

## نظریه «تعقیب موضوعی» به عنوان معیار سنجش شدت و اهمیت موضوع قابل تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی

محمدهادی ذاکر حسین \*

دکترای حقوق کیفری بین‌المللی از دانشگاه تیلبرگ

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۸/۳۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۳/۲۸)

### چکیده

دیوان کیفری بین‌المللی (دیوان) قادر نیست به تمام جرایم واقع شده داخل در صلاحیت خود رسیدگی کند. همچنین، تعقیب کردن در دیوان استثنایی است بر اصل تعقیب شدن توسط محاکم ملی؛ اما گزینشگری در دیوان ضابطه‌مند است و دادستان براساس میزان «شدت» پرونده‌ها، تعقیب آنها را اولویت‌بندی می‌کند. از جمله معیارهای شدت‌مندی یک پرونده، «ماهیت جرایم» واقع شده است. بر مبنای این مناطق، دادستان جرایم علیه اموال فرهنگی، کودک سربازی و جرایم جنسی را جزء شدیدترین جرایمی دانسته است که نسبت به دیگر جرایم داخل در صلاحیت دیوان در اولویت تعقیب شدن قرار دارند. این مقاله با طرح چرایی این ترجیح، درصدد تبیین مفهوم «شدت» و مبنا انگاری سیاست تعقیبی دادستان دیوان در این زمینه و یافتن سازواری یا عدم آن با اهداف مؤسس دیوان است. توصیف و تحلیل خط‌مشی‌ها و رویه حاکم بر گزینشگری پرونده‌ها در دیوان نشان می‌دهد که سیاست دادستان که اولویت در تعقیب را دایرمدار برخی جرایم خاص کرده، مبتنی بر نظریه «تعقیب موضوعی» است. مطابق این نظریه، اولویت در تعقیب با جرایمی است که صدای قربانیان آنها به‌دلیل غیرمهم شمرده شدن آن جرایم نوعاً شنیده نمی‌شود و از این نظر نیازمند حمایت ویژه‌اند. مفهوم شدت در اینجا به بی‌کیفرمانی پیرامون این جرایم اشاره دارد. از این منظر، جرم کمتر تعقیب شده شدیدتر از جرم آسیب‌رسان‌تر است. این خط‌مشی در انطباق با «کارکرد بیانی» دیوان است.

### کلید واژگان

تعقیب موضوعی، شدت لازم داشتن، کارکرد بیانی، گزینشگری، قابلیت پذیرش.

## مقدمه

«دیوان کیفری بین‌المللی» (دیوان)، در سال ۲۰۱۶ محاکمه‌ای را آغاز کرد که تنها سه روز به طول انجامید تا کوتاه‌ترین دادرسی در تاریخ دیوان رقم بخورد.<sup>۱</sup> کوتاهی زمان این دادرسی، برساخته‌ی علتی بود که خود، دیگر ویژگی متمایزکننده پرونده «احمد الفقی المهدی» از دیگر پرونده‌های دیوان از ابتدا تاکنون بوده است. برای نخستین بار در تاریخ دیوان، متهم جلب‌شده به دادرسی، با «قبول مجرمیت» خود، دادرسان را از ادامه دادرسی به‌منظور شنیدن ادله و شهود دادستان بی‌نیاز کرد؛ اما آنچه بیش از سایر ویژگی‌ها به این پرونده اهمیت بخشید، اتهام «المهدی» بود؛ ارتکاب جرم جنگی تخریب اموال فرهنگی. پیش از این تاریخ نیز تخریب اموال فرهنگی به‌مثابه نقض «حقوق بشردوستانه» توسط برخی دیگر از محاکم کیفری بین‌المللی مورد تعقیب واقع شده بود<sup>۲</sup>، اما این نخستین بار بود که این عنوان مجرمانه به‌تنهایی درون‌مایه یک پرونده کیفری بین‌المللی را شکل می‌داد.

پرونده «المهدی» نخستین پرونده‌ای بود که در چارچوب «قضیه مالی» از سوی دادستان دیوان مورد تعقیب واقع شد. کشور مالی از ابتدای سال ۲۰۱۲ درگیر «مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی» میان دولت مرکزی و دیگر «گروه‌های مسلح سازمان‌یافته» شد که آبستن ارتکاب جرایم پرشماری از جمله کشتار جمعیت غیرنظامی، غارت و جرایم جنسی بوده است.<sup>۳</sup> اما در میان گستره جرایم واقع‌شده در مالی، اولویت بخشیدن دادستان به تعقیب تخریب اموال فرهنگی در یکی از شهرهای کوچک این کشور که آسیب انسانی نیز به‌همراه نداشت، از همان ابتدا مورد سؤال و نقد برخی واقع شد.<sup>۴</sup> دیوان به‌دلیل محدودیت‌های گسترده در منابع انسانی و مالی، ناتوان از رسیدگی به تمام جرایم داخل در صلاحیت خود است. دیوان محکوم به گزینشگری و برگزیدن تنها بخش محدودی از پرونده‌هایی است که صلاحیت رسیدگی به آنها را دارد. این گزینشگری اجتناب‌ناپذیر،

۱. متوسط زمان دادرسی در محاکم کیفری بین‌المللی و مختلط، دو سال و نه ماه بوده است. در این میان کوتاه‌ترین بازه دادرسی تا پیش از پرونده «المهدی»، اختصاص به یک محاکمه هفت‌روزه در «دادگاه تیمور شرقی» داشت (Smeulers, 2013: 17).  
۲. یکی از پرونده‌های مشهور درباره جرایم علیه اموال فرهنگی، پرونده موسوم به مجموعه «شهر قدیمی» واقع در شهر دوبرونیک (کرواسی) است که از سوی «دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق» مورد تعقیب واقع شد. متهمان این پرونده علاوه بر اتهاماتی مانند قتل، متهم به موشک‌باران مجموعه «شهر قدیمی» بودند که در فهرست میراث جهانی یونسکو ثبت شده بود. دادرسان در رأی نهایی خود عنوان داشتند که حمله به شهر قدیمی نه‌تنها حمله به میراث و تاریخ منطقه پیرامونی خود بوده است بلکه حمله به میراث فرهنگی بشریت قلمداد می‌شود:

(ICTY, Trial Chamber, Jokic' case, Judgment, 18 Mar. 2004, paras 51)

۳. در گزارش سال ۲۰۱۳ دفتر دادستان دیوان درباره ارزیابی مقدماتی نسبت به وضعیت مالی آمده است که ارتکاب جرایم جنگی، قتل، اعدام‌های بدون محاکمه، قطع عضو، شکنجه، غارت، هدف قرار دادن اموال فرهنگی و تجاوز جنسی احراز شده است (OTP, 2013, para. 133).

۴. برای نمونه رک:

FIDH, Mali: The hearing of Al Mahdi before the ICC is a victory, but charges must be expanded, accessible at: [www.fidh.org/en/issues/international-justice/international-criminal-court-icc/mali-the-hearing-of-abou-tourab-before-the-icc-is-a-victory-but](http://www.fidh.org/en/issues/international-justice/international-criminal-court-icc/mali-the-hearing-of-abou-tourab-before-the-icc-is-a-victory-but).

«به‌گزینی» در دیوان را اهمیتی مضاعف می‌بخشد. در نظام حقوقی دیوان، عنان انتخاب قضایا و پرونده‌ها به دست دادستان است. لیکن دادستان در این زمینه، مسئولیت نیز دارد (Guariglia, 2008: 353). دادستان دیوان می‌بایست در اولویت بخشیدن به تعقیب یک «پرونده» یا «قضیه»<sup>۱</sup>، معیارهایی را برگزیند تا هم سازواری و شفافیت در انتخاب و گزینشگری او را رقم بزند و هم با انتخاب‌های حداقلی، اهداف دیوان را به‌نحو حداکثری تأمین کند.

یافتن چرایی شکل‌گیری یک پرونده براساس یک تنها عنوان اتهامی که در قیاس با دیگر جرایم داخل در صلاحیت دیوان از شدت بیشتری برخوردار به‌نظر نمی‌رسد، مقصد و مقصود این مقاله است.

## ۱. گزینشگری در دیوان کیفری بین‌المللی

از ابتدای تأسیس دیوان آشکار بود که این نهاد در پیشبرد اهداف مؤسس خودگزینشی عمل خواهد کرد، چراکه گریز و گزیری از «گزینشگری» در عملکرد آن نخواهد بود. دیوان در مبارزه با «بی‌کیفرمانی» نه قادر است و نه قرار است که همه جرایم داخل در صلاحیت خود را تعقیب کند، بلکه از میان مواردی که مشمول صلاحیت آن می‌شود، تنها پرونده‌ها و قضایای اندکی را انتخاب می‌کند. دیوان در دو بعد گزینشی عمل می‌کند؛ افقی و عمودی (Kaleck, 2015: 7-8). «گزینشگری افقی» دیوان عبارت است از انتخاب یک «قضیه» از میان قضایا و بحران‌هایی که نزد آن مطرح است و عمودی بودن گزینشگری ناظر به گزینش کردن یک یا چند پرونده محدود از میان تمام پرونده‌های بالقوه‌ای است که در یک وضعیت، قابلیت تعقیب را دارند.

### ۱-۱. دلایل گزینشگری

گزینشگری در دیوان از یک‌سو برساخته محظوریت‌های عملی است. یکی از شاخص‌ترین ویژگی‌های دیوان که آن را از اسلاف خود متمایز می‌سازد، دائمی بودن آن است. صلاحیت دیوان محدود به یک بازه زمانی خاص یا یک قضیه واقع‌شده نیست. دیوان در زمینه تمام جرایمی که در قلمرو سرزمینی دولت‌های عضو یا توسط اتباع آن دولت‌ها ارتکاب می‌یابد، صلاحیت دارد.<sup>۲</sup> بر ستون‌های این مأموریت نیز سقف زمانی قرار داده نشده است. مانا بودن دیوان، مأموریتی بی‌پایان برای دیوان رقم زده است که مرور زمان بر شمار پرونده‌ها و حجم کاری آن می‌افزاید. اما به تعبیر دادستان دیوان، میان تقاضاها برای مداخله دیوان و نیازهای آن شکاف وجود دارد.<sup>۳</sup> منابع انسانی و

۱. وضعیت/قضیه (Situation) نقطه عزیمت دیوان در اعمال صلاحیت است که مفهومی است اعم از پرونده (Case). وضعیت، ناظر به یک بحران بیرونی مانند جنگ یا خشونت‌های پس از انتخاب در یک زمان و مکان خاص است که در بستر آن جرایم داخل در صلاحیت دیوان اتفاق می‌افتد و خود می‌تواند دربردارنده یک یا چند پرونده باشد.

