‌ها سبب شد که دولت‌ها جبراً به تشکیل دادگاه بین‌المللی رضایت دهند. اما از آنجاکه مرز دقیقی بین صلح و عدالت و اولویت یکی بر دیگری وجود نداشت، حتی قبل از شروع به کار دیوان کیفری بین‌المللی، درهم‌آمیختگی وظایف و مأموریت‌های این دو نهاد بین‌المللی آشکار شد. از یک سو شورای امنیت که به صراحت منشور، وظیفه اولیه^{۵۵} حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و حتی حل و فصل دعاوی سیاسی را بر عهده داشت، لازم بود به تناسب وظایف ذاتی خود با دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی از جمله دادگاه کیفری بین‌المللی در ارتباط باشد. از دیگر سو دیوان کیفری بین‌المللی برای تحقق اهداف عالی خود، ناگزیر از داشتن ارتباط با دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی از جمله شورای امنیت بود. هرچند شرکت‌کنندگان در کنفرانس رم، نهایت تلاش خویش را به کار بستند تا روابط این دو را سامان بخشند، به علت تسلط شورای امنیت بر دولت‌ها و نیز تعصب دولت‌ها به حفظ حریم حاکمیت خویش، تنظیم این روابط مهم، تا حدود زیادی

۵۲. حسینی‌نژاد، حسینقلی؛ حقوق کیفری بین‌المللی، میزان، ۱۳۸۳، صص ۳ و ۶۰.

53. The value of the international community

۵۴. عباسی، مجید؛ مداخله بشردوستانه و حقوق بین‌المللی، دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۹۲، ص ۱۸۰.

55. Nasu Hitoshi, "The UN Security Council's Responsibility and the Responsibility to Protect", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 15, 2011, 379.

موقفیت‌آمیز نبوده است. مؤسسين ديوان کيفرى در راستای تنظيم روابط ديوان و شورا، در اساسنامه، اختيارات ويژه و قابل توجهی را به شورای امنیت اعطا و به زعم خود، راه ارتباطی این دو را هموار کردند. لیکن این امتیازات ویژه‌ اهدایی به شورای امنیت، موجب وابستگی شدید ديوان به شورا، بالاتكلیفی مطلق ديوان در رسیدگی به جرم تجاوز، قبل از تعریف آن از سوی شورای امنیت و بالاتكلیفی نسبی ديوان در رسیدگی به سه جرم دیگر در نتیجه صلاحیت تکمیلی شده است.

در منشور و در موارد متعددی وظایفی به شورای امنیت برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی برشمرده شده است و به تبع آن در فصل ششم در مواد ۳۳ الی ۳۷ به شورای امنیت اجازه داده شده است تا توصیه‌هایی در مورد حل و فصل اختلافات بنماید. لذا شورای امنیت را می‌توان مسئول حل اختلاف و منازعات سیاسی و دیپلماتیک بین دولت‌ها تلقی کرد.^{۵۶} با وجود آن، در بند ۳ ماده ۳۶ اختلافات قضایی تأکیداً از صلاحیت شورای امنیت خارج شده و هرگونه امر و نهی شورای امنیت به ديوان یا تشکیل هر نوع ديوانی از سوی آن شورا آشکارا منع شده است. نزدیکی بیش از اندازه مفهوم عدالت و صلح، فجایع متأثرکننده انسانی جنگ‌های داخلی و بین‌المللی و پایان جنگ سرد سبب شد باوجود مخالفت‌های پراکنده دولت‌ها و مواضع دوگانه دبیرکل وقت سازمان ملل متحد، برخلاف بند ۳ ماده ۳۶ منشور، شورای امنیت با صدور قطعنامه ۸۲۷ به تشکیل دادگاه موقت کیفری بین‌المللی با عنوان رکن فرعی خود مبادرت نماید.^{۵۷} رویه موجود در زمینه فوق، گویای این واقعیت است که شورای امنیت به دلیل ترکیب سیاسی ناعادلانه‌اش در صدد گسترش صلاحیت‌های خویش از حوزه صلح و امنیت به حوزه احقاق حق و عدالت است.

قبل از تشکیل ديوان رم، شورای امنیت در خصوص موضوعات قضایی کیفری بین‌المللی، ناظر صرف نبود، بلکه مطابق ماده ۸ کنوانسیون ۱۹۴۸ پیشگیری و مجازات ژنوسید،^{۵۸} متعاهدین حق داشتند طبق منشور، از مراجع صلاحیت‌دار سازمان ملل یعنی شورای امنیت بخواهند که برای جلوگیری و مجازات ژنوسید، اقدامات مقتضی را به عمل آورند. وفق ماده ۶ کنوانسیون ۱۹۴۸ آپارتاید،^{۵۹} اعضا متعهد شده‌اند که برابر منشور، تصمیمات شورای امنیت را به‌منظور حذف و نکوهش آپارتاید پذیرفته و اجرایی کنند. همچنین ماده ۷۹ پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو،^{۶۰} همکاری فردی و جمعی اعضا را منطبق بر منشور پیش‌بینی

56. *Ibid.*, p. 391

57. نوروزی، میثم؛ ضمانت اجرای تصمیمات دیوان کیفری بین‌المللی، مجد، ۱۳۹۳، ص ۱۹.

58. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

59. International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid

60. ICRC. 2010, Protocols additional: to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 58.

کرده است.^{۶۱} علاوه بر همه آنها، خلأ دادگاه کیفری بین‌المللی و تزايد بی‌کیفرمانی^{۶۲} جانین بزرگ و عدم کفایت اقدامات مصرح شورا در منشور برای تحقق عدالت کیفری، شورا را بر آن داشت که دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا را تشکیل دهد. اختیارات شورای امنیت در زمینه صلح و امنیت بین‌المللی و اوضاع و احوال منتهی به صدور قطعنامه‌های ۸۰۸، ۸۲۷ و ۹۵۵ و فراهم‌شدن تشکیل دو دادگاه کیفری توسط شورا به استناد فصل هفتم منشور و وجود چنین سابقه‌ای در نظام دادرسی بین‌المللی سبب شد که بحث استقلال و وابستگی دیوان به شورای امنیت، کل کنفرانس رم را تحت شعاع قرار دهد.^{۶۳} پس شورا قبل از تشکیل دیوان، نه تنها ناظر بی‌طرف نبود بلکه به صورت خودخوانده، در نقش مؤسس محاکم کیفری هم ظاهر می‌شد.

ایراد دوم که از ایراد اول هم خطرناک‌تر است ترکیب غیردموکراتیک شورای امنیت و وجود حق وتو است. نگرانی زمانی تشدید خواهد شد که «اختیار شورا برای تعلیق تعقیب» به منزله تسری حق وتوی موجود در شورای امنیت به امر اجرای عدالت، به رویه تبدیل شود زیرا کشورهای دارنده حق وتو می‌توانند یک‌جانبه با توسل به نفوذ و حق وتوی خود به موجب بند ۳ ماده ۲۷ منشور، با هرگونه تحقیق و تعقیبی علیه اتباع خود مخالفت نموده یا تقاضای تعلیقی از سوی شورای امنیت را بر له دیگران رد کنند. هرچند اولین شرط اعمال ماده ۱۶ صدور قطعنامه شورای امنیت بوده و فردی نیست، در کل، شورا مصون از فشار قدرت‌های بزرگ نیست. به‌عنوان مثال، در اثر فشار امریکا، شورای امنیت مجبور شد برای تعلیق تعقیب نیروهای حافظ صلحی که تبعه دولت‌های غیرعضو اساسنامه هستند، قطعنامه ۱۴۲۲ سال ۲۰۰۲ را صادر کند. صدور قطعنامه ۱۴۲۲ تنها ۱۲ روز پس از شروع به کار دیوان، نشانگر سهولت استفاده از ماده ۱۶ اساسنامه دیوان توسط شورای امنیت بر له یا علیه هر کشوری است. با توجه به نبود هیچ محدودیتی برای تعداد تمهیدهای قطعنامه‌های صادره موضوع ماده ۱۶ اساسنامه از سوی شورای امنیت، به‌طور نامحدود، ۱۲ ماه زمان را در اختیار یک نهاد سیاسی تشنه حضور در عدالت قرار می‌دهد. با توجه به رویه شورای امنیت در تفسیر موسع^{۶۴} از اختیار خویش، علاقه و اشتیاق فراوان این نهاد سیاسی به تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، مانند یوگسلاوی سابق و رواندا، اشتیهای سیرناشدنی صاحبان حق وتو به دخالت سیاسی در کشورهای دیگر، نبود دورنمایی

۶۱. براتی، شهرام؛ «صلاحیت شورای امنیت در ارتباط با دیوان کیفری بین‌المللی»، پژوهش حقوق و سیاست، دوره پنجم، شماره ۹، زمستان ۱۳۸۲، ص ۱۳۶.

62. Increasing impunity

۶۲. دارابی‌نیا، مرتضی و حسین فروغی‌نیا؛ «رابطه شورای امنیت با دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه جنایات تجاوز سرزمینی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۶، شماره ۱، بهار - تابستان ۱۳۹۴، صص ۱۷۰-۱۴۱.

64. A broad interpretation

دلگرم‌کننده به اصلاح و تعدیل حق وتو، حداقل در کوتاه‌مدت و میان‌مدت، تصمیم‌گیری قطعنامه‌ای^{۶۵} و آسان در شورا در مقابل صدور رأی حقوقی دیوان که ممکن است سال‌ها به طول انجامد، داشتن امکانات مالی بیشتر شورا از دیوان، موجبات گسترش مداخله شورای امنیت در حقوق کیفری بین‌المللی از جمله دیوان را فراهم آورده است.

علاوه بر آن، اعطای چنین حقی به کشورهای غیرعضو دیوان کیفری و معافیت آن‌ها از صلاحیت دیوان، بی‌طرفی دیوان را به شدت متزلزل می‌کند. قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت که معافیت نیروهای حافظ صلح تبعه کشورهای غیرعضو از مقررات قضایی دیوان را معادل تهدیدی علیه صلح تلقی کرده است^{۶۶} یکی از بارزترین مصادیق غلبه سیاست بر حقوق در عرصه جهانی است که پرسش‌های فراوانی را سبب شده است.^{۶۷} با توجه به اینکه همه جرایم موضوع ماده ۵ اساسنامه، مستقیماً به صلح و امنیت بین‌المللی مرتبط است و نیز متصدی صلح و امنیت بین‌المللی یعنی شورای امنیت، یک نهاد کاملاً سیاسی است، هیچ پرونده‌ای در دادگاه کیفری بین‌المللی نمی‌توان یافت که موضوع آن غیرسیاسی و بی‌ارتباط با وظیفه شورای امنیت باشد. ملاحظه می‌شود قطعنامه اخیرالذکر به جای استناد به منشور و اساسنامه، بر اساس تهدید امریکا و همراهی دیگر قدرت‌های بزرگ صادر شده است. به عبارت دیگر، بدون موافقت شورای امنیت، امکان طرح هیچ دعوی در دادگاه کیفری رم وجود ندارد. اختیار نامحدود شورای امنیت، استقلال قضایی قضات و دادستان دیوان را شدیداً زیر سؤال برده و استقلال آن را مخدوش می‌کند. علاوه بر این دو، در سراسر اساسنامه، هیچ خبری از الزام دولت‌ها و شورای امنیت در مقابل دیوان وجود ندارد، حال آنکه دیوان تعهدات متعددی در مواجهه با دولت‌ها و شورای امنیت دارد. این بایدها و نبایدها برای دیوان و قضات او و آزادی عمل دولت‌ها و شورای امنیت، حقوق دانان بین‌المللی بی‌طرف را با شک و تردید فراوانی روبه‌رو کرده است. به گفته کرلر، «هرگاه جنایتکاران در سایه توافق صلح، آزادانه عمل کنند، عدالت محقق نخواهد شد».^{۶۸} در حقوق کیفری بین‌المللی، هم دولت‌ها، هم شورای امنیت و هم متهمان اختیارات فراوان دارند و اختیارات دیوان و بزه‌دیدگان کاملاً محدود است. این برخلاف عدل و انصاف و اصل تساوی سلاح‌هاست که یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های عدالت کیفری است.^{۶۹}

65. Resolution decision

۶۶. استان، کارستن؛ «معافیت نیروهای حافظ صلح دول غیرعضو دیوان رم از صلاحیت دیوان و ابهامات قطعنامه ۱۴۲۲»، سید حسام‌الدین لسانی، *مجله حقوقی*، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۲، بهار - تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۲۶.