۲. مطابق ماده ۱۲ اساسنامه رم شورای امنیت قادر است صلاحیت دیوان را نسبت به قلمرو و اتباع یک کشور غیر عضو در بستر یک وضعیت و قضیه خاص تعمیم بخشد.

3. ICC, OTP, Strategic Plan (2016-2018), para. 44.

مالی دیوان محدود است. بودجه دیوان که بر قبض و بسط شمار پرونده‌های تعقیب شده توسط دیوان اثر می‌گذارد، هیچ‌گاه با تعداد پرونده‌های بالقوه و قابل تعقیب از سوی دادستان دیوان متناسب نبوده است. چنین است که دیوان بیش از آنکه به دلیل توانمندی‌هایش شناخته شود، با ناتوانی‌ها و محدودیت‌هایش شناخته شده است (Greenwalt, 2007: 621).

اما گزینشگری در دیوان تنها به دلیل محظوریت‌های عملی نیست، بلکه ملاحظات هنجاری نیز دیوان را نهادی گزینش‌محورانه رقم می‌زند. دیوان برخلاف دادگاه‌های کیفری برساخته «شورای امنیت» سازمان ملل متحد که صلاحیتشان در زمینه صلاحیت محاکم ملی دارای تفوق و تقدم بود (El Zeydi, 2008: 153)، از همان ابتدا بر مبنای «اصل تکمیلی بودن» نسبت به محاکم ملی استوار شد. «اصل صلاحیت تکمیلی» که در دو موضع به‌صراحت مورد اشاره اساسنامه رم واقع شده است<sup>۱</sup>، رابطه میان دیوان و محاکم ملی را تنظیم و ترسیم می‌کند (El Zeydi, 2008: 4). تکمیلی بودن، در منظر صاحب‌منصبان دیوان به‌مثابه سنگ بنای این نهاد قلمداد شده است<sup>۲</sup>، و از بزرگ‌ترین دستاوردهای اساسنامه رم به‌شمار می‌آید (Stahn, 2008: 89). در نظام عدالت کیفری بین‌المللی، دیوان تنها کنشگر و عامل موجود نیست. بلکه از منظر مؤسسان دیوان، وظیفه اصلی مقابله با جرایم بین‌المللی و جلوگیری از بی‌کیفرمانی بر عهده دولت‌های ملی است (OTP, 2003: 5). دیباچه اساسنامه رم نیز به‌صراحت از تکلیف «هر» دولت نسبت به اعمال صلاحیت کیفری‌اش علیه مرتکبان جرایم بین‌المللی صحبت می‌کند. از این‌روست که در صورت وقوع «تعارض صلاحیت» میان یک دولت و دیوان، اولویت و تقدم با دولت‌هاست (Nouwen, 2013: 8). دیوان تنها به‌عنوان «آخرین چاره» باید به‌کار گرفته شود. تکمیلی بودن صلاحیت دیوان و استثنا بودن مداخله و ورود دیوان در یک بحران، خود به معنای تجویز ضمنی اقلی بودن فعالیت‌های دیوان و گزینشگری آن در مواجهه با جرایم بین‌المللی داخل در صلاحیت این نهاد قضایی است. تکمیلی بودن دیوان بیشتر از آنکه مسیری برای مداخله دیوان باشد، راهبردی برای ترغیب دولت‌ها به کنشگری از رهگذر تهدید ایشان به مداخله دیوان بوده است. صلاحیت تکمیلی در «اساسنامه رم» براساس این پیش‌فرض تصویب شد که دولت‌ها ترجیح می‌دهند خودشان به جرایم واقع‌شده در قلمرو سرزمینی‌شان رسیدگی کنند، نه آنکه با ورود دیوان ناتوانی یا عدم تمایل خود بر تعقیب آن جرایم را نشان دهند (Arsanjani, 2005: 386).

## ۲-۱. قابلیت پذیرش: مبنای قانونی گزینشگری

اساسنامه رم با عطف توجه به هر دو جنبه عملی و هنجاری گزینشی بودن دیوان، با تعریف مفهوم «قابلیت پذیرش»<sup>۳</sup> گزینشگری دیوان را به رسمیت شناخته است. قابلیت پذیرش شرطی است که

۱. پاراگراف دهم دیباچه اساسنامه رم و ماده اول به لزوم تکمیلی بودن دیوان نسبت به محاکم ملی تصریح دارند.

2. ICC, PTC II, Kony case, 10 March 2009, para. 34, see supra note 220. And, The Prosecution Response to Application on Behalf of the Government of Libya Pursuant to Article 19 of the ICC Statute, June 2012, para. 4.

3. Admissibility

برای انتخاب یک وضعیت و قضیه به منظور انجام تحقیقات، یا گزینش یک پرونده برای انجام تعقیب و محاکمه باید ایفاد شود. قابلیت پذیرش، شرطی اضافه بر صلاحیت است. به بیان دیگر، قابلیت پذیرش ناظر بر اعمال صلاحیت است نه وجود آن (Shabas, 2010: 40). دادستان دیوان می‌بایست پرونده‌ای را اختیار کند که در شمول صلاحیت دیوان باشد. اما داخل در صلاحیت دیوان بودن به معنای جواز دادستان برای آغاز تعقیب نیست، چراکه صلاحیت «شرط لازم» ولی ناکافی برای گزینش پرونده‌هاست. میان پرونده‌های داخل در صلاحیت دیوان تنها پرونده‌هایی انتخاب می‌شوند که قابل پذیرش نیز باشند. به تعبیر یکی از «شعب پیش-دادرسی» دیوان، قابلیت پذیرش منصرف به سناریوهایی است که در آن دادستان می‌بایست از اعمال صلاحیتی که مستقر است و احراز شده، نسبت به یک وضعیت یا پرونده احتراز کند.<sup>۱</sup>

شرط قابلیت پذیرش دو مؤلفه دارد؛ صلاحیت تکمیلی و «شدت لازم».<sup>۲</sup> شرط صلاحیت تکمیلی برای تضمین چاره آخر و استثنا بودن مداخله دیوان است. شرایط صلاحیت تکمیلی به عنوان شرط قابل پذیرش شدن یک پرونده نزد دیوان، در ماده ۱۷ اساسنامه رم آمده است. به موجب این ماده، دیوان تنها در فرض «ناتوانی» یا «عدم تمایل» دولت‌های صالح در رسیدگی «راستین»<sup>۳</sup> به یک پرونده- اعم از «پرونده واقعی» در مرحله تعقیب یا «پرونده احتمالی»<sup>۴</sup> در مرحله ارزیابی مقدماتی و زمانی که یک «وضعیت» یا قضیه موضوع ارزیابی است- می‌تواند رسیدگی به آن پرونده را در اختیار بگیرد. اما در احراز قابل پذیرش بودن، پیش از بررسی صلاحیت تکمیلی، دادستان دیوان باید شرط شدت لازم را بررسی کند. تقدم احراز شدت مندی بر تکمیلی بودن از آن روست که این شرط اخیر است که تعیین می‌کند چه پرونده‌ای از سوی دادستان می‌بایست انتخاب شود. پس از تعیین و انتخاب یک پرونده نوبت به بررسی وجود یا عدم اقدام موازی دولت‌ها در تعقیب پرونده مختار یا همان بررسی تکمیلی بودن صلاحیت دیوان می‌رسد.

اساسنامه رم با تصویب شرط شدت لازم، گزینشگری اجتناب‌ناپذیر دیوان را ضابطه‌مند ساخته است. در واقع در اینجا مسئله آن نیست که آیا باید گزینشی صورت بگیرد یا خیر، بلکه سؤال آن است که این گزینش چگونه باید باشد (Guariglia, 2012: 46). انتخاب‌های دادستان باید بر مبنای شدت یک پرونده باشد. شدت مندی پرونده‌ها تنها معیاری برای برگزیده شدن و برگزیده نشدن نیستند، بلکه گزینشگری دادستان شامل «اولویت‌بندی» میان پرونده‌های مختار نیز می‌شود. آستانه «شدت لازم»، آستانه بالایی نیست و تعداد چشمگیری از پرونده‌هایی که داخل در صلاحیت دیوان هستند، از این آستانه عبور می‌کنند. بنابراین، دادستان علاوه بر کنار زدن پرونده‌هایی که از شدت لازم برخوردار نیستند، با توجه به محدودیت‌های دیوان، پرونده‌های انتخاب‌شده را نیز براساس مقایسه اولویت‌بندی می‌کند. «سند خط‌مشی راجع به گزینش و اولویت‌بندی پرونده‌ها» که از سوی

1. ICC, PTC II, Kenya situation, 31 March 2010, para. 36, see supra note 33.

2. Sufficient Gravity

3. Genuine

4. Potential Case

«دفتر دادستان» منتشر شده است، اولویت‌بندی را بخشی از فرایند گزینش پرونده‌ها می‌داند.<sup>۱</sup> بر این اساس، دادستان نه تنها پرونده‌ای را که شدید است برمی‌گزیند، بلکه می‌بایست شدیدترین پرونده را اختیار کند. راهبردی که از آن به سیاست «شدیدترین شديدها» تعبیر شده است (El Zeidy, 2008: 40). البته اولویت‌بندی میان پرونده‌هایی که از شدت لازم برخوردارند، وظیفه‌ای دشوارتر از برگزیدن پرونده‌های شدید است. چنین است که مهم‌ترین چالش برای دادستان‌های بین‌المللی انتخاب یک پرونده از میان پرونده‌های شایسته و سزاوار تعقیب دانسته شده است (Schabas, 2011: 176).