67. Trahan, Jennifer, *The Relationship between the International Criminal Court and the UN Security Council: Parameters and Best Practice*, Springer, 24, 4, 2013, 435.

68. Keller, Linda M., "The False Dichotomy of Peace Versus Justice and the ICC", *Hague Justice Journal*, vol. 3, No. 1, 2008, 31.

69. Stahn, Carsten, "Between Faith and Facts: By What Standards Should We Assess International Criminal Justice?", *LJIL*, 25, 231, 2012, 206.

در کنفرانس سانفرانسیسکو و آن‌گاه که وظایف و اختیارات شورای امنیت در شرف تدوین بود، اثری از دیوان کیفری بین‌المللی نبود، درحالی‌که در زمان تشکیل کنفرانس رم، اعضای پرنفوذ شورا در کنفرانس حاضر بودند. از آنجا که تشکیل دیوان در گام اول، قبول ناتوانی و بی‌کفایتی شورای امنیت به تحقق عدالت کیفری و در گام بعدی، تحدیدکنندهٔ اختیارات دولت‌های عضو دایم و دارندهٔ حق وتوی شورا بود، شورا و اعضای قدرتمند آن، از دو سو در معرض تهدید بودند. اولین تهدید، تحدید قدرت سیاسی شورا در مقابل دیوان، و دومین تهدید، تحدید امتیازات دولت‌های عضو دائم شورا بود. تهدید دوسویهٔ نقش دولت‌های قدرتمند، نمایندگان دولت‌های عضو دائم شورا در کنفرانس رم را بیشتر از دیگران متوجه اختیارات و صلاحیت‌های دیوان کرد. اهمیت اختیارات دیوان، کار را به آنجا کشاند که تنظیم روابط بین صلاحیت دیوان و حاکمیت دولت‌ها به مسئله مسئله‌ها بدل شد. ممکن است تصور شود که چون پیدایش شورا، سابق بر پیدایش دیوان کیفری است، نبود هیچ اثری از دیوان در ارتباط با شورای امنیت و عدم مداخله دادگاه بین‌المللی در وظایف و اختیارات شورا، به‌رغم اشتراک موضوعات دو نهاد، طبیعی است، اما این تصور نادرست است زیرا هرچند دیوان کیفری بین‌المللی در زمان کنفرانس سانفرانسیسکو وجود نداشت، دیوان دادگستری بین‌المللی به‌عنوان رکن اصلی قضایی سازمان ملل، هم‌زمان با شورای امنیت و دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی، حتی قبل از سازمان ملل متحد در عرصه عدالت بین‌المللی حاضر بودند. به سخن دیگر، موضوع محکمه و عدالت بین‌المللی، خیلی زودتر از شورای امنیت مطرح بوده است. ولی تاریخچه روابط شورا و دیوان دادگستری و اختیاری بودن صلاحیت آن^{۷۰} و رویه حاکم بر آرای دیوان بین‌المللی دادگستری گویای این واقعیت است که نه تنها هیچ نظارت عملی از سوی دیوان مذکور در ارزیابی عملکرد شورای امنیت در کار نبوده، بلکه به دلیل سلطه شورا بر سایر ارکان سازمان ملل، معمولاً دیوان بین‌المللی دادگستری سعی نموده اقدامات شورای امنیت را تأیید و توجیه کند.

کوتاه‌سخن اینکه در حقوق بین‌الملل موجود، همچنان سیاست بر قانون تفوق دارد. رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه لاکربی نشان می‌دهد برخلاف باور قاضی بجاوی، دیوان مذکور به محدودیت شورای امنیت به چارچوب‌های قانونی و مقررات منشور، اعتقادی ندارد. در سایه صدور چنین آرای از دیوان، نظارت موضوع ماده ۱۰ منشور ملل متحد یعنی نظارت مجمع عمومی بر شورای امنیت که دلیلی واضح بر اولیه و موقتی بودن مسئولیت شورا است، از میان رفته و عملاً مرجع بین‌المللی مقتدری برای نظارت بر شورای امنیت وجود ندارد. از دیگر سو، شورای امنیت، نقض گسترده حقوق بشردوستانه بین‌المللی در سرزمین یوگسلاوی سابق را تهدیدی علیه

۷۰. میرعباسی، سید باقر و حسین سادات میدانی؛ دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل، جنگل، ۱۳۸۴، ص ۳۹۲.

صلح معرفی^{۷۱} و با تفاسیر موسع از اختیارات منشوری خویش، در اقدامی مناقشه‌برانگیز، محاکم بین‌المللی موردی ایجاد^{۷۲} و متعاقباً این اقدامات قابل تأمل را به‌عنوان رویه، مستند اعمال خود قرار داده و برای اقدامات خویش، مشروعیت‌زایی می‌کند. روحیه سلطه‌گری شورای امنیت، زمینه صدور قطعنامه‌هایی نظیر ۱۵۹۳ در خصوص قضیه *درفور* و ۱۹۷۰ در خصوص لیبی را فراهم آورده است. هرچند از این قطعنامه‌ها به‌عنوان گام‌های مثبت همکاری شورا و دیوان یاد می‌شود، موظف‌شدن دادستان دیوان به گزارش دوره‌ای در هر شش ماه به شورای امنیت، این ظن را که شورا دیوان را فقط به‌عنوان ابزار حقوقی در خدمت سیاست و زیر نظر خود و برای مطامع خویش می‌خواهد، تقویت کرده است. همچنان استفاده شورا از واژه «تقاضا» در قطعنامه‌های ۱۴۲۲ و ۱۴۷۸ و به‌کاربردن واژه «تصمیم» در قطعنامه ۱۴۹۷، قطعنامه‌ای که دبیرکل وقت سازمان ملل در قانونی‌بودن آن تردید کرد،^{۷۳} نشان از تغییر لحن شورای امنیت نسبت به دیوان و تبدیل رابطه این دو به رابطه آمر - مأموری و تحمیل صلاحیتی مستبدانه نسبت به برخی از اعضای سازمان ملل متحد است.^{۷۴} همچنان که صدور قطعنامه ۷۳۱ شورا در قضیه *لاکربی* و مشارکت امریکا و انگلیس باوجود ذی‌نفع بودنشان^{۷۵} و برخلاف بند ۳ ماده ۲۷ منشور، ناشی از اشتباهی سیری‌ناپذیر این نهاد سیاسی است.^{۷۶}

۶. عملکرد شورای امنیت، قانوناً نظارت‌پذیر، عملاً غیرقابل ارزیابی

شورای امنیت در مواردی مانند صدور قطعنامه‌های ۱۳۷۳ و ۱۵۴۰ با توسل به تفاسیر موسع از صلح و امنیت بین‌المللی، صلاحیت خود را گسترش داده، حتی در مواردی اقدام به قانونگذاری کرده است. قطعنامه ۱۲۴۴ در خصوص اداره کوزوو^{۷۷} نیز تأییدکننده این مطلب است که شورای امنیت به انجام کار حاکمیتی هم بی‌علاقه نبوده است.^{۷۸} مرجع مذکور با صدور قطعنامه ۸۲۷ و

۷۱. آقای جنت‌مکان، حسین؛ *حقوق کیفری بین‌المللی*، جنگل، ۱۳۸۷، ص ۳۱.

۷۲. امینی‌نیا، عاطفه؛ *ضمانت اجرا در سازمان ملل*، فرهنگ‌شناسی، ۱۳۹۳، ص ۲۷۲.

73. Jean-d'Amour K. Twibanire, The UN Security Council: Imbalance of Power and the Need for Reform, *International Journal of Political Science & Diplomacy*, 2015, 242.

74. Zappala, Salvatore, "Are Some Peace Keepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 14947 and the ICC", *Journal International Criminal Justice*, 1, 2003, 674.

75. Plachta, Michael, "The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle Aut Dedere Aut Judicare", *European Journal of International Law*, vol. 12, No.1, 2001, 129.

۷۶. رضایی، پیش‌رباط و فردین قریشی؛ «توسعه صلاحیت شورای امنیت ملل متحد در عمل»، *نشریه فقه و حقوق اسلامی* دانشگاه تبریز، دوره سوم، شماره ۴، بهار - تابستان ۱۳۹۱، ص ۲۵۴.

۷۷. شورای امنیت سازمان ملل متحد طی قطعنامه شماره ۱۲۴۴ مورخ دهم ژوئن ۱۹۹۹ تصمیم گرفت برای اداره کوزوو یک مقام امنیتی و مدنی را به خدمت بگیرد.

۷۸. امینی‌نیا؛ همان، ص ۱۲۸.

متعاقب آن، قطعنامه‌های ۹۵۵ و ۹۷۷ اقدام به تشکیل محاکم کیفری موردی برای یوگسلاوی سابق^{۷۹} و رواندا نمود، فارغ از اینکه این اقدام به اعتقاد بسیاری از حقوق‌دانان، خارج از اختیارات شورای امنیت، و غیرقانونی بود.^{۸۰} در این خصوص، داوید/اریک معتقد است که «این اختیار، با توجه به وظایف شورا، آن‌گونه که مواد ۲۴ تا ۲۶ منشور ملل متحد تعیین کرده است، آشکارا خارج از حد است».^{۸۱} با این عمل، شورای امنیت عملاً خود را در شأن قضا و مدعی‌العموم^{۸۲} کیفری بین‌المللی قرارداد. منشأ تمایل شورای امنیت به قانونگذاری، چه امور حاکمیتی باشد و چه قضاوت بین‌المللی، منافاتی با این واقعیت که این شورا در صدد توسعه اختیارات خود بوده است، نخواهد داشت. موارد مذکور سبب شده این سؤال که آیا عملکرد شورای امنیت قابل ارزیابی است یا نه، به سؤال بحث‌برانگیز بدل شود.

در این زمینه عده‌ای از حقوق‌دانان بین‌المللی، با استناد به برخی از مواد اساسنامه و بعضی از آرای دیوان بین‌المللی دادگستری و سایر محاکم بین‌المللی معتقدند که شورا، نه تنها از سوی قوانین موضوعه بین‌المللی نظارت‌پذیر است بلکه در سایه تحولات حقوق بین‌الملل، عملاً نظارت‌پذیری خود را نشان هم داده است.^{۸۳} اینان بر این باورند که به‌رغم اینکه شورای امنیت به‌عنوان مسئول اصلی و اولیه صلح و امنیت بین‌المللی، از جایگاه رفیعی در جامعه بین‌المللی برخوردار است، این موقعیت والا منجر نمی‌شود که دادگاه‌های بین‌المللی نتوانند اقدامات این مرجع را از لحاظ قضایی بررسی کنند. اینان اعتقاد دارند رویه دیوان دادگستری اروپا در قضیه کادی، دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در قضیه تادیج، دیوان اروپایی حقوق بشر^{۸۴} در قضیه بهرامی و سراماتی و امکان بررسی قطعنامه‌های حاوی وضعیت ارجاعی از سوی شورای امنیت برای دیوان بین‌المللی کیفری، شرایطی فراهم آورده است که می‌توان ادعا کرد که امکان نظارت قضایی دادگاه‌های بین‌المللی بر شورای امنیت، در حال شکل‌گیری است.^{۸۵} مدافعان نظریه وجود نظارت از سوی محاکم بین‌المللی بر اقدامات شورای امنیت سازمان ملل متحد برای

79. UNSC, 1993, S/RES/827, 25 May 1993.

80. Werner, G. Wouter, "Securitization and Judicial Review: A Semiotic Perspective on the Relation between the Security Council and International Judicial Bodies", *International Journal for the Semiotics of Law*, 2001, 14, 359.

۸۱. داوید، اریک؛ «دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق»، ترجمه: مصطفی رحیمی، *مجله حقوقی*، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۸ و ۱۹، ۱۳۷۲، صص ۱۹۴-۱۹۳.

82. Public prosecutor

۸۳. افتخار جهرمی، گودرز و علی حاجیانی؛ «عملکرد شورای امنیت سازمان ملل متحد در بوته نقد و ترازوی نظارت عینی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال سی‌وچهارم، شماره ۵۶، بهار - تابستان ۱۳۹۶، ص ۳۷.

84. European Court of Human Rights

۸۵. موسوی، سید فضل‌الله و وحید بذار؛ «نظارت محاکم بین‌المللی بر شورای امنیت سازمان ملل»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال سی‌وسوم، شماره ۵۴، بهار - تابستان ۱۳۹۵، ص ۵۹.