اساسنامه رم با ضابطه‌مند کردن گزینشگری در دیوان بیش از هر چیز به دنبال تأمین شفافیت و سازواری در عملکرد دادستان بوده است. اما اکنون مسئله آن است که تعریف شدت لازم چیست؟

## ۲. معیارهای شدت‌مندی یک پرونده

ماده ۵۳ اساسنامه رم دادستان دیوان را ملزم ساخته است که در احراز قابلیت پذیرش یک وضعیت یا یک پرونده، شدت آن را بررسی کند. لیکن نویسندگان اساسنامه، تعریف شرط شدت‌مندی را به سکوت فرو گذارده‌اند. «استان» مفهوم شدت را نامتعیین‌ترین مفهوم در اساسنامه رم می‌داند (Stahn, 2011: 242). ساکت بودن اساسنامه در زمینه تعریف مفاهیم به‌کاررفته در متن این معاهده، امر رایجی است. اختلاف‌نظرهای پر دامنه میان نمایندگان دولت‌های مختلف در «کنفرانس دیپلماتیک نمایندگان تام‌الاختیار رم» از یک سو و تلاش و اهتمام به تشکیل دیوان از سوی دیگر، موجب شد که سند مؤسس دیوان همراه با مفاهیم تعریف‌نشده‌ای تصویب شود تا هر کس براساس ظن خود با آن همراهی کند (De Guzman, 2012, 34). به سکوت فروگذار کردن تعریف برخی مفاهیم در اساسنامه رم، البته به معنای اختیاربخشی به دادرسان و دادستان دیوان در عمل کردن برابر تفسیر خود در مقام اجرای اختیارات و تکالیف اساسنامه‌ای‌شان بوده است. دادرسان دیوان خود اذعان داشته‌اند که اساسنامه رم یک «متن زنده» است که راه تفسیر و تأویل آن باز است.<sup>۲</sup> امکانی که از آن به «تفسیر خلاقانه» تعبیر شده است (Stahn, 2011: 3).

شرط شدت لازم در سال‌های اولیه آغاز به کار دیوان، مورد توجه دادستان وقت نبود، و در معادلات او برای انتخاب یک وضعیت نقشی ایفا نمی‌کرد (Stegmiller, 2011: 608). این عدم اقبال در ادبیات ناظر به دیوان نیز رسوخ کرده بود و کمتر نویسنده‌ای به مفهوم شدت جرم می‌پرداخت (Schabas, 2005: 230). لیکن به‌مرور، شدت‌مندی از حاشیه به متن وارد شد تا دادستان بتواند در پرتو اختیاری که از ناحیه اشتراط این مفهوم به او داده شده است، تصمیمات خود مبنی بر رد برخی وضعیت‌ها را توجیه سازد. برای نمونه، در سال ۲۰۰۶، وضعیت «جرایم جنگی» ارتش بریتانیا در عراق، با استناد به شرط شدت لازم، فقدان آن را مبنای حقوقی استدلال خود برای انتخاب

1. Policy Paper on Case Selection and Prioritization

2. ICC, Trial Chamber V(b), Kenyatta case, Decision on Defense Request for Conditional Excusal from Continuous Presence at Trial, 18 October 2013, Para. 77.

نکردن این وضعیت قرار داد.<sup>۱</sup> با فزونی گرفتن قضایای مطرح‌شده نزد دادستان، نیاز به شرط شدت‌مندی برای کنترل حجم کاری دیوان نیز شدت گرفت تا کمیت بر کیفیت پیشی نگیرد. در چنین زمینه و زمانه‌ای بود که دفتر دادستان دیوان، با تصویب «مقررات دفتر دادستان»<sup>۲</sup> در سال ۲۰۰۹ به معرفی ضوابطی از جمله معیارهای تعیین شدت یک پرونده پرداخت. بند ۲ مقررۀ ۲۹ دادستان را ملزم می‌کند که در تعیین شدت یک وضعیت یا پرونده چهار معیار را در نظر بگیرد که عبارت‌اند از: گسترۀ جرم، شیوۀ ارتکاب جرم، اثر جرم و ماهیت آن. هرچند این بند تأکید دارد که این عوامل چهارگانه انحصاری نیستند، لیکن تاکنون عامل پنجمی به این فهرست اضافه نشده و در عمل مورد استناد دادستان یا دادرسان واقع نشده است. این معیارهای چهارگانه البته به‌اجمال در مقررات دفتر دادستان مورد اشاره واقع شد. تفصیل این اجمال با انتشار «سند خط‌مشی راجع به ارزیابی مقدماتی»<sup>۳</sup> صورت پذیرفت. «ارزیابی مقدماتی» فرایندی است که طی آن دادستان دیوان یک قضیۀ مطرح‌شده را بررسی می‌کند تا در صورت تحقق شرایط مقرر در اساسنامه رم (صلاحیت، قابلیت پذیرش و نفع عدالت)، آن قضیه را به‌منظور انجام تحقیقات برگزیند. از آنجاکه شرط شدت لازم داشتن به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های قابل‌پذیرش بودن یک قضیه باید در ارزیابی مقدماتی مورد واکاوی دادستان واقع شود، «سند خط‌مشی راجع به ارزیابی مقدماتی» به تعریف و تبیین این مفهوم نیز پرداخت. تفسیر دادستان از شرط شدت با معرفی این چهار معیار و عامل در تعیین شدت آن که شرح آنها در ادامه خواهد آمد، از سوی دادرسان دیوان نیز تأیید شده است.<sup>۴</sup>

## ۲-۱. میزان و گسترۀ جرم

گسترۀ جرم یک معیار خسارت‌محور است و به میزان آسیب‌ها و خسارت‌ها و شمار قربانیان جرایم داخل در یک پرونده اشاره دارد. بنا بر «سند خط‌مشی راجع به ارزیابی مقدماتی» در این معیار ملاحظاتی مانند شمار قربانیان مستقیم و غیرمستقیم، میزان خسارت ناشی از جرم به‌خصوص ضرر فیزیکی و روانی وارده به قربانیان و خانواده‌ایشان لحاظ می‌شود (OTP, 2013, para. 62). گستره و میزان جرم، معیار اصلی در تعیین شدت‌مندی یک پرونده است. به‌دلیل کمی بودن این معیار، گزینشگری براساس آن از عینیت بیشتری برخوردار است. پرونده‌ای که از تعداد قربانیان بیشتری برخوردار است، آشکارا از پرونده‌ای با تعداد قربانیان کمتر شدیدتر است و اگر اولویت بخشیدن یکی بر دیگری اجتناب‌ناپذیر باشد، پرونده‌ اول نسبت به دیگری اولی در رسیدگی و تعقیب است. البته

۱. وضعیت جرایم جنگی ارتش بریتانیا در عراق اولین وضعیتی بود که براساس «صلاحیت شخصی فعال» نزد دیوان مطرح شد (ارتکاب جرایم جنگی از سوی اتباع یک کشور دولت عضو (انگلستان) در قلمروی سرزمینی یک کشور غیر عضو (عراق) در بستر یک مخاصمۀ مسلحانۀ بین‌المللی متعاقب اشغال عراق پس از سقوط صدام).

### 2. Regulations of the Office of the Prosecutor

۳. برابر متن این سند (Policy Paper on Preliminary Examinations)، خط‌مشی‌های صادرشده از سوی دیوان، بیان تفسیر دادستان از اختیارات و تکالیف اوست که در راستای ارتقای شفافیت و انبساط‌پذیری صادر می‌شود.

4. ICC, PTC II, Kenya situation, 31 March 2010, para. 61. And, ICC, PTC I, Abu Garda case, 8 February 2010, para. 31.

در اینجا آستانه کمی و عددی از حیث تعداد قربانیان در نظر گرفته نشده است، بلکه آستانه شدت یک جرم برحسب گستره قربانیان آن، در یک بررسی مقایسه‌ای و با در نظر گرفتن دیگر پرونده‌های مورد تقاضا به منظور بررسی یا در حال بررسی صورت پذیرد.

در این تطبیق آنچه مهم است رعایت روش‌مندی و تطبیق منطقی است. برای نمونه، گستره جرایم داخل در پرونده برخاسته از یک وضعیت باید با دیگر پرونده‌های بالقوه و رقیب داخل در همان وضعیت و قضیه سنجیده شود و نه در مقایسه با پرونده‌های دیگر در سایر قضایا یا در قیاس با گستره کل جرایم در وضعیت کلی. میان وضعیت و پرونده تفاوت مفهومی وجود دارد و شدت‌مندی هرکدام باید با هم‌سنخ خود سنجیده شود. از این منظر، می‌توان استدلال دادستان سابق دیوان در غیرقابل‌پذیرش دانستن وضعیت بریتانیا در عراق را مردود دانست. در وضعیت مذکور، استدلال دادستان در رد شدت‌مندی آن بود که تعداد قربانیان «پرونده» بدرفتاری با زندانیان عراقی بین ۴ تا ۱۲ قربانی گزارش شده است که در قیاس با تعداد قربانیان وضعیت‌های دیگر که در آن زمان نزد دیوان در مرحله تحقیقات بودند، یعنی وضعیت اوگاندا، جمهوری دموکراتیک کنگو و دارفور سودان تعداد به مراتب کمتر و غیرقابل مقایسه‌ای بود، چراکه برای نمونه مجموع «افراد بی‌جا» شده در آن سه وضعیت بالغ بر پنج میلیون نفر تخمین زده شده بود (OTP, 2006: 9). اما این قیاس مع‌الفارق و نادرست بود. دادستان گستره یک پرونده خاص در وضعیت عراق را با میزان کل جرایم واقع‌شده در کل وضعیت‌های دیگر مقایسه کرده بود. درحالی‌که از حیث منطقی در انتخاب یک وضعیت، گستره جرایم داخل در آن وضعیت به مثابه یک کل با گستره مجموع جرایم داخل در یک وضعیت دیگر باید مورد قیاس واقع شود نه آنکه گستره و میزان جرایم یک پرونده خاص، موضوع قیاس با گستره چند وضعیت دیگر واقع شود. به تعبیر «شاباث» آنچه دادستان در مورد وضعیت عراق انجام داد، مقایسه سبب با پرتقال بود (Schabas, 2005: 240).

## ۲-۲. شیوه ارتکاب جرم

از دیگر معیارهای تشخیص شدت‌مندی یک پرونده، شیوه ارتکاب جرایم داخل آن است. «سند خط‌مشی راجع به ارزیابی مقدماتی» به فهرست بلندی از مثال‌هایی که می‌تواند مصداق شیوه مشدده باشد، اشاره کرده است، مانند آلت ارتکاب جرم، میزان سازماندهی شده بودن و مسبوق بر طراحی بودن جرایم و شیوه ددمنشانه ارتکاب یک جرم (OTP, 2013, Para. 64). برای نمونه، در دوران امر میان جرایم ارتکاب‌یافته از سوی گروه‌های شورشی و جرایم نیروهای دولتی، برخی از صاحب‌نظران بر این باور هستند که جرایم ارتکاب‌یافته از سوی نیروهای دولتی شدت بیشتری دارد، چراکه همراه با عنصر سو استفاده از قدرت همراه است و درحالی‌که دولت‌ها ملزم به حمایت از شهروندان خود هستند، خود اقدام به نقض حقوق ایشان کرده‌اند (Valdez-Arroyo, 2012: 92). در بررسی «وضعیت افغانستان» که نیروهای آمریکایی در آن نیز متهم به ارتکاب جرایم جنگی شده‌اند، دادستان دیوان با احراز شدت‌مندی جرایم نیروهای آمریکایی آن را مستند به بی‌رحمانه



بودن شیوه ارتکاب جرایم کرد که موجبات تحقیر و تخفیف قربانیان را فراهم آورده بود (OTP, 2016 (b), para. 224).