اثبات استدلال خویش به پرونده‌های مختلفی در محاکم بین‌المللی، نظیر بررسی همه‌جانبه قطعنامه ۱۲۶۷ شورای امنیت توسط دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه *ناوا* اشاره می‌کنند.^{۸۶} از طرف دیگر، رویه و آرای محاکم بین‌المللی، نظارت مؤثر بر اقدامات و قطعنامه‌های شورای امنیت را تأیید نمی‌کند چون عمده فعالیت و تفاسیر دیوان بین‌المللی دادگستری مانند نظر مشورتی آن دیوان در قضیه *نامیبیا* در سال ۱۹۷۱ عموماً ناظر بر تأیید اقدامات شورای امنیت و تفاسیر موسع اوست.^{۸۷} اینها برای ادعای خود، صدور قطعنامه‌های ۷۴۸ و ۷۳۱ شورای امنیت در مورد استرداد دو متهم لیبیایی انفجار هواپیمای *پان امریکن* در فراز لاکربی اسکاتلند را شاهد می‌آورند. در این قطعنامه‌ها به‌رغم شکایت و درخواست لیبی از دیوان دادگستری برای اعلام غیرقانونی و مغایر حقوق بین‌الملل بودن قطعنامه‌های مذکور، دیوان در نظریه خود، هیچ مخالفتی با اقدام شورای امنیت نکرد و اعلام نمود که «با توجه به اینکه لیبی و انگلیس به‌عنوان اعضای سازمان ملل متحد، طبق ماده ۲۵ منشور، مکلف به پذیرش و اجرای تصمیمات شورای امنیت هستند، دیوان که در این مرحله از رسیدگی، بررسی درخواست صدور دستور موقت را در دستور کار خود قرار داده است، اظهار می‌دارد که این تکلیف (تبعیت از تصمیمات شورای امنیت) در بادی امر، قابل تسری به قطعنامه ۷۴۸ بوده و طبق ماده ۱۰۳ منشور، تعهدات طرفین در این خصوص، مقدم بر سایر تعهداتی است که مبتنی بر هر موافقت‌نامه بین‌المللی دیگر، از جمله کنوانسیون *مونترال* است». این قضیه آن قدر پیچیدگی حقوقی نداشت که دیوانی مرکب از ۱۵ قاضی متبخر را مجبور به ارتکاب اشتباه کند چون تعهدات ناشی از قطعنامه‌های شورای امنیت، زمانی در ردیف تعهدات ماده ۱۰۳ منشور قرار می‌گیرد که منطبق بر منشور و اهداف آن بوده و وفق ماده ۲۵ منشور صادر شده باشد، درحالی که در این قضیه، خواسته لیبی این بوده که دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام کند که مصوبات و اقدامات خارج از ماده ۲۵ منشور، تعهداتی در شمول ماده ۱۰۳ منشور ایجاد نکرده و قابل تبعیت نیست. باوجود استدلال محکم قاضی *الکشری*، قاضی اختصاصی لیبی که استدلال نمود «دولت‌ها حق دارند قطعنامه‌های مخالف منشور را رعایت نکنند و دیوان محق است که قطعنامه‌های مخالف منشور را بی‌اعتبار و باطل اعلام کند»، دیوان عملاً سیاست را بر حقوق ترجیح داده و طرف شورا را گرفت.^{۸۸} باوجود آنکه محاکم کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا در پرونده‌های *تادیچ* و *کانیاباشی*، با رد

۸۶. موسوی و بذار؛ همان، ص ۶۵.

۸۷. دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص انطباق کامل قطعنامه‌های شورای امنیت با نص صریح فصول ششم و هفتم اظهار داشت: شورای امنیت علاوه بر اختیارات مخصوص، دارای اختیارات کلی و وسیعی نیز هست. به نقل از رضا موسی‌زاده، *سازمان‌های بین‌المللی*، میزان، ۱۳۸۸، ص ۳۶.

۸۸. امینی‌نیا، *عاطفه؛ اقدامات اجباری شورای امنیت*، فرهنگ‌شناسی، ۱۳۹۲، ص ۲۲۰.

ایرادات متهمان، دایر بر عدم صلاحیت خود و فقدان مشروعیت قطعنامه‌های ۸۲۷ و ۹۵۵ شورای امنیت، نوعی نظارت قضایی بر قطعنامه ایجادکننده خویش را پذیرفتند، تأکید کردند که اعتقادی به نظارت قضایی بر تصمیمات شورای امنیت ندارند. دیوان رواندا همچنین در قضیه *کاره مرا* تصریح کرد در خصوص بررسی یا بازنگری تصمیمات^{۸۹} شورای امنیت، بخصوص قطعنامه ۹۵۵ آن شورا هیچ اختیاری ندارد. دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه *بهرامی و سراماتی* با وجود اینکه از همه لحاظ، قطعنامه‌های شورای امنیت را تفسیر کرد، به لحاظ مواد ۲۵ و ۱۰۳ منشور، اعتقاد داشت که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نباید طوری تفسیر شود که منشور را تحت تأثیر قرار دهد. همچنین دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *نوته‌بام* ۱۹۵۳ در خصوص تفسیر اسناد حاکم بر صلاحیت خویش، واجد حق و اختیار دانست. شعبه استیناف دیوان کیفری یوگسلاوی سابق در قضیه *کر/جیس نیک*، قطعنامه ۱۶۶۸ را مانع اشتغال قضایی خود ندانست. ملاحظه می‌شود که همه محاکم مذکور در ارزیابی قطعنامه‌های شورای امنیت فقط دنبال اثبات مشروعیت خود بوده و همیشه خود را برای نظارت و بازنگری در قطعنامه‌های شورای امنیت، فاقد صلاحیت اعلام کرده‌اند. بدین صورت، رویه محاکم بین‌المللی نشان می‌دهد که این محاکم بیش از آنکه در مقام تحلیل اقدامات و ارزیابی قطعنامه‌های شورای امنیت و مشروعیت آن‌ها مطابق حقوق بین‌الملل باشند، در صدد توجیه تصمیمات و مشروعیت‌زایی برای قطعنامه‌های شورا بوده‌اند.

بند ۱ ماده ۲۴ منشور مقرر می‌دارد: به‌منظور تأمین اقدام فوری^{۹۰} و مؤثر از طرف ملل متحد، اعضای آن مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به شورای امنیت واگذار و موافقت می‌کنند که شورای امنیت در اجرای وظایفی که به‌موجب این مسئولیت بر عهده دارد از طرف آن‌ها اقدام کند. ماده ۲۵ منشور، اعضای ملل متحد را مکلف به قبول و اجرای تصمیمات شورای امنیت بر طبق این منشور می‌نماید. همچنین تصریح به حل تعارض بین تعهدات اعضای ملل متحد به‌موجب منشور و سایر تعهدات بین‌المللی، به نفع تعهدات منشوری اعضا وفق ماده ۱۰۳، اهمیت اقدامات شورای امنیت را تأیید می‌کند. در نتیجه، حقوق‌دانان پوزیتیویستی^{۹۱} و معتقدان به حقوق بین‌الملل حاکمیت‌محور، ضرورت اقدامات شورای امنیت را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی برجسته کرده و موضوع مشروعیت اقدامات آن را نادیده می‌گیرند. در صورتی که وجود کلمه «اولیه» در ماده ۲۴ و عبارت «بر طبق منشور» در ماده ۲۵ و نیز وجود بند ۳ ماده ۲۴ مبنی بر ارائه گزارش اقدامات شورای امنیت به مجمع نشان می‌دهد که اقدامات شورای امنیت، زمانی مشروع و مقبول خواهد بود که منطبق بر منشور بوده و در اولین زمان ممکن به مجمع عمومی گزارش داده شده باشد. بنابراین، این مواد برخلاف برداشت اثبات‌گرایان، بیش از آنکه در مقام

89. Revision of decisions

90. Urgent measures

91. Positivism

تبیین اهمیت اقدامات باشند در پی تأکید بر مشروعیت اقدامات شورای امنیت هستند و از آنجا که عدالت برخلاف حفظ صلح، فاقد وصف فوریت بوده و ماهیت دادگستری، مستلزم آیین دادرسی و زمان نسبتاً طولانی است، از منشور ملل متحد، بی‌هیچ روشی نمی‌توان مشروعیت همه اقدامات، خصوصاً اقدام قضایی شورای امنیت را نتیجه گرفت. وجود ۹۲ ماده دیوان دادگستری در منشور و تصریح به اینکه دیوان، رکن قضایی اصلی سازمان است، صحت ادعای فوق را بیش از پیش تقویت می‌کند. در نتیجه به جرأت می‌توان گفت که هرگاه اقدامات شورای امنیت، غیرفوری بوده و وصف قضایی داشته باشد، قطعاً غیرقانونی است.

رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در مواجهه با قطعنامه‌های شورای امنیت، مانند قطعنامه‌های ۷۴۸ و ۷۳۱ قضیه لاکربی، علاوه بر تأیید اقدامات شورا، توسیع صلاحیت و تعرض ناپذیری تصمیمات شورا، مراقب مصونیت دولت‌ها هم بوده است. افراط دیوان بین‌المللی دادگستری در اصرار بیش از اندازه به حقوق سیاست‌محور و حاکمیت‌محور را می‌توان در رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ در قضیه تعقیب وزیر خارجه کنگو توسط بلژیک مشاهده کرد. دیوان در این رأی، آشکارا به خدشه‌ناپذیری مصونیت کیفری و مدنی مقامات عالی‌رتبه دولتی و مأموران دیپلماتیک و کنسولی، حتی اگر به ارتکاب جنایات جنگی یا جنایت ضدبشریت متهم باشند، صحه می‌گذارد. هرچند گفته می‌شود این مصونیت‌ها در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و از جمله در دیوان کیفری بین‌المللی قابل طرح نیستند، همچنان حاکمیت، سیاست و مصونیت، موانعی بلند برای نظارت محاکم کیفری بین‌المللی بر شورای امنیت هستند.

با وجود اینکه شورای امنیت، تشخیص ضرورت و عدم ضرورت اجرای احکام دیوان دادگستری و کیفری بین‌المللی را به ترتیب، برابر بند ۲ ماده ۹۴ منشور^{۹۲} و بند ۵ ماده ۸۷ اساسنامه رم^{۹۳} بر عهده دارد و آشکارا در نقش ارزیاب آرای محاکم مذکور ظاهر می‌شود و به‌رغم اینکه شورای امنیت، گاهی رأساً اقدام به تشکیل محکمه کیفری بین‌المللی و گاهی با مشارکت و جلب رضایت یک یا چند دولت، اقدام به تأسیس محاکم کیفری مختلط بین‌المللی^{۹۴} می‌کند^{۹۵} و

۹۲. بند ۲ ماده ۹۴ منشور: هرگاه طرف دعوایی از انجام تعهداتی که برحسب رأی دیوان بر عهده او گذارده شده است تخلف کند، طرف دیگر می‌تواند به شورای امنیت رجوع نماید و شورای مزبور ممکن است در صورتی که ضروری تشخیص دهد، توصیه‌هایی نموده یا برای اجرای رأی دیوان تصمیم به اقداماتی بگیرد.

۹۳. برابر بند ۵ ماده ۸۷ اساسنامه رم، هرگاه با وجود تنظیم توافقنامه بین دیوان و دولت غیرعضو، دولت مذکور از همکاری با دیوان امتناع کند، دیوان می‌تواند موضوع را به اطلاع مجمع دولت‌های عضو، یا در صورتی که موضوع را شورای امنیت مطرح کرده باشد به اطلاع شورای امنیت برساند.

94. Hybrids International Criminal Courts

۹۵. محاکم کیفری بین‌المللی مانند دادگاه ویژه سیرالئون، تیمور شرقی، کامبوج، لبنان و... که با مشارکت شورای امنیت و دولت‌های نزدیک به ارتکاب جرایم بین‌المللی و با ماهیت دوگانه بین‌المللی و داخلی تشکیل می‌شود، محاکم کیفری بین‌المللی نسل سوم یا محاکم کیفری مختلط بین‌المللی نام‌گذاری شده‌اند.