### ۲-۳. اثر جرم

عنوان شد که معیار گستره و میزان ارتکاب جرایم عامل اصلی در گزینشگری و اولویت‌دهی است. لیکن دادستان معیارهای دیگری را معرفی کرده است که نه تنها جایگزین معیار گستره جرم هستند، بلکه جابر آن‌اند، بدان معنا که ممکن است تلفات و خسارات پرونده‌ای به گستردگی پرونده‌های بالقوه یا مشابه دیگر نباشد، لیکن به دلیل وجود این معیار جایگزین دادستان دیوان می‌تواند آن پرونده را برگزیند. میزان اثرگذاری جرایم واقع شده در یک پرونده یا وضعیت از جمله این معیارهاست. اثر مستقیم یک جرم منصرف به قربانیان مستقیمی است که شمار آنها و میزان آسیب‌های وارده به ایشان ذیل معیار گستره جرم اندازه‌گیری می‌شود. اما، معیار «تأثیر» به گستره آثار جرم بر دیگرانی که هدف اصلی و قربانی مستقیم جرم نبوده‌اند، اشاره دارد. در واقع در شرایطی گستره گسترده متأثران غیرمستقیم از یک جرم، بر شدت یک پرونده می‌افزاید و کاستی گستره قربانیان مستقیم آن را جبران می‌کند، به نحوی که پرونده را مشمول انتخاب و گزینش دادستان می‌سازد. به تعبیر دادستان دیوان، در شرایط خاص یک واقعه واحد می‌تواند شدت لازم جهت انجام تحقیقات را در برداشته باشد (OTP, 2014, para. 144).

یکی از سناریوهایی که در آن معیار اثر جرم شدت‌مندی یک پرونده نزد دیوان را رقم زده است، مورد حمله قرار دادن «نیروهای حافظ صلح» است. برای نمونه، «ابو غردا» که از متهمان پرونده دارفور سودان است، متهم به ارتکاب حمله علیه کاروان صلح‌بانان اتحادیه آفریقا در منطقه «دارفور» شد که به کشته شدن تنها هشت صلح‌بان انجامید. با وجود تعداد کم قربانیان این حمله، دادستان دیوان پرونده مذکور را دارای شدت لازم قلمداد کرد و بر این اساس آن را تحت تعقیب قرار داد. استدلال دادستان آن بود که صلح‌بانان مأمور به حمایت از یک جمعیت‌اند و هدف قرار دادن آنها می‌تواند تمام جمعیت منتفع از خدمات ایشان را متضرر سازد (OTP, 2008, para. 7). وضعیت «کشتی‌های ثبت‌شده اتحادیه کومور»<sup>۱</sup> نیز نمونه‌ای است که معیار اثر جرم در تعیین شدت‌مندی یک وضعیت نقش داشته است. وضعیت ناظر به حمله نیروهای اسرائیلی در سال ۲۰۱۰ به کشتی‌های حامل کمک‌های انسان‌دوستانه برای شکستن حصر «نوار غزه» است که به کشته شدن ۱۰ نفر از سرنشینان کشتی «ماوی مرمه» منتهی شد. در اینجا، دادستان با وجود احراز وقوع جرایم جنگی داخل در صلاحیت دیوان، به دلیل فقدان شدت لازم ناشی از کم بودن تعداد قربانیان از پذیرش آن خودداری کرد که مورد اعتراض دولت ارجاع‌کننده واقع شد. شعبه پیش‌دادرسی این اعتراض را وارد دانست و اعلام کرد که به دلیل اثر گسترده این حمله بر جامعه بین‌المللی که

1. Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia

واکنش نهادهای بین‌المللی و برخی دولت‌ها را برانگیخته است، دادستان باید در درخواست خود تجدیدنظر کند.<sup>۱</sup>

#### ۲-۴. ماهیت جرم

چهارمین معیار در انتخاب یک پرونده یا اولویت بخشیدن به آن، معیار «ماهیت جرم» است. معیار ماهیت جرم برخی رفتارهای مجرمانه را در امر تعقیب مقدم بر سایر رفتارهای مجرمانه می‌شمارد و در واقع یک نظام سلسله‌مراتبی در میان جرایم بین‌المللی برپا می‌سازد که بر مبنای آن برخی جرایم از حیث مورد تعقیب واقع شدن اهم و اولی نسبت به سایر جرایم هستند، حتی اگر آن رفتارهای مجرمانه آسیب و خسارت مادی کمتری نسبت به سایر جرایم دیگر داشته باشند. این نظام سلسله‌مراتبی البته یک نظام ارزشی نیست که نقض ارزش‌های بالاتر را مقدم بر نقض ارزش‌های مادون بداند، بلکه دلیل دیگری در این تقدم و تأخر دخیل است.

سنجش شدت یک پرونده براساس ماهیت جرمی که پرونده دایرمدار آن است، ایده و نظریه‌ای است که از آن به دکتترین «تعقیب موضوعی»<sup>۲</sup> تعبیر می‌شود، نظریه‌ای که برخی از گزینش‌های دادستان دیوان در پرتو آن رقم خورده است.

#### ۳. نظریه تعقیب موضوعی

«تعقیب موضوعی» عبارت است از دایر کردن تعقیب، بر مدار موضوعات و زمینه‌های خاص کیفری (De Guzman, 2012: 11). به بیان دیگر، تعقیب موضوعی امر تعقیب را به سمت موضوعات ویژه کیفری سو و جهت می‌بخشد. براساس این نظریه، در انتخاب و گزینش یک پرونده کیفری آنچه مناط است، ماهیت جرمی است که مورد تعقیب واقع می‌شود. جرایم و موضوعات کیفری ویژه که در امر تعقیب باید در اولویت قرار گیرد، در بیان اساسنامه رم همان جرایمی است که از شدت بیشتری نسبت به سایر جرایم برخوردارند و بنابراین در اولویت‌های تعقیبی دادستان قرار می‌گیرند. شدت‌مندی در اینجا برخلاف تبادر اولیه از مفهوم شدت است که پیامدگرایانه بوده و منصرف به میزان خسارات ناشی از جرم یا خشونت در اجرای آن است. مطابق دکتترین تعقیب موضوعی، شدت جرم در پرتو غلظت «بی‌کیفرمانی» مرتکبان آن جرم معنا می‌یابد. به بیان دیگر، متعلق شدت در اینجا ضرر ناشی از جرم نیست، بلکه بی‌کیفرمانی مرتکبان آن است. برخی از موضوعات و «تیم»‌های کیفری که در عداد جرایم بین‌المللی‌اند، به صورت سنتی، کمتر از سایر جرایم مورد توجه نظام‌های کیفری ملی واقع شده‌اند. همین مورد توجه واقع نشدن، دکتترین تعقیب موضوعی را به توصیه

۱. برای اطلاعات بیشتر ر.ک:

ICC, PTC I, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, 16 July 2015.

2. Thematic Prosecution

کردن به اولویت بخشیدن به این جرایم که قربانیان بی‌صدای آن نیازمند حمایت ویژه‌اند، ترغیب می‌کند.

### ۳-۱. ضرورت و آثار

جرایم بین‌المللی جرایمی‌اند که در بستر و زمینه خاصی تحقق پیدا می‌کنند. همین «عنصر زمینه‌ای» است که وجه فارق جرایم بین‌المللی از جرایم عادی است.<sup>۱</sup> برای نمونه، جنگ و مخاصمات مسلحانه زمینه ارتکاب جرایم جنگی، و حملات سازمان‌یافته یا گسترده علیه شهروندان غیرنظامی زمینه‌ای است که «جرایم علیه بشریت» در بستر آنها تحقق می‌یابند. در بستر و زمینه جنگ و بحران‌های نزدیک به جنگ، از دیرباز بیشترین توجه به سمت کشتارها، آسیب‌های جسمانی، و جرایم خونین معطوف بوده است. اما جنگ و بحران‌ها، همواره آستان جرایم شدید دیگری بوده‌اند که هرچند خشونتشان به میزان جرایم دیگر نبوده است، لیکن به دلیل همین دیده نشدن و مورد اهمیت واقع نشدن، در اطرافشان یک فرهنگ «بی‌کیفرمانی» شکل گرفته که در پناه آن ارتکاب آن جرایم شیوع یافته است. بی‌کیفرمانی نسبت به این قسم از موضوعات مجرمانه، ناشی از ناتوانی در به عدالت سپردن مرتکبان این جرایم نبوده است، بلکه وجه و علتی فرهنگی در اطراف آن وجود داشته است. در واقع جرایم مورد توصیه تعقیب موضوعی، جرایمی‌اند که به دلیل انگاره‌های حاکم بر آنها در حاشیه سیاست تعقیبی دولت‌ها مانده‌اند. آسیب‌رسان نبودن، شدت نداشتن، موردی بودن و سازمان‌یافته و گسترده نبودن از جمله این انگاره‌ها و پیش‌فرض‌هاست. اما تعقیب موضوعی با اولویت بخشیدن به این جرایم در سودای تغییر این باورهاست.

جرایم جنسی یک نمونه شایان ذکر در اینجاست. تا سال‌ها محاکم کیفری بین‌المللی براساس انگاره‌های پیش‌گفته، در تعقیب جرایم بین‌المللی، بر پرونده‌های حاوی قتل و کشتار متمرکز بودند (De Guzman, 2011: 516). لیکن در پرتو آموزه‌های تعقیب موضوعی و با دستور کار قرار گرفتن تعقیب جرایم جنسی و در اولویت قرار گرفتن آنها، امروزه این قاعده مورد پذیرش واقع شده است که تجاوز و خشونت جنسی در خلال مخاصمات مسلحانه که تا سال‌ها به عنوان جرایم اتفاقی و تحمل‌پذیر در جنگ‌ها دیده می‌شد، نه تنها جرمی است که دارای آسیب‌های شدید روحی و جسمی برای قربانیان است، بلکه تاکتیکی است که به صورت سازمان‌یافته در زمینه و زمانه ارتکاب جرایم بین‌المللی تجویز می‌شود. بر همین مبنا، برای نمونه، «دادگاه ویژه سیرالئون» این اندیشه را که تجاوز تنها برای ارضای جنسی و کامجویی سربازان در جنگ است، رد کرد، و ایده «تجاوز به‌مثابه یک سلاح جنگی» را به رسمیت شناخت.<sup>۲</sup> در بستر همین تغییر پارادایمی نیز بوده است که «دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا» برای نخستین بار در تاریخ عدالت کیفری، تحقق «نسل‌کشی» از

۱. عنصر مادی جرایم داخل در صلاحیت دیوان متشکل از دو مؤلفه است: عنصر زمینه‌ای و رفتارهای سازنده. یک درگیری مسلحانه، برای نمونه، عنصر زمینه‌ای جرایم جنگی است. قتل، غارت و تجاوز نیز رفتارهای سازنده جرایم جنگی می‌باشند (ICC, PTC I).

Lubanga case, 10 February 2006, para. 80

2. SCSL, Appeals Chamber, Issa Hassan and Sesay Morris Kallon and Gbao case, 26 October 2009, para. 440.

رهگذر ارتکاب تجاوز جنسی را به رسمیت شناخت. «آکایسو» معلم و شهردار یکی از شهرهای کوچک در کشور رواندا بود که توسط دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا به ارتکاب نسل‌کشی از طریق تجاوز و خشونت‌های جنسی محکوم شد.<sup>۱</sup>

«بی‌کیفرمانی» یک سازه فرهنگی و اجتماعی است و این متضمن این معناست که در حاشیه ماندن جرایم موضوع تعقیب موضوعی اغلب ناشی از در حاشیه بودن قربانیان این جرایم در جوامع محلی است که اقدام به تعقیب مؤثر آن جرایم نمی‌کنند. به تعبیر «گازمن»، تا زمانی که ارزش زنان در یک جامعه پایین شمرده می‌شود، آسیب و رنجی که ایشان از جرایم متحمل می‌شوند نیز شدید قلمداد نمی‌شود (De Guzman, 2011: 361). جرایمی که مورد توصیه تعقیب موضوعی‌اند، اغلب جرایمی‌اند که قربانیان آن به دلیل متعارف دیده شدن آن جرایم یا ملاحظات فرهنگی بومی از گزارش دادن جرم و یا پیش نهادن برای طرح تجارب تلخ خود خودداری می‌کنند. این اندیشه که جرایم موضوع تعقیب موضوعی به دلیل گسترده نبودن و عدم شیوع آن نمی‌بایست در اولویت‌های تعقیب باشد، خود معلول همین بیان نشدن و کشف نشدن است نه شایع نبودن. قربانیان جرایم جنسی با وجود تجربه تلخ و آسیب شدید ناشی از تجاوز از پیگیری آن خودداری کرده‌اند، چراکه فرهنگ بومی، ستر و پوشاندن در این موارد را ترجیح داده و حتی قربانی را بر مسند مجرمیت نشانده است (De Brouwer, 2015: 650). «سازمان ملل متحد» در یکی از گزارش‌های اخیر خود به شیوع گزارش نشدن جرایم جنسی از سوی قربانیان اشاره داشته است.<sup>۲</sup> انکار و پوشاندن جرم، رویه مرتکبان جرایم بین‌المللی است (Haldemann, 2011: 265). سکوت قربانیان، در این انکار و پوشاندن یاری‌رسان جنایت‌پیشگان بوده است. اما، با به متن کشاندن این جرایم، قربانیان بیشتری نیز برای شرح رنجی که متحمل شده‌اند پا پیش می‌گذارند (Valdez-Arroyo, 2012: 107). تعقیب موضوعی با اولویت بخشیدن به تعقیب این جرایم و تأکید بر حق قربانیان آن به حمایت شدن، موجب شده است قربانیان با اطمینان و امنیت پای در مسیر افشای جرایمی که قربانی‌اش بوده‌اند بگذارند.<sup>۳</sup>

زدودن فرهنگ بی‌کیفرمانی در زمینه جرایم بین‌المللی از اهداف دیوان کیفری بین‌المللی است (Guariglia, 2012: 58). دیوان در سودای آن است که فرهنگی را حاکم کند که در آن برخی موضوعات کیفری مانند جرایم جنسی و جرایم علیه اموال فرهنگی، رفتارهای مجرمانه آسیب‌رسانی دیده شوند که تعقیب آنها به‌مثابه یک هنجار و امر متعارف قلمداد شود (Buss, 2011: 411). از این منظر، مداخله دیوان هم سازنده هنجارهاست و هم بیانگر آنها (Sloane, 2006: 56). «جهانی‌سازی» هنجارها در دیوان البته در پرتو اصل تکمیلی بودن محقق می‌شود. برای قابل پذیرش نبودن یک

1. ICTY, Trial Chamber, Akayesu case, Judgment, 2 September 1998, para. 688.

2. UN, Report of an Independent Review on Sexual Exploitation and Abuse by International Peacekeeping Forces in the Central African Republic, 17 December 2015, p. 16.

۳. چند تن از شاغلان دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در سال ۲۰۱۶ میلادی کتابی را در زمینه تعقیب جرایم جنسی در این دادگاه منتشر کردند که در آن نمونه‌های فراوانی از شهادت قربانیان جرایم جنسی در دادگاه و بی‌بایگی و عزم جزم شاهدان در این زمینه مورد اشاره واقع شده است. ر.ک: Brammertz Baron and Michelle Javis, Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY, 2016, Oxford University Press.

پرونده نزد دیوان، همپوشانی میان پرونده‌ای که دیوان قصد رسیدگی به آن را دارد و پرونده‌ای که یک دولت مدعی تعقیب آن است، ضروری است. بنابراین برای نمونه اگر دیوان، پرونده‌ای را که در بردارنده جرم جنگی تجاوز جنسی است جهت تعقیب اختیار کند، صلاحیت تکمیلی مانعی از اعمال صلاحیت از سوی دیوان نیست، اگر دولت مدعی تعقیب، متهم را به اتهام ارتکاب جرم دیگری تحت تعقیب قرار داده باشد، حتی اگر آن جرم قتل به عنوان «نسل‌کشی» باشد که فی‌النظر اشد محسوب می‌شود. بنابراین، مفهوم شدت در اساسنامه رم در پرتو ایده تعقیب موضوعی برای دولت‌های ملی جنبه ارشادی و هنجار سازی دارد (Ambos, 2012: 313).

اثر دیگر تعقیب موضوعی، اثرگذاری بر توانمندسازی نظام‌های حقوقی است. تعقیب موضوعی در دیوان نه تنها به هنجارسازی کیفری و جرم‌انگاری رفتارهایی می‌انجامد که از فهرست عناوین مجرمانه دولت‌ها غایب بوده‌اند، بلکه متعاقب آن به توانمندسازی ساختاری و تربیت نیروی انسانی در حوزه این موضوعات کیفری نیز می‌انجامد. اولویت دادن تعقیب جرایم جنسی و حمایت از قربانیان جرایم جنسی یا جرایم علیه کودکان و اموال فرهنگی مستلزم داشتن دانش‌های خاصی است که در این تعقیب و حمایت مورد نیاز است. قربانیان جرایم جنسی در معرض بزه‌دیدگی ثانویه‌اند و در فرایند تعقیب و ثبت اظهارات و شهادت‌های ایشان نیازمند حمایت‌ها و مراقبت‌ها و مذاقه‌های خاصی‌اند که متخصصان خود را می‌طلبند. از این‌روست که بند ۹ ماده ۴۲ اساسنامه رم دادستان دیوان را ملزم می‌سازد تا مشاوران ویژه‌ای را که دارای تخصص در امور خاص مانند زنان و کودکان قربانی‌اند، برگزینند. نداشتن ظرفیت‌های ساختاری و دانش در این زمینه خود به بی‌میلی نسبت به تعقیب این جرایم می‌انجامد (De Brouwer, 2015: 367). امری که تعقیب موضوعی درصدد رفع آن است، چراکه اولویت قرار دادن تعقیب جرایم خاص، مستلزم تمهید مقدمات آن نیز است.

### ۲-۳. نظریه بیانی: مبنای نظری نظریه تعقیب موضوعی

گزینشگری براساس دکتترین تعقیب موضوعی با اهداف مؤسس دیوان سازگاری دارد. دکتترین تعقیب موضوعی براساس «نظریه بیانی»<sup>۱</sup> حقوق کیفری استوار است که نظریه کیفری مختار در دیوان نیز است. مطالعات فلسفه حقوق کیفری بین‌المللی در سال‌های اخیر مورد توجه صاحب‌نظران این حوزه از دانش حقوق واقع شد و در این میان اقبال به نظریه بیانی فزاینده بوده است (De Guzman, 2011: 69).

«نظریه بیانی» نسبت به حقوق کیفری و ابزارهای آن مانند مجازات، رویکردی ابزارگرایانه دارد. این رویکرد، ابزارهای کیفری را وسیله‌ای در اختیار جامعه می‌داند، برای بیان مردود دانستن و رد برخی از رفتارهای اجتماعی (Cronin-Furman & Taub, 2013: 439). در منظر طرفداران نظریه بیانی، قانون هم می‌تواند بیانگر و دلالتگر به ارزش‌های یک اجتماع باشد و هم می‌تواند در تغییر و ساختن آنها ایفای نقش کند (De Guzman, 2012: 32). پیام‌محور بودن حقوق کیفری، به آن کارکرد و

رسالت آموزشی می‌بخشد. نظریه بیانی، بر بازدارندگی حقوق کیفری از رهگذر آموزش تأکید می‌کند. در واقع این نظریه براساس این ایده و باور استوار است که بهترین راه برای پیشگیری از ارتکاب جرایم، نه مجازات‌ها و ارباب بیرونی بلکه درونی‌سازی هنجارهای و ایجاد تبعیت و پیروی درونی است (Sloane, 2006: 44). در اینجا بیش از آنکه آثار فوری مترتب بر ارباب و مجازات مورد نظر باشد، بر تأثیرات هنجارساز و آموزشی حقوق کیفری در درازمدت تأکید می‌شود. این ویژگی با شاخصه دائمی بودن دیوان کیفری بین‌المللی نیز سازگار است. دیوان نهادی دائمی است و پایایی آن فرصتی است برای پویایی‌اش در هنجارسازی در جامعه جهانی و پیشگیری از ارتکاب جرایم بین‌المللی از رهگذر آموزش. در پرتو نظریه بیانی بوده است که ایده «بازدارندگی بیانی»<sup>۱</sup> نیز شکل گرفته است. بر مبنای این نظریه، ترس از مجازات و متحمل شدن هزینه‌های ناشی از آن تنها بازدارنده از ارتکاب جرایم نیست، بلکه ترس از سایر عواقب و پیامدهای اجتماعی ناشی از ارتکاب جرم مانند طرد شدن است که ممکن است به بازدارندگی بینجامد (Cronin-Furman & Taub, 2013: 440).