هر آن، برابر مواد ۱۳ و ۱۶ اساسنامه می‌تواند در کار دیوان مداخله کند، هیچ نظارتی از سوی محاکم کیفری بین‌المللی بر مصوبات و قطعنامه‌های شورای امنیت صورت نمی‌گیرد. بدین سبب شورای امنیت به جهت داشتن امکانات بیشتر، نظرات خود را به دیوان کیفری بین‌المللی تحمیل می‌کند تا همچنان حقوق کیفری بین‌المللی با سیاست‌محوری اداره شود. در نتیجه، با وجود آنکه وفق مواد متعدد منشور، از جمله مواد ۲۴ و ۲۵ منشور و قواعد آمره^{۶۶} بین‌المللی، شورای امنیت، قانوناً نظارت‌پذیر است، صدور آرای متعدد از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری در تأیید اکثر قطعنامه‌های شورای امنیت و امکان وجود مداخله شورای امنیت در کار دیوان رم در موادی مانند ۱۳ و ۱۶ و ۹۸ و نقش شورا در مرحله بعد از صدور احکام در ماده ۹۲ منشور و ماده ۸۷ اساسنامه رم نشان می‌دهد حداقل تا امروز عملکرد این نهاد سیاسی عملاً از سوی محاکم بین‌المللی غیرقابل ارزیابی مانده است.

نتیجه

ماده ۲۴ منشور ملل متحد، شورای امنیت را مسئول اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، و ماده ۹۲ آن دیوان، مسئولیت اصلی تحقق عدالت بین‌المللی و حفظ دائم صلح و تحقق کامل عدالت را وفق ماده ۱۵ بر عهده کل سازمان ملل نهاده است. لیکن شورای امنیت با بی‌توجهی به مفهوم کلمه اولیه در عبارت «مسئول اولیه حفظ صلح...»، ماده ۹۲ منشور، بند ۳ ماده ۳۶ که شورا را آشکارا از اشتغال قضایی منع کرده، همواره در صدد گسترش اختیارات خویش بوده است. اشتغال قضایی در مخاصمات داخلی یوگسلاوی سابق، انجام امور حاکمیتی در کوزوو و قانونگذاری در برخی قطعنامه‌ها گواه این مدعاست. شرایط مذکور و فشار برخی از اعضای شورای امنیت به حاضران در کنفرانس رم، اختیار مداخله در تعقیب، تعلیق و حتی توقف دادرسی کیفری بین‌المللی به همراه نقش ارزیاب، ممیز و گاهی جرم‌انگاری را نصیب این شورا کرده است. شورای امنیت به صلاحدید خود، قضایایی مانند *دارفور* و لیبی را به دیوان ارجاع و در مواردی مانند صدور قطعنامه ۱۴۲۲ دیوان را از وظیفه ذاتی خویش محروم می‌کند. رابطه سلسله‌مراتبی بین سیاست و حقوق بین‌الملل و ماهیت سیاسی جرایم موضوع اساسنامه سبب می‌شود که هیچ پرونده‌ای بدون رضایت اعضای قدرتمند شورای امنیت، امکان طرح در دیوان را پیدا نکند. بدین‌سان، بستر مداخله نهاد امنیت در دستگاه عدالت مهیا شده، مناسبات حقوقی این دو به رابطه آمر و مأموری و قواعد صرفاً سیاست‌محور تقلیل یافته و تداوم عدالت کیفری بین‌المللی مبتنی بر تبعیض را سبب شده است.

پیشنهاد مشخص آن است که حقوق‌دانان بین‌المللی، هدف اصلی دیوان یعنی مبارزه با

بی‌کیفری و اولیه بودن مسئولیت شورا و تحقق صلح دائم و عدالت پایدار توسط همه ارکان ملل متحد را مدنظر قرار دهند و قضات بین‌المللی با صدور آرای متقن در مقابل توسیع صلاحیت شورا به حوزه قضا و سیاست‌زدگی حقوق بین‌المللی مقاومت، و از تفاسیر مشروعیت‌زای قطعنامه‌های خارج از منشور اجتناب کنند. راه‌حل عملی پایان بی‌کیفری و عدالت تبعیض آمیز، ایجاد دادگاه کیفری بین‌المللی با صلاحیت اجباری، جهانی، اولیه و واجد ضمانت برای آرای خویش است. با توجه به راهکار سهل‌اساسنامه رم به بازنگری که برخلاف مواد ۱۰۸ و ۱۰۹ منشور، بی‌نیاز به رضایت دارندگان حق وتو و دست‌یافتنی است، اعطای صلاحیت اولیه به دیوان و ارجاع ثانویه پرونده‌ها به دادگاه‌های ملی قادر و مایل به تشخیص و نظارت دیوان برای جلوگیری از تراکم کاری با اصلاح مواد ۱۳ و ۱۷، حذف تعلیق و توقیف دادرسی و مشروط‌نمودن آن با اصلاح ماده ۱۶ الزام به همکاری با تعمیم شرایط ماده ۱۰۳ منشور به ماده ۹۸ اساسنامه، ممانعت از اطاله دادرسی با اصلاح مواد ۱۸ و ۱۹ اساسنامه و نظایر آن‌ها می‌تواند موضوع یک کنفرانس بازنگری باشد. نتیجه چنین کنفرانسی، تبدیل دیوان رم به دیوان مورد نیاز جامعه جهانی خواهد بود.

منابع:

الف. فارسی

- کتاب

- آقای جنت‌مکان، حسین؛ حقوق بشر در محاکمات کیفری بین‌المللی، جنگل، ۱۳۹۲.
- _____؛ حقوق کیفری بین‌المللی، جنگل، ۱۳۸۷.
- امینی‌نیا، عاطفه؛ اقدامات اجباری شورای امنیت، فرهنگ‌شناسی، ۱۳۹۲.
- _____؛ ضمانت اجرا در سازمان ملل، فرهنگ‌شناسی، ۱۳۹۳.
- حسینی‌نژاد، حسینقلی؛ حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ سوم، میزان، ۱۳۸۳.
- شبت، ویلیام؛ مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، سیدباقر میرعباسی و حمید الهویی نظری، جنگل، ۱۳۸۴.
- شریعت‌باقری، محمد جواد؛ حقوق کیفری بین‌المللی، جنگل، ۱۳۸۷.
- صابر، محمود؛ آیین دادرسی کیفری بین‌المللی، دادگستر، ۱۳۸۸.
- صادقی، میرمحمد؛ دادگاه کیفری بین‌المللی، دادگستر، ۱۳۹۴.
- طهماسبی جواد؛ صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، زیتون، ۱۳۸۸.
- عباسی، مجید؛ مداخله بشردوستانه و حقوق بین‌الملل، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۲.
- فضائی، مصطفی؛ داوری عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، شهر دانش، ۱۳۸۷.
- کاسسه، آنتونیو؛ حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه: اردشیر امیرارجمند و حسین پیران، جنگل، ۱۳۸۷.
- موسی‌زاده، رضا؛ سازمان‌های بین‌المللی، میزان، ۱۳۸۸.
- میرعباسی، میرباقر و حسین سادات میدانی؛ دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل، جنگل، ۱۳۸۴.
- نوروزی، میثم؛ ضمانت اجرای تصمیمات دیوان کیفری بین‌المللی، مجد، ۱۳۹۳.