نظریه بیانی ایده‌ای مناسب برای دیوان است، چراکه با گزینشی بودن و محدودیت‌های آن متناسب است. عنوان شد که گزینشی بودن ذاتی دیوان است و از آن گریز و گزیری نیست. سزادهی و پیشگیری هرچند از اهداف و مقاصد دیوان هستند که در دیباچه اساسنامه رم تصریح شده‌اند<sup>۲</sup>، لیکن گزینشی بودن دیوان مانعی جدی در تحقق مؤثر این دو هدف است. نظریه‌ای دیگر مورد نیاز است تا در پرتو آن بتوان گزینشگری در دیوان را توجیه کرد. این ایده تکمیلی چیزی جز نظریه بیانی نیست که می‌تواند عملکرد گزینشی و نمونه‌ای دیوان را وجاهت بخشد. محدودیت‌های گسترده دیوان اعمال صلاحیت‌های دیوان را نمادین و «نمونه‌ای»<sup>۳</sup> کرده است (Politi, 2011: 144).

نظریه تعقیب موضوعی از این منظر در سازواری کامل با ایده بیانی است. براساس این نظریه، شیوع برخی از رفتارهای مجرمانه در زمینه جرایم بین‌المللی به دلیل قبیح شمرده نشدن آن جرایم و متعارف قلمداد شدن آنهاست. بنابراین با اولویت بخشیدن به تعقیب این جرایم، دیوان کیفری بین‌المللی در مقام استیفاد این معناست که واکنش کیفری به آن رفتارهای هنجارستیزانه باید به‌عنوان یک امر متعارف و عادی درآید. با رسیدن به این هدف است که فرهنگ بی‌کیفرمانی که در آن واکنش کیفری به برخی هنجارمآبانه مورد قبول نمی‌شود، در هم می‌شکند. در واقع، این کارکرد بیانی تعقیب موضوعی است که به اصل مداخله دیوان کیفری بین‌المللی در بحران‌هایی که آستان جرایم بین‌المللی‌اند، به دلیل تقویت فرهنگ پاسخگویی و مسئولیت‌پذیری از رهگذر تعقیب‌های نمادین و نمونه‌ای ارزش اخلاقی نیز می‌بخشد (Tallgren, 2002: 575).

### 1. Expressive Deterrence

۲. درباره اهداف دیوان کیفری بین‌المللی ر.ک:

David Luban, 'Fairness to Rightness: Jurisdiction, Legality and the Legitimacy of International Criminal Law', in A. Besson and John Tasioulas (eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, 2010.

### 3. Exemplary

#### ۴. تعقیب موضوعی در عمل

تا به امروز، تعقیب سه دسته از جرایم داخل در صلاحیت دیوان براساس نظریه تعقیب موضوعی از سوی دادستان اولویت‌دهی شده‌اند: جرایم جنسی و جرایم علیه جنسیت، کودک سربازان و جرایم علیه اطفال و جرایم علیه اموال فرهنگی.

##### ۴-۱. جرایم جنسی

رسیدگی به «جرایم جنسی و جرایم علیه جنسیت» از ابتدا مورد اهتمام دیوان بوده است. ماده ۵۴ اساسنامه رم دادستان را ملزم می‌سازد که در امر تعقیب، از جمله، ماهیت جرم به خصوص در صورتی که متضمن جرایم جنسی باشد، در نظر بگیرد. در سال ۲۰۱۴، «دفتر دادستان» «سند خط‌مشی جرایم جنسی و جرایم مبتنی بر جنسیت»<sup>۱</sup> را منتشر کرد.<sup>۲</sup> به موجب این سند، دادستان جرایم جنسی و جرایم مبتنی بر جنسیت را در عداد شدیدترین جرایم داخل در صلاحیت دیوان قلمداد کرده که در اولویت‌های تعقیبی دادستان است (OTP, 2014, para. 2). براساس این خط‌مشی دادستان متعهد شده است که هرکجا ادله کافی برای اثبات جرم وجود داشته باشد، اتهامات جرایم جنسی و جرایم علیه جنسیت را در پرونده متهمان وارد سازد (OTP, 2014, para. 7). در همین زمینه دفتر دادستان دولت‌های ملی را نیز دعوت و تشویق به تعقیب جرایم جنسی کرده است (OTP, 2014, para. 46).

یک نمونه عملی از اتخاذ این سیاست حمایتی، پرونده دادستان علیه «دومینیک اونگون»<sup>۳</sup> است. اونگون از رهبران سابق گروه شورشی «ارتش مقاومت خدا»<sup>۴</sup> در «وضعیت اوگاندا» است.<sup>۵</sup> وی در ابتدا از سوی دادستان اول دیوان به اتهام ارتکاب جرایم جنسی (قتل، رفتار بی‌رحمانه، هدف قرار دادن جمعیت غیرنظامی و غارت) و جرایم علیه بشریت (قتل، به بردگی گرفتن و سایر رفتارهای غیرانسانی) تحت تعقیب واقع شد.<sup>۶</sup> لیکن در میان اتهامات وی اثری از جرایم و خشونت‌های جنسی نبود، درحالی‌که «ارتش مقاومت خدا» به ارتکاب گسترده جرایم جنسی شهره بود. با گذشت زمان

##### 1. Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes (June 2014)

۲. بنابر تعریف سند خط‌مشی دفتر دادستان، جرایم مبتنی بر جنسیت جرایمی است که علیه اشخاص، اعم از زن یا مرد، به دلیل جنسیتشان، واقع می‌شود حتی اگر فاقد عنصر و مؤلفه جنسی باشد. ختنه اجباری و یا محرومیت دختران از تحصیل به دلیل زن بودن از جمله این جرایم است. در مقابل جرایم جنسی رفتارهایی هستند که ماهیت جنسی دارند که خود اعم از رفتارهای فیزیکی مانند تجاوز و غیر فیزیکی مانند برهنه ساختن اجباری است.

##### 3. Dominic Ongwen

##### 4. Lord Residence Army

۵. وضعیت اوگاندا در سال ۲۰۰۴ میلادی از سوی دولت این کشور به دفتر دادستان دیوان ارجاع شد و اولین دستور کار دیوان را رقم زد. این وضعیت ناظر به مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی میان دولت مرکزی اوگاندا و گروه شورشی «ارتش مقاومت خدا» است که در شمال این کشور از دیرباز فعال بوده است.

۶. قرار جلب «اونگون» به درخواست دادستان و از سوی شعبه پیش‌دادرسی دیوان در سال ۲۰۰۵ صادر شد. اونگون تا سال ۲۰۱۵ متواری بود و سرانجام در آن سال خود را پس از یک دهه زندگی پنهانی به نیروهای آمریکایی در آفریقای مرکزی تسلیم کرد و متعاقب آن تحویل دیوان شد. (<http://www.bbc.com/news/world-africa-30705649>)

و بعد از تسلیم شدن «اونگون» و تحویل وی به دیوان، دادستان جدید که براساس خط‌مشی اعلامی در مقام اولویت‌بخشی به تعقیب جرایم جنسی بود، پیش از برگزاری «جلسه تأیید اتهامات»<sup>۱</sup> شمار اتهامات اونگون را به ۷۰ اتهام افزایش داد (International Justice Monitor, 2015). در این میان، جرایم جنسی، هجده عنوان از عناوین اتهامی را به خود اختصاص دادند. در رأی تأیید اتهامات اونگون تأکید شده بود که «ارتش مقاومت خدا» به‌صورت سازمان‌یافته و با طراحی از پیش انجام‌گرفته اقدام به ربودن دختران و زنان جوان به قصد به بردگی گرفتن آنها و ارائه خدمات جنسی می‌کردند.<sup>۲</sup> درواقع، دادستان با بازخوانی دوباره پرونده «اونگون» از منظر و دید «جنسیتی»، با صفحات خوانده و دیده نشده جرایم جنسی مواجه شد که آنها را برجسته کرد و مورد تعقیب قرار داد.

تعقیب موضوعی جرایم جنسی در نظام عدالت کیفری بین‌المللی ابتدا متمرکز بر جرایم واقع‌شده علیه زنان و دختران بود. لیکن به‌مرور زمان، این حمایت سوگیرانه به سمت زنان با در نظر گرفتن واقعیت‌های پنهان در بستر مخاصمات مسلحانه به سمت رویکرد حمایتی از جرایم جنسی و جرایم علیه جنسیت بدون در نظر گرفتن جنسیت قربانیان سوق پیدا کرد. در سال‌های اخیر، موجی در حمایت از مردان قربانی جرایم جنسی در مخاصمات مسلحانه برخاسته است.<sup>۳</sup> درواقع جرایم جنسی در بستر جنگ می‌تواند توسط افراد مختلف و علیه اشخاص گوناگون (زن و مرد) ارتکاب یابد (De Brouwer, 2015: 648). کلیشه متجاوزان مرد و قربانیان زن در حال شکسته شدن است و تعقیب جرایم جنسی علیه مردان و اولویت بخشیدن به آنها خود منطبق با سیاست تعقیبی دادستان است، چراکه در اینجا نیز به‌دلیل کلیشه‌های موجود، قربانیان مرد به حمایت بیشتری نیاز دارند. جرایم جنسی علیه زنان به آن دلیل در اولویت تعقیب دیوان قرار گرفت که این جرایم به‌دلیل ملاحظات و محظوریت‌های اجتماعی و فرهنگی گزارش نمی‌شدند. همین وضعیت برای مردان نیز برقرار است و آنها نیز از گزارش کردن تجربه‌های تلخی که جنبه‌های جنسی دارد، اجتناب می‌کنند. در اینجا نیز مورد تجاوز واقع شدن در منظر برخی جوامع به معنای از دست دادن مردانگی است و موجب رانده شدن از خانواده و اجتماع می‌شود (De Brouwer, 2015: 648). در دیوان نیز پیش‌ازاین نشانه‌هایی از این بی‌تفاوتی بوده است، مانند «ختنه اجباری» مردان در بستر خشونت‌های پس از انتخابات سال ۲۰۰۷ در کنیا که از سوی دادستان وقت دیوان در شمار اتهامات برخی از متهمان وضعیت کنیا وارد شده بود، لیکن مورد قبول دادرسان واقع نشد.<sup>۴</sup> لیکن تعقیب موضوعی مقتضی اولویت بخشیدن به رسیدگی به جرایم علیه مردان است.