- مقاله

- استان، کارستن؛ «معافیت نیروهای حافظ صلح دول غیرعضو دیوان رم از صلاحیت دیوان و ابهامات قطعنامه ۱۴۲۲»، سید حسام‌الدین لسانی، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۲، بهار - تابستان ۱۳۸۴.
- افتخار جهرمی، گودرز و علی حاجیانی؛ «عملکرد شورای امنیت سازمان ملل متحد در بوتنه نقد و ترازوی نظارت عینی»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال سی و چهارم، شماره ۵۶، بهار-تابستان ۱۳۹۶.

- براتی، شهرام؛ «صلاحیت شورای امنیت در ارتباط با دیوان کیفری بین‌المللی»، پژوهش حقوق و سیاست، دوره پنجم، شماره ۹، زمستان ۱۳۸۲.
- جلالی، محمود و سلمان زیلابی؛ «اصل استقلال قضایی در دیوان کیفری بین‌المللی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی دانشگاه تربیت مدرس تهران، دوره هجدهم، شماره ۲، ۱۳۹۳.
- دارابی‌نیا، مرتضی؛ و فروغی‌نیا، حسین؛ «رابطه شورای امنیت با دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه جنایات تجاوز سرزمینی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۶، شماره ۱، بهار - تابستان ۱۳۹۴.
- داوید، اریک؛ «دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق»، ترجمه: مصطفی رحیمی، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۸ و ۱۹، ۱۳۷۲.
- رضایی، پیش‌رباط و فردین قریشی؛ «توسعه صلاحیت شورای امنیت ملل متحد در عمل»، نشریه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز، دوره سوم، شماره ۴، بهار - تابستان ۱۳۹۱.
- سلیمی، صادق؛ «ارتباط شورای امنیت و دیوان کیفری بین‌المللی در پرتو بازنگری ۲۰۱۰»، پژوهش حقوق عمومی، دوره شانزدهم، شماره ۴۳، زمستان ۱۳۹۳.
- صابر، محمود و حسین ناظریان؛ «مهلت معقول دادرسی در دیوان کیفری بین‌المللی و آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره هجدهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳.
- صفری، سجاد؛ «دادرسی عادلانه»، مجله تعالی حقوق، دادرسی عمومی و انقلاب اسلامی تهران، شماره ۱۵، ۱۳۸۸.
- موسوی، سید فضل‌الله و وحید بذار؛ «نظارت محاکم بین‌المللی بر شورای امنیت سازمان ملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال سی‌وسوم، شماره ۵۴، بهار - تابستان ۱۳۹۵.

ب. انگلیسی

- Books and Articles

- Akande, Dapo, "The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7. 2009, doi:10.1093/jicj/mqp034.
- Cassese, Antonio, "Reflections on International Criminal Justice", *Modern Law Review*, vol. 61, No.1, 1998. doi:10.1111/1468-2230.00124.
- Cryer, Robert, "International Criminal Law vs. State Sovereignty: Another Round?" *EJIL*, vol. 16, No. 5, 2005.
- Cryer, Robert, Friman, Robinson and Elizabeth, *An Introduction to International Criminal Law, and Procedure*, 2nd ed. (New York: Cambridge University Press, 2010).
- David P. Forsythe, "Human Rights and US Foreign Policy: Two Levels,

Two Worlds”, *Political Studies*, XLIII, 1995.

- Greafraath, Bernhard, “Universal Criminal Jurisdiction and an International Criminal Court”, *EJIL*, vol. 6. 1990.
- Jain, Neha, “A Separate Law for Peace-keepers: The Clash between the Security Council and the ICC”, *European Journal of International Law*, vol.16, No. 2, 2005.
- Keller, Linda M., “The False Dichotomy of Peace versus Justice and the ICC”, *Hague Justice Journal*, vol. 3, No.1, 2008.
- Machenzie, Ruth and Sands, Philippe, “International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge”, *Harvard International Law Journal*, vol. 44, No. 1, 2003.
- Nasu Hitoshi, “The UN Security Council’s Responsibility and the ‘Responsibility to protect’”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 15, 2011.
- Oette, Lytz, “Crimes in Darfur before the ICC Five Years on Peace and Justice, or Neither? The Repercussions of the Al-Basher Case for International Criminal Justice in Africa and Beyond”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 8, 2010.
- Plachta, Michael, “The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle Aut Dedere Aut Judicare”, *European Journal of International Law*, vol. 12, No. 1, 2001.
- Safferling, Christoph, *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Sang-Hyun, Song, “The Independence of the ICC and Safeguards against Political Influence”, 30 *Journal of Separation Science*, 15, 2007.
- Stahn, Carsten, “Between Faith and Facts: By What Standards Should We Assess International Criminal Justice?” 25, *LJIL*, 2012.
- Stahn, Carsten, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422(2002)”, *European Journal of International Law*, 2003, vol. 14, No. 1.
- Trahan, Jennifer, “The Relationship between the International Criminal Court and the UN Security Council Parameters and Best Practices”, *Criminal Law Forum* 24, 2013.
- Terracino, Julio, “National Implementation of ICC Crimes Impact on National Jurisdiction and the ICC”, *JICI*, 5, 2007.
- Werner, Wouter G., “Securitization and Judicial Review: A Semiotic Perspective on the Relation between the Security Council and International Judicial Bodies”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 14, 2001.
- Zappala, Salvatore, “Are Some Peace-keepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 14947 (2003) and the ICC”, *Journal International Criminal Justice*, No. 1. 2003.
- ICRC. 2010, Protocols Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949.