1. Confirmation Hearing
2. ICC, PTC II, Ongwen case, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, 23 March 2016, para. 119.

۳. برای نمونه ر.ک:

Sandesh Sivakumaran, 'Sexual Violence Against Men in Armed Conflict', The European Journal of International Law, 2007, vol. 18. Dennis Altman, 'The Landscape of Silence: Sexual Violence Against Men in War', Culture, Health and Sexuality, 2016, vol. 18.

۴. درباره ختنه اجباری مردان در کنیا ر.ک:



## ۲-۴. جرایم علیه اطفال

یکی دیگر از موضوعات کیفری که در اولویت‌های تعقیب دادستان واقع شده، جرایم علیه اطفال و به خصوص «کودک سربازی»<sup>۱</sup> است. کودک سربازی عبارت است از استفاده از کودکان زیر ۱۵ سال برای شرکت فعال در مخاصمات، یا استخدام یا به‌کارگیری آنها در نیروهای مسلح ملی.<sup>۲</sup> کودک سربازی از «نقض‌های شدید» حقوق بشردوستانه محسوب می‌شود که در اساسنامه رم جرم‌انگاری شده است.<sup>۳</sup>

در سال ۲۰۱۶، دفتر دادستان دیوان اقدام به انتشار «خطمشی راجع اطفال» نمود.<sup>۴</sup> در این خطمشی، دادستان بر اولویت داشتن تعقیب جرایم علیه اطفال در سیاست‌های تعقیبی دفتر دادستان و اهتمام به وارد ساختن اتهامات مرتبط با آن در یک پرونده تأکید کرده است (OTP, 2016 (c) : 2). سیاست حمایتی دادستان نسبت به اطفال، بنا بر خطمشی صادرشده فراتر از تعقیب جرم کودک سربازی است. دادستان نه تنها نسبت به تعقیب کودک سربازی بلکه نسبت به تمام جرایمی که مستقیم علیه کودکان هستند یا منافع ایشان را تحت تأثیر قرار می‌دهند، مانند هدف قرار دادن مراکز آموزشی که می‌تواند کودکان را از تحصیل بازدارد (OTP, 2016 (c) : 80). به‌موجب سیاست اعلامی، دادستان در مواجهه با کودکان قربانی جرایم داخل در صلاحیت دیوان با حساسیت نسبت به منافع و نیازمندی کودکان عمل می‌کند (OTP, 2016 (c), para. 22).

اما حمایت از کودکان در قالب تعقیب جرایم علیه ایشان در دیوان به پیش از تصویب این خطمشی برمی‌گردد. اولین پرونده مطرح‌شده در دیوان کیفری که به فرجام نیز رسید، پرونده متعلق به «توماس لوبانگا» بود که در آن تنها یک عنوان اتهامی متوجه متهم شده بود: کودک‌سربازی. بر همین اساس نیز متهم محاکمه و محکوم شد و بدین ترتیب شروع فعالیت‌های اولین محکمه دائمی نظام عدالت کیفری جهانی به‌نام «کودک‌سربازی» ثبت شد. از همان زمان، و با آشکار شدن حصری بودن عنوان اتهامی لوبانگا، انتقادهای به سیاست تعقیبی دادستان شروع شد. «شاباث» از منتقدان جدی این پرونده بود که انتخاب و گزینش دادستان را مغایر با شرط شدت‌مندی یک پرونده دانست (Schabas, 2005: 241). پیش از تحویل به دیوان، لوبانگا در کشور کنگو به اتهام نسل‌کشی بازداشت شده بود. اما دادستان دیوان تصمیم به تعقیب وی نه به اتهام نسل‌کشی بلکه به اتهام کودک سربازی کرد که در عداد اتهامات واردشده از سوی دستگاه قضایی کنگو نبود.

Jessica Aughter, Forced male circumcision: gender-based violence in Kenya, International Affairs, Vol 93, 2017.

1. Child Soldering

۲. تعریف ماده ۸ اساسنامه از جرم جنگی کودک سربازی.

۳. پروتکل‌های الحاقی اول (ماده ۷۲) و دوم (بند ۳۰ ماده ۴) به کنوانسیون‌های ژنو و همچنین بند ۳ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک بر ممنوعیت به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه به‌صورت داوطلبانه یا اجباری تأکید کرده‌اند.

4. Policy on Children

این اختیار و انتخاب دادستان وقت دیوان در پرتو نظریه تعقیب موضوعی کاملاً قابل توجیه و دفاع است. جرم کودک سربازی از جمله جرایم درحاشیه‌مانده برای تعقیب بوده است. آن‌طور که بیان شد، حتی صاحب‌نظران اصلی حوزه حقوق کیفری بین‌المللی این جرم را نسبت به دیگر جرایم، اخف و غیرمهم شمرده بودند. همین بی‌توجهی و در حاشیه ماندن اسباب تمسک به نظریه تعقیب موضوعی جهت در اولویت قرار دادن جرم کودک سربازی را فراهم می‌کرده است. دادستان مجبور به اختیار و گزینش بوده است؛ به‌جای انتخاب جرمی که همه بدان توجه داشته و محاکم ملی نیز در سودای تعقیب آن بوده‌اند، جرمی را برگزید که علی‌رغم شدید بودن و در عداد جرایم داخل در صلاحیت دیوان بودن، قربانیانش مجال مورد توجه واقع شدن را پیدا نمی‌کردند. دادستان درصدد در انداختن طرح و هنجاری نو نسبت به کودکان بوده است. به‌خصوص آنکه به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه هنوز نیز در قوانین ملی برخی کشورها قانونی است و قبیح برشمرده نمی‌شود (De Guzman, 2008: 1461). در چنین زمینه و زمانه‌ای بود که دادستان وقت دیوان تعقیب «کودک سربازی» را در دستور کار قرار داد تا نشان دهد در دنیایی که رنج و آلام ایشان در کانون توجهات قرار ندارد، کودکان نیازمند حمایت ویژه‌اند؛ تا نشان داده شود تبدیل کردن کودکان به قاتلان جنگی جنایتی علیه بشریت است (Amann, 2013: 418).

### ۳-۴. جرایم علیه اموال فرهنگی

آخرین موضوع کیفری که براساس ایده «تعقیب موضوعی» در اولویت‌های تعقیبی دادستان دیوان قرار گرفته، جرایم علیه اموال فرهنگی است. حمله به اموال فرهنگی از دیرباز از منظر «حقوق بشردوستانه» ممنوع بوده است و به‌مثابه یک جرم جنگی در شمار عرف بین‌المللی نیز درآمده است. «کنوانسیون لاهه راجع به حمایت از اموال فرهنگی در خلال مخاصمه مسلحانه» مصوب ۱۹۵۴ که ایران نیز آن را تصویب کرده، این عرف حقوق جنگ را تقنین کرده است.<sup>۱</sup> در اینجا نیز به‌دلیل آنکه موضوع این جرایم بناها و ساختمان‌های بی‌جان است، پرداختن به آنها در خلال یک جنگ در حاشیه، و نه متن توجه دولت‌ها بوده است. لیکن دادستان دیوان براساس آموزه‌های تعقیب موضوعی با هدف قرار دادن این جرم درصدد هنجارسازی در این حوزه بوده است تا نشان دهد که آسیب جرایم علیه اموال فرهنگی در کنار آسیب علیه اشخاص و افراد قرار دارد. بر این اساس پرونده «المهدی» از سوی دادستان شکل گرفت. همان‌طور که در ابتدای این مقاله اشاره شد، این پرونده رکوردهای پرشماری را به خود اختصاص داده است؛ اولین پرونده علیه یک عضو القاعده در یک محکمه بین‌المللی، اولین پرونده که در آن متهم مجرمیت خود را قبول کرد، کوتاه‌ترین پرونده در دیوان و اولین پرونده با محوریت اختصاصی جرایم علیه اموال. «الفقی المهدی» در سال ۲۰۱۶ از سوی شعبه هشتم دادرسی دیوان به‌دلیل مشارکت در ارتکاب جرم جنگی هدایت عامدانه حملات علیه بناهای اختصاص داده‌شده به امور مذهبی شامل نه

۱. ماده ۲ کنوانسیون دولت‌های عضو را به صیانت از میراث فرهنگی و احترام گذاشتن به آنها ملزم می‌کند.

آرامگاه و یک مسجد در شهر «تیمبکتو» در شمال مالی در تابستان ۲۰۱۲، به ۹ سال زندان محکوم شد.<sup>۱</sup> المهدی، با ظهور «القاعده در مغرب اسلامی»، به یکی از متحدان القاعده پیوست، یعنی گروه بنیادگرای «انصارالدین». انصارالدین در سال ۲۰۱۲ با حمله به شهر تاریخی «تیمبکتو» اقدام به اشغال آن کرد. پس از اشغال نیز، الفقی المهدی نهاد «حسبه» را تأسیس کرد تا به باور خود هم ارزش‌های اخلاقی را حراست کند.<sup>۲</sup> «المهدی» در بازه زمانی دوهفته‌ای نیروهایش را مجبور ساخت تا ۱۰ بنای تاریخی و مذهبی شهر را تخریب کنند. از ده بنای تاریخی تخریب‌شده، ۹ اثر در فهرست میراث فرهنگی یونسکو ثبت شده بودند.

دادستان دیوان در اظهارات آغازین خود در جلسه دادگاه «المهدی» عنوان کرد که تخریب اموال فرهنگی تخریب بناها و ابنیه بی‌جان نیست، بلکه تخریب هویت و تاریخ یک قوم و در نتیجه آینده یک ملت است.<sup>۳</sup> به تعبیر خانم دادستان، اموال فرهنگی تجسم مادی و کالبدی فرهنگ و هویت و تاریخ یک ملت است. از این‌روست که هدم و تخریب اموال فرهنگی به معنای نابودسازی هویت و تاریخ و فرهنگ یک قوم است. آن‌گونه که خانم دادستان می‌گوید، آرامگاه‌های تیمبکتو به خرابه تبدیل شدند تنها برای یک هدف؛ نبود کردن تفاوت‌ها و ارزش‌های دگراندیشانه.<sup>۴</sup> بر اساس همین رویکرد تازه به جرایم علیه اموال فرهنگی، دفتر دادستانی دیوان در حال تدوین خط‌مشی ناظر به «جرایم علیه اموال فرهنگی» است تا علاوه بر رویه عملی به‌صورت رسمی خط‌مشی و سیاست خود مبنی بر اولویت دادن به این جرایم را به‌صورت رسمی اعلان دارد (Shoamanesh & Duterte, 2016).

### نتیجه‌گیری

دیوان کیفری بین‌المللی را گریز و گزیری از گزینشگری نیست. دیوان هرچند یک نهاد کیفری است که سزادهی ذاتی آن، و پیشگیری و بازدارندگی در عداد اهداف مؤسس آن است، لیکن به‌دلیل گزینشی بودن و اجتناب‌ناپذیر بودن گزینشگری در آن نیازمند ایده «بیانی» است تا در پرتو آن بتواند عملکرد اقلی و نمونه‌ای و نمادین خود را وجاهت و عقلانیت بخشد. اقدامات دیوان بیش و پیش از هر چیز پیام‌رسان است. جرم بودن برخی رفتارها، جهان‌شمول بودن برخی ارزش‌ها، لزوم کیفردهی و تعقیب مرتکبان آن و لزوم حمایت از قربانیان این جرایم و ثبت جنایت و بزه‌دیدگی، عمده پیام‌هایی است که دیوان با تعقیب‌های نمونه‌ای و نمادین خود در مقام بیان آن است. کارآمدی دیوان نیز در چارچوب همین ایده قابل ارزیابی است. چنانکه دیوان نیز در چارچوب همین ایده باید فهم شود تا انتظارات شکل‌گرفته در اطراف آن واقع‌گرایانه باشد. دیوان را باید درست و در

1. ICC, Case Information Sheet, accessible at: <https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi/Documents/Al-MahdiEng.pdf>.

2. ICC, Trial Chamber, Al-Mahdi case, Judgment and Sentence, 27 September 2016

3. ICC, OTP, Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the Opening of Trial in the Case against Mr Ahmad Al-Faqi Al Mahdi, 22 August 2016, available at: [www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-al-mahdi-160822](http://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-al-mahdi-160822).

4. Ibid.

چارچوب توانمندی‌هایش که اندک است، و آن‌گونه که هست نه آن‌گونه که آرزوست، شناخت و ارزیابی کرد. نظریه بیانی تصویری از یک دیوان متوسط و متواضع با اهداف غیر بلندپروازانه ترسیم می‌کند که وجودش اما لازم و مؤثر است. جهان بدون دیوان جهانی است که به دلیل ریشه‌ای‌تر بودن فرهنگ بی‌کیفرمانی در آن، ناامن‌تر است.

در نظام عدالت کیفری جهانی، نقش دیوان بیشتر از آنکه اجرایی باشد، مدیریتی و ارشادی است. در مقابله با بی‌کیفرمانی بار اصلی بر دوش دولت‌های ملی است و آینده عدالت کیفری بین‌المللی در دست محاکم بر ساخته دولت‌هاست (Abdulhak, 2011: 956). دیوان جایگزین و بدل آنها نیست. دیوان دولت‌ها را از طریق اتخاذ سیاست هویج و چماق به اقدام کردن ترغیب و تهدید می‌کند. آنجایی هم که عدم اقدام و عدم تمایل دولت‌ها برای تعقیب برخی از جرایم نه به دلیل ناتوانی آنها بلکه به دلیل ناهنجار و ضد ارزش شمرده نشدن برخی از جرایم داخل در صلاحیت دیوان یا کم‌اهمیت قلمداد شدن آنها شمرده می‌شود، دیوان به رسالت بیانی و هنجارسازی خود با اولویت دادن به تعقیب این دسته از جرایم می‌پردازد تا زمینه جهان‌شمول شدن و جهانی‌سازی هنجاری‌های مورد حمایتش فراهم شود. تعقیب موضوعی دکترینی است که بر همین اساس دادستان دیوان را در گزینشگری‌هایش راهنمایی می‌کند. تعقیب موضوعی، بزه‌دیده‌محورانه نیز است. قربانیان کشتار و قتل و غارت هر چند متحمل آسیب‌ها و سختی‌های فراوان می‌شوند، اما لااقل طنین صدای آنها می‌پیچد. لیکن برخی قربانیان و قربانی‌ها بی‌صدا و خاموش‌اند و دیوان در راستای همان هنجار سازی‌اش اولویت را در صدا بخشیدن به آنها می‌کند؛ اولویت‌دانی که البته به معنای ندیدن سایر قربانیان نیست.

## منابع

1. Abdulhak T. (2011). 'Complementarity of Procedures: How to Avoid Reinventing the Wheel', in Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge University Press.
2. Amann M. (2013). *Children and the First Verdict of the International Criminal Court*, Washington University Global Studies Law Review.
3. Ambos K. (2012). 'Thematic Investigations and Prosecution of International Sex Crimes: Some Critical Comments from a Theoretical and Comparative Perspective', in Morten Bergsmo (ed.), *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*, Torkel Opsahl Academic EPublisher.
4. Arsanjani M. and Reisman W. (2005). 'The Law-in-Action of the International Criminal Court', *the American Journal of International Law*.
5. Buss D. (2011). 'Performing Legal Order: Some Feminist Thoughts on International Criminal Law', *International Criminal Law Review*.
6. Cronin-Furman K. and Taub A. (2013). 'Lions and Tigers and Deterrence. Oh My: Evaluating Expectations of International Criminal Justice', in William A. Schabas, Yvonne McDermott and Niamh Hayes (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, Ashgate.
7. De Brouwer A. (2015). 'The Importance of Understanding Sexual Violence in Conflict for Investigation and Prosecution Purposes', *Cornell International Law Journal*.
8. De Guzman M. M. (2008). 'Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court', *Fordham International Law Journal*.

9. De Guzman M.M. (2011). 'Giving Priority to Sex Crime Prosecutions: The Philosophical Foundations of a Feminist Agenda', *International Criminal Law Review*.
10. De Guzman M.M. (2012, A). 'An Expressive Rationale for the Thematic Prosecution of Sex Crimes', in Morten Bergsmo (ed.), *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*, Torkel Opsahl Academic EPublisher.
11. De Guzman M.M. (2012, B) 'Choosing to Prosecute at the International Criminal Court', *Michigan Journal of International Law*.
12. El Zeidy M. M. (2008). *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers
13. Greenawalt A. (2007). 'Justice without Politics: Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court', *New York University Journal of International Law and Politics*.
14. Guariglia F. (2012). *Those Most Responsible' versus International Sex Crimes: Competing Prosecution Themes*, in Morten Bergsmo (ed.), *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*. Torkel Opsahl Academic EPublisher.
15. Guariglia Fabric and Rogier E. (2015). 'The Selection of Situations and Cases by the OTP of the ICC', in Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press.
16. Haldemann F. (2011). 'Drawing the Line: Amnesty, Truth Commissions and Collective Denial', in *Rianne Letschert and Roelof Haveman, Anne-Marie de Brouwer and Antony Pemberton, Victimological Approaches to International Crimes: Africa, Intersentia*
17. International Justice Monitor (2015). Dominic Ongwen Confirmation of Charges Hearing Concludes, accessible at <https://www.ijmonitor.org/2016/01/dominic-ongwen-confirmation-of-charges-hearing-concludes/>.
18. Kaleck W. (2015). *Double Standards: International Criminal Law and the West*, Torkel Opsahl Academic Publisher
19. Nouwen S. (2011). 'Complementarity in Uganda: Domestic Diversity or International Imposition?', in Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge University Press.
20. OTP (2003). Paper on Some Policy Issues before the Office of the Prosecutor, September.
21. OTP (2008). Abu Garda case, Summary of the Prosecutor's Application under Article 58.
22. OTP (2013). Policy Paper on Preliminary Examinations.
23. OTP (2014). Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia: Article 53(1) Report.
24. OTP (2016, A). Policy on Children.
25. OTP (2016, B). Report on the Preliminary Examination Activities.
26. OTP, Strategic Plan (2009 – 2012), para. 16.
27. Politi M. (2011). 'Reflections on complementarity at the Rome Conference and beyond' in Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge University Press.
28. Schabas W. (2005). 'Prosecutorial Discretion and Gravity', in Carsten Stahn and Göran Sluiter (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers
29. Schabas William (2011). *An Introduction to International Criminal Court*, Cambridge University Press.
30. Shoamanesh S.S. and Dutertre G. (2016). *The ICC and Cultural Property: Reinforced Legal Enforcement of the Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, accessible at: <https://www.international-criminal-justice-today.org/arguendo/the-icc-and-cultural-property/>
31. Sloane R. (2006). *Expressive Capacity of International Punishment*, Columbia Public Law & Legal Theory Working Papers
32. Smeulers, Alette and Hola, Barbora and Berg, Tom van den (2013). *Sixty-Five Years of International Criminal Justice: Facts and Figures*, International Criminal Law Review
33. Stahn and El Zeidy M.M. (eds.) (2011). *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge University Press
34. Stahn C. (2008). 'Complementarity: A Tale of Two Notions', *Criminal Law Forum*
35. Stahn C. (2011). 'Taking Complementarity Seriously: On the Sense and Sensibility of 'Classical', 'Positive' and 'Negative' Complementarity', in Carsten Stahn and Mohamed M.

- El Zeidy (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge University Press.
36. Stegmiller I. (2011). 'Interpretative Gravity under the ICC Statute: Identifying Common Gravity Criteria', in Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge University Press
37. Tallgren I. (2002). "The Sensibility and Sense of International Criminal Law", *European Journal of International Law*.
38. Valdez-Arroyo F.M. (2012). 'Prospect for Thematic Prosecution of International Sex Crimes in Latin America', in Morten Bergsmo (ed.), *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*, Torkel Opsahl Academic EPublisher.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی