

محدودیت های دادگاه های ملی کشور ها در اعمال صلاحیت جهانی رسیدگی به جنایت تجاوز^۱

محمدجواد حیدریان دولت آبادی^۲

رسول مظاهری کوهانستانی^۳

چکیده

قطعنامه مصوب ۲۰۱۰ اجلاسیه کامپالا در خصوص تجاوز، دارای دو بخش عمده است که تحت عناوین تعریف جنایت تجاوز و نحوه اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان تنظیم شده است. دادگاه های داخلی کشورها بر اساس تمامی اقسام صلاحیتی خود صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز را دارند اما اعمال اصل مزبور با موانع و محدودیت هایی روبرو است. برخی از این محدودیت ها به سبب ماهیت جرم تجاوز و مرتکبان آن است که به رغم ارتکاب از سوی یک مقام رده بالای دولت، لزوماً عمل یک دولت را به همراه دارد و علیه دولت دیگری ارتکاب می یابد. برخی موانع دیگر نیز به واسطه شرایط اعمال صلاحیت نسبت به جرم تجاوز است که مواردی از جمله دخالت های شورای امنیت را نیز شامل می شود زیرا شرط رسیدگی دادگاه های داخلی یک کشور به جنایت تجاوز، احراز تجاوز است که منشور ملل متحد آن را در صلاحیت شورای امنیت قرار داده است. در این مقاله ضمن بررسی مباحث فوق به چالش های فراروی چنین صلاحیتی نیز اشاره کرده و در نهایت این نظر را تقویت می کنیم که پیشرفت های اخیر حقوق بین المللی کیفری این امید را ایجاد می کند که دادگاه های داخلی کشورها بتوانند همچون جرایم بین المللی دیگر به جنایت تجاوز هم رسیدگی نمایند.

واژگان کلیدی: جنایت تجاوز، جنایات بین المللی، دیوان بین الملل

کیفری، دادگاه های داخلی، صلاحیت جهانی

۱- تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۸/۰۴/۱۷، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۹/۰۷/۰۱

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق بین الملل، دانشگاه علوم قضائی تهران

۳- استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان، اصفهان؛ نویسنده مسئول

درآمد

پذیرش اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در کنفرانس ۱۹۹۸ رم که جنایت تجاوز را به عنوان یکی از جنایات بین‌المللی، مشمول صلاحیت این دیوان قرار داد و همچنین پذیرش مقررات لازم برای تعریف جنایت تجاوز و تعیین شرایط اعمال صلاحیت دیوان درخصوص این جنایت در کنفرانس بازنگری کامپالا در سال ۲۰۱۰، نمایانگر نقاط عطف حقوق بین‌الملل کیفری هستند. این دو رویداد حامیان حقوق بشر و عدالت طلبان را امیدوار کرده تا افراد متهم به ارتکاب جنایت تجاوز که مهم‌ترین جنایت بین‌المللی و منشأ بسیاری از جنایات دیگر مانند نسل‌کشی است، در معرض محاکمه دیوان بین‌الملل کیفری قرار خواهند گرفت. کشورهای مختلف از گذشته‌های دور دادگاه‌های داخلی خود را دارای صلاحیت رسیدگی به جرائمی می‌دانستند که به نحوی به آنها مربوط می‌شده است. بر این اساس به مرور پنج شکل صلاحیت در این ارتباط ایجاد شده است: صلاحیت سرزمینی، صلاحیت شخصی، صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه، صلاحیت واقعی و صلاحیت جهانی. غیر از مورد اول سایر صلاحیت‌ها برون مرزی هستند لذا کشور مدعی صلاحیت به دنبال اعمال صلاحیت خود در رسیدگی به جرائمی است که در خارج از قلمرو حاکمیت او اتفاق افتاده و به نوعی مرتبط با اوست. این ارتباط به دو صورت ممکن است: یا جرم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت او توسط یا علیه تبعه اش واقع شده که در اینجا به ترتیب خود را دارای صلاحیت شخصی و مبتنی بر تابعیت مجنی علیه می‌داند یا جرم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت او دارای ماهیت شدید و نقض‌کننده منافع اساسی داخلی یا بین‌المللی است که در بعد داخلی خود را دارای صلاحیت واقعی و در بعد بین‌المللی خود را واجد صلاحیت جهانی می‌داند. اعمال این اشکال صلاحیتی جزء حقوق حاکمیتی هر کشوری است و کشورهای دیگر هم آن را محترم می‌شمارند.

با وجود تفاوت میان جرم تجاوز و سایر جرائم تحت صلاحیت دیوان، اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نسبت به تمامی جرائم تحت صلاحیت دیوان به نحو یکسان اعمال می‌گردد. در واقع در کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان که تعریف جنایت تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن در قالب سه ماده به

اساسنامه افزوده شد، به این مسئله توجه نشد که رسیدگی به جرم تجاوز با اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان سازگار می‌باشد یا خیر بنابراین رژیم کلی پیش بینی شده در اساسنامه، در خصوص جرم تجاوز اعمال می‌گردد. مقاله حاضر بررسی می‌نماید که آیا دادگاه‌های داخلی کشورها صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز را دارند و در صورت داشتن صلاحیت، نحوه احراز وقوع جنایت تجاوز توسط دادگاه‌های داخلی کشورها چگونه است؟ لذا با توجه به چالش‌های پیش روی چنین اعمال صلاحیتی، مبنای صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها برای رسیدگی به جرائم بین‌المللی با تاکید بر جنایت تجاوز پرداخته خواهد شد و سپس نظام تکمیلی بودن صلاحیت دیوان با توجه به میزان انطباق این نظام با رسیدگی به جنایت تجاوز از جهات متعدد بررسی خواهد شد.

۱. قطعنامه تعریف تجاوز (۳۳۱۴)

تعریف جرم تجاوز در این قطعنامه از دو پاراگراف تشکیل شده، طبق پاراگراف اول جرم تجاوز یعنی طراحی، تدارک، شروع یا اجرای یک عمل تجاوز کارانه توسط فردی که دارای موقعیت اعمال کنترل موثر بر اعمال نظامی یا سیاسی یک دولت بوده و یا آنها را هدایت می‌کند و عمل مذکور باید به لحاظ ویژگی، شدت و میزان، نقض آشکار منشور سازمان ملل محسوب شود. پاراگراف دوم خود مشتمل بر هفت پاراگراف است که ابتدا ضمن تعریف اقدامات تجاوز کارانه، اعمالی را احصا می‌کند که می‌تواند دارای ویژگی عمل تجاوز کارانه باشند (پوربافرانی، ۱۳۹۶: ۳۳). پیرو هدف بند اقدامات تجاوز کارانه یعنی استفاده از نیروی مسلح یک کشور علیه حاکمیت، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت دیگر، یا هر رفتار دیگر مغایر با منشور ملل متحد. هر یک از اقدامات ذیل بدون توجه به اعلامیه جنگ، بر طبق قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، به عنوان عمل تجاوز کارانه توصیف می‌شود: الف- تهاجم یا حمله به سرزمین دولت دیگر به وسیله نیروهای مسلح یک دولت، یا هر نوع اشغال نظامی هر چند موقت که از چنین تهاجم یا حمله‌ای ناشی شود، یا هر نوع ضمیمه تمام یا بخشی از سرزمین دولت دیگر با استفاده از نیروهای مسلح ب- بمباران سرزمین دولت دیگر یا به کار بردن هرگونه

سلاح علیه سرزمین دولت دیگر توسط نیروهای مسلح یک دولت پ- محاصره بنادر یک دولت توسط نیروهای مسلح دولت دیگر ت- استفاده از نیروهای مسلح مقیم در سرزمین دولت دیگر بر خلاف شرایط مقرر در توافقنامه منعقد با دولت پذیرنده یا تمدید دوره حضور در سرزمین دولت فرستنده برخلاف شرایط موافقتنامه ث- اقدام یک دولت در اجازه استفاده از سرزمینش به دولت دیگر جهت استفاده آن دولت برای ارتکاب اقدام تجاوزکارانه علیه دولت ثالث ج- اعزام گروه‌های مسلح، نیروهای نامنظم یا مزدوران یک دولت که نیروی مسلح علیه دولت دیگر را چنان با شدت اجرا می‌کند که جزء اقدامات برشمرد در بالا یا درگیری قابل توجه در آن است (روستایی، ۱۳۹۵: ۲۰-۱۹).

مفهوم قطعنامه و روند پذیرش آن، نشان دهنده ماهیت استثنایی جرم تجاوز است. تجاوز از سایر جرایم اصلی اساسنامه متفاوت است. از یک سو به علت پیوند مستقیم این جرم با قاعده آمره منع توسل به زور که نقض آشکار منشور ملل متحد است و از سوی دیگر ارتباطش با مسئولیت شورای امنیت مطابق ماده ۳۴ منشور ملل متحد، در حفظ صلح حتی بیشتر از سایر جرایم اصلی نقش دارد. واضح نیست که آیا تعریف این جرم، مراحل مقدماتی اقدام تجاوزکارانه را که تکمیل آن در آخرین مرحله با مانعی روبرو شده است را جرم‌انگاری می‌کند یا نه. تصور کنید که تباری گسترده‌ای جهت ارتکاب تجاوز توسط نیروهای عالی رتبه کشوری علیه کشور همسایه ایجاد می‌شود که تنها در آخرین لحظه با کودتای داخلی ممانعت می‌شود (بیگ زاده، ۱۳۹۳: ۱۴۷). آیا دادستان می‌تواند توطئه چین‌های این تباری را به موجب جرم جدید در دیوان مورد تعقیب قرار دهد؟

همین‌طور اگر تباری بزرگ مأموران عالی رتبه جهت ارتکاب تجاوز بسیار گسترده در آخرین لحظه بی‌نتیجه گذارده شود، چرا نباید جزایی باشد؟ شاید نگرانی بدین سبب است که اثبات اقدام بی‌نتیجه سخت‌تر است اما آن یک موضوع مدرک‌دار است نه یک مبنای اصولی برای تعریف جرم. اگر یک اقدام تجاوزکارانه به پایان رسد، اما تنها اشغال یک سرزمین کم جمعیت یا محاصره کالاها را دربرگیرد چرا چنین رفتارهای کوچکتر در نوع خود کیفری نیستند؟ آیا تباری برای برپاکردن تجاوز جرم‌انگاری می‌شود. اساسنامه هر دو دیوان‌های نظامی بین‌المللی نورمبرگ

و توکیو مقرر می‌کند که در رابطه با تجاوز (برنامه ریزی، تدارک، شروع یا برپا کردن جنگ تجاوزکارانه)، شرکت در تبانی برای برپا کردن چنین جنگی نیز جرم بود. اتهامات در هر دو مورد تجاوز و نیز تبانی برای برپا کردن جرم به عنوان اتهام جدا در نظر گرفته می‌شود. دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ، تبانی را با برنامه ریزی جنگی تجاوزکارانه یکی می‌دانند (فتح پور قلندری، ۱۳۹۲: ۱۰). برخی مدافعان از تبانی تبرئه شدند چون آنها در مراحل اولیه برنامه ریزی تجاوز شرکت نداشتند و در این رویداد، هیچ مدافعی به تنهایی متهم به تبانی نشد. دادگاه توکیو در عوض گرایش دارد تا دو مسئولیت جدا برای تجاوز و تبانی برای تجاوز در نظر گیرد و یک مدعی علیه را متهم به برپا کردن تجاوز بداند اما او را از تبانی تبرئه کند، در حالی که مدعی علیه دیگر را متهم به تبانی بداند اما از جنگ تجاوزکارانه بری می‌کند (خالقی، ۱۳۹۰: ۱۰). با وجود شیوه‌های متفاوت اتخاذ شده در دادگاه‌ها و فقدان هرگونه رویه یکسان در قانون موضوعه بعدی، به نظر می‌رسد که تبانی برای برپا کردن جنگ تجاوز به عنوان جرمی جدا تلقی می‌شود (ابطحی، ۱۳۹۲: ۴). به هر حال این جرم نیمه تمام تنها در نوع خود جرم انگاری می‌شود، اگر تحت مسئولیت واقعی تجاوز مورد تعقیب نباشند. اگر این اتفاق بیافتد تجاوز به عنوان جرمی است که جرم تبانی را در خود دارد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۳۷۷).

در عوض فرض کنید هیچ کودتایی اتفاق نمی‌افتد، اما آن دولت متجاوز، به دولت همسایه جهت شکل‌های کاپیتولاسیون بدون شلیک گلوله‌ای فشار وارد کرده و تهدید کند، آیا جرم تجاوز اتفاق افتاده است؟ تعریف پیشنهادی به وضوح شکل‌های فاحش تجاوز را وقتی که ارتکاب می‌یابد در بر می‌گیرد اما خیلی کم تعیین شده است که آیا اقدامات و رفتارهای مقدماتی را شامل می‌شود. علاوه بر آن، تعریف پیشنهادی همه اقدامات تجاوزکارانه را جرم انگاری نمی‌کند؛ بلکه تنها اقداماتی را که با توجه به آن، نقض آشکار منشور ملل متحد تشخیص می‌دهد جرم انگاری می‌کند. بنابراین، وضوح کمی در خصوصیت، شدت و میزان ترسیم اقدامات تجاوزکارانه که مجرمانه هستند و آنهایی که مجرمانه نیستند وجود دارد. با فرض اینکه منشور ملل متحد همه اعمال تجاوز را در غایت رفتارهای قهری قرار می‌دهد، تا حدی تشخیص اینکه یک عمل، نقض آشکار منشور ملل متحد است

پیچیده است. این پیچیدگی از برابر دانستن تجاوز با کاربرد نیروهای مسلح در پاراگراف دوم تعریف اصلی، ناشی می‌شود (سودمندی، ۱۳۹۴: ۳۹-۴۱). بر طبق تصمیمی که در تعریف مجمع عمومی سازمان ملل متحد گرفته شد، مجمع عمومی این شیوه را برای اجتناب از دشواری‌های تمایز واقعی تجاوز از استفاده‌های کمتر از اجبار در نظر گرفت، اکنون جرم پیشنهاد شده دیوان نیز از ارائه تعریف تجاوز به درستی اجتناب می‌کند.

فرض کنید صلاحیت دیوان به تهدید به استفاده از زور یا اقدامات تجاوزکارانه کمتر گسترده نمی‌رسد، سوالی که طبیعتاً پیش می‌آید این است که چرا صلاحیت دیوان مشمول این موارد نمی‌شود؟ خیلی‌ها از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری، پاراگراف ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد را شاید به عنوان مهمترین قاعده در حقوق بین‌الملل دانسته و حتی آن را همچون قاعده آمره تلقی می‌کنند. آن قاعده نه تنها استعمال زور بلکه تهدید را نیز ممنوع می‌کند (Cronin, 2007: 313). با توجه به بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد که کلیه اعضا را از بکارگیری زور و حتی یک مرحله پیش از آن یعنی تهدید به زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری برحذر می‌دارد و با ملاحظه اینکه بند مذکور اصل منع توسل به زور را که یکی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود، بیان می‌کند که شامل هم تهدید به بکارگیری زور و هم استعمال آن می‌شود چگونه می‌توان وضعیتی را فرض کرد که در آن، طراحی، تدارک، شروع یا اجرای اقدامی تجاوزکارانه علیه دولت دیگر، نقض آشکار منشور ملل «نقض منشور ملل متحد» چه بوده است؟ چه تمایزی بین نقض آشکار ملل متحد نباشد؟ مشخص نیست علت وضع وجود دارد؟ در صورت وجود تمایز، چه تأثیری در نتیجه آن در تصمیم دادستان و قضات «نقض آشکار منشور ملل متحد» با از غیر آن وجود دارد؟ آیا مرجع «نقض آشکار منشور ملل متحد» دیوان خواهد داشت؟ چه معیاری برای دادستان در تشخیص تصمیم گیرنده نهایی احراز نقض آشکار منشور ملل جهت تحقیق و تعقیب آن، دادستان است؟

با توجه به این تعریف این گونه می‌توان استدلال کرد که اقدامات تجاوزکارانه‌ای وجود دارد که نقض آشکار منشور ملل متحد نیست و این تعریف

در صدد آن است تا تجاوز جزایی را از تجاوز غیر جزایی تفکیک کند. حال این سوال پیش می‌آید که چه اقدامات تجاوز کارانه‌ای نقض آشکار منشور ملل متحد است؟ چه اقدامات تجاوز کارانه‌ای به اندازه کافی شدید است یا چه اقداماتی گستردگی که آنها را جزایی کند دارد؟ تعریف پیشنهادی هیچ راهنمایی واقعی برای این که چه خصوصیت، شدت و میزانی کیفیت است ارائه نمی‌دهد، از این رو تعریف یاد شده از ابهام درباره چنین موضوع کلیدی رنج می‌برد. یک جواب برای رفع مشکل عدم تعین را می‌توان اینگونه بیان کرد که چنین موضوعاتی توسط دادستان و قضات دیوان در طول زمان حل می‌شود. دادستان و قضات با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر پرونده، پی به خصوصیت، شدت و میزان عمل تجاوز کارانه برده و پس از ارزیابی آن و با ملاحظه اهداف منشور ملل و اساسنامه رم تصمیم می‌گیرد که این تجاوز، تجاوز کیفری است یا غیر کیفری. بنابراین به نظر می‌رسد برای اجتناب از چانه زنی‌های برنامه ریزی شده گزاف در بین دولت‌ها در انعقاد قطعنامه، جواب این سؤالات در آینده و با توجه به رویه قضایی دیوان حل خواهد شد (پوربافرانی، ۱۳۹۲: ۵۲).

در رابطه با تعریف تجاوز مندرج در ماده ۸ مکرر در کار گروه جرم تجاوز، پیشنهاد شد که فهمی را بپذیرند که مانع از منشور ملل متحد نیست. از آنجا که هر اقدام تجاوز کارانه آشکارا منشور را نقض می‌کند آستانه نقض آشکار ملل متحد در پیش نویس ماده ۸ مکرر باید حذف شود. علاوه بر این، نظری دیگر ابراز شد که تعریف جرم تجاوز نباید حقوق بین‌الملل عرفی را منعکس کند و این باید در فهم‌ها شناسایی شود (Scharf Micheal & Darffin Brian, 2008: 75). تعریف نیاز دارد تا در تجدیدنظر آینده اصلاحات تجاوز مجدد بررسی شود.

در خصوص جرم تجاوز، نگرانی اصلی از این نوع احتمالاً به این مربوط می‌شود که چگونه این جرم جدید، بر دولت‌هایی که تا کنون اساسنامه رم را تأیید نکرده‌اند شامل قدرت‌های نظامی مهمی چون چین، روسیه و امریکا تأثیر می‌گذارد. تعریف پیشنهادی جرم تجاوز از آنجا که محدود به اشخاصی شده است که با توجه به موقعیت‌شان به طرز موثری بر فعالیت‌های نظامی یا سیاسی دولتی کنترل و هدایت می‌کنند، منحصر به اقدامات و تصمیم‌هایی است که

در سطح بالای دولت اتخاذ می‌شود به همین علت، جرم پیشنهادی اصولاً اقدامات و تصمیمات اشخاصی را هدف قرار می‌دهد که در خانه دولت اتخاذ می‌شود نه در سرزمینی که خسارت اتفاق می‌افتد (مفضلی، ۱۳۹۲: ۸).

۲. مبنای صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها جهت رسیدگی به

جنایات بین‌المللی

دادگاه‌های داخلی کشورها برای رسیدگی به جرائم بین‌المللی از قبیل جنایت تجاوز می‌توانند بر اساس یکی از پنج اشکال ذیل اعمال صلاحیت رسیدگی نمایند:

۱-۲. صلاحیت سرزمینی: هرگاه جرم اعم از داخلی یا بین‌المللی یا حتی قسمتی از آن در داخل قلمرو حاکمیت یک کشور اعم از زمینی، دریایی و هوایی و اعم از کشتی‌ها یا هواپیماهای آن کشور واقع شود، آن کشور صلاحیت سرزمینی برای رسیدگی به آن جرم را دارد. بر همین اساس همه کشورها معتقدند که حتی اگر قسمتی از جرم هم در قلمرو حاکمیت آن‌ها واقع شده باشد، رسیدگی به جرم مطابق اصل صلاحیت سرزمینی در صلاحیت آنهاست. از آنجا که در جرم تجاوز ارضی قسمتی از جرم در کشور متجاوز و نتیجه آن در کشور مورد تجاوز واقع شود، اولین اصل قابل اعمال، اصل صلاحیت سرزمینی است. دولت متجاوز و دولت قربانی تجاوز هر دو واجد چنین صلاحیتی هستند. اما بدیهی است که امید رسیدگی دادگاه‌های داخلی دولت متجاوز امید معقولی نیست زیرا تجاوز ارضی با فرمان برترین مقام حاکمیتی با استفاده از امکانات نظامی صورت می‌گیرد و همه اجزای حاکمیتی از جمله دستگاه قضائی آن کشور هم اگر این عمل را تأیید نکنند، خلاف جهت حاکمیت هم حرکت نمی‌کنند مگر اینکه حکومت متجاوز سقوط کند و حکومت بعدی بخواهد به جرم تجاوز او رسیدگی کند (روستایی، ۱۳۹۵: ۱۱۲).

۲-۲. صلاحیت واقعی: هرگاه جرم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت یک کشور علیه منافع اساسی و حیاتی آن کشور ارتکاب یابد، آن کشور دارای صلاحیت واقعی برای رسیدگی به آن جرم است. هرچند از لحاظ مکان وقوع جرم، این اصل تفاوت ماهوی با صلاحیت سرزمینی دارد، ولی از لحاظ اقتدار این دو اصل با یکدیگر مشابه می‌باشند. کشورها جرمی را که در خارج از قلمرو حاکمیتی آنها ولی علیه

منافع اساسی آنها واقع شود، در حکم جرم ارتكابی در داخل کشور خود قلمداد می‌کنند و بر این اساس هیچ شرط و محدودیتی هم برای آن نمی‌پذیرند. در جرم تجاوز، دولت مورد هجوم از اصل صلاحیت واقعی برای محاکمه متجاوزان برخوردار است چون دولت متجاوز به تمامیت ارضی او حمله کرده که جزو منافع اساسی و حیاتی آن کشور می‌باشد (عزیزی، ۱۳۹۰: ۲۷).

۲-۳. صلاحیت شخصی: هرگاه اتباع یک کشور در خارج از قلمرو آن کشور مرتکب جرمی شوند، آن کشور در صورت پذیرش چنین صلاحیتی در قوانین خود، واجد صلاحیت شخصی برای رسیدگی به آن جرم است. کشورهای اعمال‌کننده این صلاحیت برای اعمال آن محدودیت‌ها و شرایطی را مشخص کرده‌اند. در مورد جنایت تجاوز در فرضی که دولت متبوع شخص متجاوز، دولت ثالثی باشد یعنی یکی از رهبران و فرماندهان تصمیم‌گیرنده در مورد تجاوز از دولت ثالثی باشد، در این حالت دولت ثالث هم برای محاکمه او از اصل صلاحیت شخصی برخوردار است. اما اعمال چنین شکل صلاحیتی به جهت مشروط بودن اعمال آن و ماهیت حاکمیتی جنایت تجاوز، چندان متصور نیست (Zarni, 2014: 55-56).

۲-۴. صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه: هرگاه اتباع یک کشور در خارج از قلمرو حاکمیتی آن کشور بزه دیده واقع شوند، آن کشور در صورت پذیرش چنین صلاحیتی در قوانین کشور خود واجد صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه است. در گذشته این اصل همواره مورد اعتراض کشورهای کامن‌لا قرار داشت و کشورهای زیادی از جمله ایران تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و کشورهای عربی این اصل را در قوانین خود نپذیرفته‌اند. دولت مورد هجوم برای محاکمه متجاوزان، از صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه هم برخوردار است چون جرم، هم آن کشور و هم اتباع آن کشور و اموالشان را مورد حمله قرار داده است. البته این شکل از صلاحیت باتوجه به محدود و مشروط بودنش نسبت به صلاحیت سرزمینی و واقعی کارآیی چندانی ندارد (پوربافرانی، ۱۳۹۶: ۱۴).

۲-۵. صلاحیت جهانی: هرگاه جرم ارتكابی خارج از قلمرو حاکمیت، علیه منافع اساسی و حیاتی جامعه جهانی باشد، آن کشور در صورت عضویت در معاهده مربوطه، صرف نظر از محل وقوع جرم و تابعیت مرتکب یا مجنی علیه دارای

صلاحیت جهانی رسیدگی به جرم اوست. از ظرفیت‌های این اصل در جهت تعقیب مجرمین بین‌المللی آن چنان که شایسته است، استفاده نشده است. هر چند سابقه پذیرش اصل جهانی طولانی است و اسناد بین‌المللی زیادی که حاوی قاعده استرداد است رسماً این اصل را پذیرفته‌اند اما کمتر آن را اعمال کرده‌اند (پورباقرانی، ۱۳۹۶: ۱۵).

۳. رسیدگی دادگاه‌های داخلی به جنایت تجاوز و صلاحیت تکمیلی

دیوان بین‌المللی کیفری

نویسندگان اساسنامه رم در سال ۱۹۹۸ میلادی، جرم تجاوز را در عداد جرایم داخل در صلاحیت دیوان به رسمیت شناختند اما در آن زمان اجماع و توافقی برای ارایه تعریفی از این جرم حاصل نشد و تعریف این جرم منوط به برگزاری یک اجلاس بازنگری شد که در سال ۲۰۱۰ میلادی در کامپالا منعقد شد. در «اجلاس بازنگری» دولت‌ها با اجماع، تعریفی از جرم تجاوز ارایه کردند؛ «طراحی، آماده سازی، آغاز و اجرای عمل تجاوز» که نقض آشکار منشور سازمان ملل باشد عنصر مادی سازنده جرم تجاوز تعریف شد. نقض «منشور سازمان ملل» از آن رو شرط شده که وفق این منشور «توسل به زور» در دو موضع مجاز است اول دفاع مشروع و دوم به هنگام صدور مجوز از سوی شورای امنیت ملل متحد. تهاجم، بمباران، اشغال نظامی و محاصره نیز از جمله مصادیق «عمل تجاوز» قلمداد شد (Totten & Bartrop Paul, 2014: 193). جرم تجاوز بر اساس این تعریف جرم سران است به این معنی که تنها فرماندهان ارشد نظامی و سران سیاسی دولت‌ها که توان و اختیار آغاز یک جنگ را داشته باشند متهم به ارتکاب آن خواهند شد نه سربازان میدانی مجری جنگ. اما صلاحیت دیوان نسبت به این جرم کماکان بالقوه و خاموش باقی ماند و فعال سازی آن منوط به تحقق دو شرط شد؛ تصویب اصلاحات و الحاقات اجلاسیه کامپالا از سوی ۳۰ دولت عضو و اتخاذ یک تصمیم در سال ۲۰۱۷ میلادی. در تابستان سال ۲۰۱۶ میلادی، دولت فلسطین که عضو تازه دیوان بود با تصویب مصوبات اجلاس کامپالا درباره جرم تجاوز سی امین دولتی شد که این الحاقات را تصویب نمود و اولین شرط از شرایط فعال سازی صلاحیت

دیوان را ایفاد کرد (نژندی منش - بذار، ۱۳۹۶: ۲۰۷). اما شرط دوم محقق نشد، تا ۱۴ دسامبر که دولت‌های شرکت کننده در اجلاس شانزدهم با اجماع قطعنامه‌ای را تصویب کردند که بر اساس آن تصمیم به فعال سازی صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز از تاریخ ۱۷ جولای ۲۰۱۸ میلادی یعنی بیستمین سالگرد تصویب اساسنامه رم گرفتند.^۱ این بدان معناست که دیوان کیفری بین‌المللی تا آن زمان نسبت به چهار جرم داخل در صلاحیت خود دارای اختیار اعمال صلاحیت خواهد شد یعنی جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت، جرم نسل کشی و جرم تجاوز نظامی.^۲

مهمترین دستاورد اجلاس شانزدهم، فعال سازی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرم «تجاوز نظامی» بود. برای نخستین بار بعد از «دادگاه‌های نظامی بین‌المللی» نورمبرگ و توکیو که بعد از «جنگ جهانی دوم» از سوی متحدین و فاتحان جنگ به صورت یک جانبه‌ای برای محاکمه جنایتکاران جنگ جهانی دوم برگزار شده بود، این نخستین بار است که یک محکمه بین‌المللی نسبت به تعقیب جرم تجاوز نظامی صلاحیت پیدا می‌کند. البته جرم اخیر نسبت به دیگر جرایم داخل در صلاحیت دیوان دارای یک تفاوت است. دیوان تنها نسبت به جرایم ارتکاب یافته در قلمروی سرزمینی دولت‌هایی که الحاقات کامپالا را تصویب کرده باشند یا توسط اتباع آنها ارتکاب یافته شده باشد دارای صلاحیت است که در حال حاضر ۳۵ کشور هستند (نژندی منش - بذار، ۱۳۹۶: ۲۰۹). در واقع کشورهایی که راضی به مورد اعمال صلاحیت واقع شدن در ارتباط با جرم تجاوز نباشند خارج از حوزه صلاحیتی دیوان خواهند بود و برای مصون بودن از صلاحیت دیوان در ارتباط با جرم تجاوز تنها کافی است کاری انجام ندهند و آن الحاقات را تصویب نکنند. بدین ترتیب دو نظام صلاحیتی در دیوان برقرار شده است. گروهی از دولت‌ها با پرچم داری دولت لیختنشتاین البته درصدد تصویب قطعنامه و تفسیری بودند که بر اساس آن صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز نسبت به تمام دول عضو قابل

1- Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression, Resolution ICC-ASP/16/Res.5, Adopted at the 13th plenary meeting on 14 December 2017, p. 2.

2- https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10b&chapter=18&clang. (تاریخ بازدید: ۱۹ شهریور ۱۳۹۸)

اعمال باشد اما دولت‌ها دارای این اختیار باشند که نسبت به آن اعلامیه عدم پذیرش صلاحیت بدهند. با وجود رای نیاوردن این نظر، با فعال‌سازی صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز گام مهم و هرچند ناتمامی برای گستراندن عدالت نسبت به متجاوزان برداشته شده است. هرچند که تاکید قطعنامه تصویبی بر استقلال دادرسان در مقام تفسیر، برخی را به این گمانه زنی واداشته است که دادرسان در مقام تفسیر بتوانند همان نظر موسع را اعمال کنند که راستی آزمایی آن نیاز به گذر زمان دارد (پوربافرانی، ۱۳۹۶: ۸۴).

باید به این نکته بسیار مهم اشاره نمود که جرم تجاوز، تمایز اساسی با سایر جرائم تحت صلاحیت دیوان دارد. با وجود اینکه دیوان به اعمال ارتكابی افراد می‌پردازد، در تعریف تجاوز، «استفاده یک دولت از زور علیه حاکمیت، تمامت ارضی و استقلال سیاسی دولت دیگر^۱» را مبنا قرار داده است که البته اشخاص حقیقی که کنترل موثری بر اقدامات نظامی یا سیاسی دولت مزبور دارد، در دیوان تحت تعقیب قرار می‌گیرند (Schabas, 2014 : 200). در واقع، برخلاف سایر جنایات بین‌المللی که هر فردی می‌تواند بدون دخالت یک دولت مرتکب آنها بشود، جنایت تجاوز به تنهایی از سوی افراد قابل تحقق نیست بلکه با عمل دولت ارتکاب می‌یابد. همچنین تجاوز برخلاف سه جرم دیگر که علیه افراد انسانی ارتکاب می‌یابند، در خصوص دولت‌ها قابل تصور است (پوربافرانی، ۱۳۹۶ : ۱۹).

به علاوه بر اساس اینکه در تعریف جنایت تجاوز تصریح شده که «فردی که کنترل موثری بر اقدام نظامی یا سیاسی دولت متجاوز دارد، مرتکب جرم تجاوز است»، جرم تجاوز برخلاف سه جرم دیگر؛ تنها می‌تواند از سوی مقامات رده بالا از قبیل رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر و فرماندهان نظامی رده بالا ارتکاب یابد (نژندی منش - بذار، ۱۳۹۶ : ۲۱۱).

حقیقت آن است که این امر که دادگاه‌های داخلی یک کشور بتوانند به جنایت تجاوز ارتكابی از سوی دولتی دیگر رسیدگی کنند، شائبه نقض اصلی برابری

1- "Act of Aggression" means the use of armed force by a State against the sovereignty,

territorial integrity or political independence of another State....

حاکمیت دولت‌ها را دربر دارد. طبق بند ۱ ماده ۲ منشور ملل متحد سازمان بر مبنای اصل برابری اعضای آن قرار دارد لذا یک دولت نمی‌تواند نسبت به دولت دیگر اعمال حاکمیت کند و همانطور که می‌دانیم قوی‌ترین نوع اعمال حاکمیت، اجرای قوانین کیفری است که برتری یک کشور نسبت به کشور دیگر را در بردارد. بر این اساس از آنجا که تصمیم‌گیری درمورد جنگ و انجام تجاوز یک امر حاکمیتی و عمل دولت است، لذا تعقیب، محاکمه و مجازات متجاوزینی که خود از حاکمان و مقامات سیاسی، نظامی و احیاناً اقتصادی، مذهبی و اجتماعی یک کشور هستند، به نوعی نقض اصل برابری حاکمیت مستقل کشور دیگر است که مورد نهی منشور ملل متحد است. افزون بر این کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر خود بر ماده ۸ پیش‌نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری معتقد است که رسیدگی دادگاه‌های داخلی کشورها به جنایت تجاوز، بر روابط بین‌المللی و نیز بر صلح و امنیت بین‌المللی تاثیر جدی دارد. لذا بر اساس همین رویکرد، حداقل در دو حالت، انجام تعقیب و محاکمه، مخالف موازین حقوق بین‌الملل نیست:

حالت اول مربوط به رسیدگی دولت متجاوز نسبت به جنایت تجاوز حاکمان و مقامات سیاسی، نظامی و اقتصادی حکومت پیشین، به استناد اصل صلاحیت سرزمینی ذهنی و حتی اصل صلاحیت شخصی است. در این صورت که با فرض ساقط شدن حکومت پیشین و جایگزین شدن حکومت جدید امکان تحقق می‌یابد، در واقع حکومت جدید به جنایت اتباع خود رسیدگی می‌کند و هیچ‌گونه نقض اصل برابری دولت‌ها هم برقرار نمی‌شود (نژندی منش -- بذار، ۱۳۹۶: ۲۱۴).

حالت دوم مربوط به صلاحیت دولت مورد تجاوز است که به استناد صلاحیت سرزمینی عینی و حتی صلاحیت واقعی، می‌تواند به جرم متجاوزین رسیدگی کند. رسیدگی دولت مورد تجاوز هم خلاف مقررات بین‌المللی نیست و با موازین اقدام متقابل تا حدود زیادی قابل توجیه است. در واقع رسیدگی دولت مورد تجاوز به جرم متجاوزین یک اقدام متقابل تنبیهی است که حقوق بین‌الملل آن را با وجود شرایطی به رسمیت می‌شناسد (نژندی منش - بذار، ۱۳۹۶: ۲۱۶).

اما بر اساس رویکرد جدید حقوق بین‌الملل که مبتنی بر «طرح مسئولیت دولت‌ها در برابر اعمال متخلفانه بین‌المللی» مصوب ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل

است، حتی دولت‌های ثالث نیز می‌توانند به جنایت ارتكابی متجاوزان رسیدگی کنند. از طرف دیگر طبق بند ۲ ماده ۴۱ طرح مسئولیت دولتها، هیچ دولتی نقض قاعده آمره را به رسمیت نخواهد شناخت و هیچ کمکی هم به حفظ و تأیید آن نخواهد کرد (Tomuschat, 2016 : 549-552). طبق بند ۱ این ماده هم دولت‌ها باید برای پایان بخشیدن به هرگونه نقض جدی تعهدات ناشی از قواعد آمره توسط یک دولت، از طریق تدابیر قانونی با یکدیگر همکاری کنند. اینکه کشورهای ثالث در صورت دستگیری متجاوزین آنها را به دولت قربانی جهت محاکمه تحویل دهند، می‌تواند یکی از مصادیق این همکاری تلقی شود. بدین ترتیب براساس رویکرد جدید می‌توان گفت دادگاه‌های داخلی کشورهای ثالث هم بر اساس اعمال صلاحیت جهانی می‌توانند به جرم متجاوزین رسیدگی نمایند زیرا جنایت تجاوز از زمره جنایات بین‌المللی است و دول ثالث به استناد اصل صلاحیت جهانی می‌توانند به آن رسیدگی کنند (سودمندی، ۱۳۹۵ : ۶۵).

در کنفرانس کامپالا در خصوص اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز سخنی به میان نیامد و همین امر سبب شد تا اصل تکمیلی بودن نسبت به جرم تجاوز نیز اعمال گردد. اما ماهیت، تعریف و شرایط اعمال صلاحیت بر جرم تجاوز سبب شده است که رژیم صلاحیتی متمایزی در عمل نسبت به این جرم اعمال گردد به طوری که این امر موجب شده است که برخی از تجزیه یا چندپارگی نظام صلاحیت دیوان سخن بگویند.

۴. محدودیت‌های اعمال صلاحیت دادگاه‌های داخلی و دیوان

بین‌المللی کیفری

اساساً رسیدگی دادگاه‌های داخلی به همه جرائم بین‌المللی بویژه جرائم بین‌المللی ذاتی از قبیل جنایت جنگی و تجاوز به آسانی رسیدگی به جرائم عادی نیست و موانع و محدودیت‌هایی برای رسیدگی وجود دارد. چالش‌هایی مانند شبهه بی‌طرفی دادگاه، عفو، قواعد مرور زمان، منع محاکمه مجدد و مصونیت‌ها. این چالش‌ها را می‌توان چالش‌های عام رسیدگی دادگاه‌های داخلی به جنایت تجاوز نامید. چالش مربوط به احراز مرجع تجاوز نیز وجود دارد که با توجه به طرح مکرر

آن در منابع حقوق بین‌الملل کیفری از تکرار آن خودداری می‌شود. شورای امنیت همواره نسبت به صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها برای رسیدگی به جنایت تجاوز نگرانی‌هایی داشته است (سلامی - صفایی، ۱۳۹۳: ۸۸). سابقه رسیدگی به جنایت تجاوز هم بعد از محاکمات نورنبرگ و توکیو وجود ندارد. به هر حال عدم وجود سابقه و انگیزه‌های سیاسی در جرم تجاوز و دغدغه‌های دیگر به این ترتیب دامن زده است. صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی فقط منحصر به دادگاه‌های بین‌المللی کیفری شده و در مورد دادگاه‌های داخلی هم فقط صلاحیت رسیدگی یک دولت نسبت به رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی اتباعش بلامانع اعلام شده است چیزی که همان طور که ذکر شد جز در موارد خاص مانند سرنگونی حکومت، امید زیادی به آن نیست.

در همین راستا دو تفاهم به پیوست سند تعریف تجاوز در کنفرانس بازنگری کامپالا پذیرفته شد. این دو تفاهم ذیل عنوان «صلاحیت داخلی نسبت به جرم تجاوز»، در پیوست سوم قطعنامه کنفرانس بازنگری کامپالا انعکاس یافت. بر اساس تفاهم چهارم: تفاهم بر این است که اصلاحاتی که عمل تجاوز کارانه و جنایت تجاوز را تعریف می‌کنند، تنها در چارچوب این اساسنامه به کار می‌روند. مطابق ماده ۱۰ این اساسنامه این اصلاحات به گونه‌ای تفسیر نخواهد شد که قواعد موجود یا در حال تشکیل حقوق بین‌الملل را برای اهدافی دیگر غیر از این اساسنامه به هر شکل تغییر داده یا محدود سازند (پوربافرانی، ۱۳۹۶: ۲۱).

همچنین مطابق تفاهم پنجم: تفاهم بر این است که اصلاحات به گونه‌ای تفسیر نخواهد شد که موجب حق یا تکلیفی برای اعمال صلاحیت داخلی کشورها نسبت به اعمال تجاوز کارانه‌ای باشند که توسط دولت دیگری ارتکاب یافته است. این تفاهم در واقع خواستار جلوگیری از ایجاد مشروعیت برای صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها در رسیدگی به جنایت تجاوز است (پوربافرانی، ۱۳۹۶: ۲۳).

اما محدودیت‌های دادگاه‌های داخلی در خصوص اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز را می‌توان به قرار ذیل برشمرد:

الف - تعداد دولتی‌هایی که صلاحیت‌های کنفرانس کامپالا را تصویب کرده‌اند، محدود است. در حال حاضر از ۲۳۱ دولت طرف اساسنامه دیوان تنها ۳۵

دولت اصلاحیه‌ها را تصویب نموده‌اند. از آنجا که اعمال صلاحیت تنها نسبت به رفتار ارتكابی در سرزمین یا اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را پذیرفته‌اند، امکان پذیر است دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه دیوان نسبت به اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را تصویب نکرده‌اند یا جرایم ارتكابی در سرزمین آنها، هیچ‌گونه صلاحیتی ندارند (نژندی منش - بذار، ۱۳۹۶: ۲۱۳).

ب- اختیاری که در ماده ۱۵ مکرر برای دولت‌های طرف اساسنامه دیوان در نظر گرفته شده است و این مورد در سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان وجود ندارد. بر این اساس دولت‌های مزبور می‌توانند با صدور قبلی یک اعلامیه، رسیدگی به جرم تجاوز را برای همیشه از صلاحیت دیوان مستثنی نمایند. امکان صدور اعلامیه از سوی دولت طرف اساسنامه در خصوص مستثنی نمودن صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز، با ممنوعیت اعلام حق شرط بر اساسنامه دیوان در تعارض است. البته این قید استثنایی مشابه مقررهای است که در اساسنامه دیوان در خصوص جنایت جنگی وجود دارد (سلیمی، ۱۳۹۳: ۳۶).

پ- محدودیت دیگر مربوط به اعمال صلاحیت بر اتباع دولت‌هایی است که طرف اساسنامه دیوان نیستند و در سرزمین یک دولت طرف اساسنامه مرتکب جرم تجاوز می‌شوند. این درحالی است که در رابطه با سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان، دیوان می‌تواند به جرائمی که در سرزمین تحت صلاحیت یک دولت طرف اساسنامه دیوان یا کشتی یا هواپیمای متعلق به آن دولت یا از سوی اتباع آن دولت ارتکاب یابد، رسیدگی نماید. بنابراین دادگاه‌های داخلی نسبت به جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و جرم نسل‌زدایی ارتكابی از سوی اتباع دولت غیر طرف اساسنامه که در سرزمین دولت طرف اساسنامه واقع می‌گردد، صلاحیت رسیدگی دارند اما نمی‌توانند به جرم تجاوز ارتكابی از سوی این افراد رسیدگی نمایند (سلیمی، ۱۳۹۳: ۳۸).

ت- محدودیتی که ممکن است سبب شود حتی دولت‌ها در قوانین خود تعریف متفاوتی از تجاوز را بپذیرند، این است که غالباً خود دولت‌ها در ارتکاب این عمل نقش دارند و به ندرت می‌توان از این دولت‌ها انتظار داشت که خود را محاکمه کنند مگر در وضعیتی که دولت‌جانشین^۱ که غالباً سیاست‌های دولت سابق را مورد

1- successor state

انتقاد قرار می‌دهد، به اقدامات سران دولت سابق بپردازد. به این سبب که اقدام تجاوزکارانه سران و مقامات بی‌تردید قابل انتساب به دولت‌های متبوع آنهاست^۱. در واقع اگر در یک دادگاه داخلی، جرم تجاوز از سوی یک مقام دولت ثالث اثبات گردد، بالتبع عمل تجاوز دولت ثالث و مسئولیت بین‌المللی آن دولت نیز تأیید می‌گردد و این امر در مغایرت با «اصل برابر حاکمیت دولتها»^۲ است که دیوان بین‌المللی دادگستری حتی نقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل را به عنوان مبنایی برای نادیده گرفتن آن نپذیرفته است.

ث- جرم تجاوز به سبب درگیر بودن دولت‌ها در آن، رنگ و بوی سیاسی می‌گیرد و ماهیت سیاسی بودن جرم تجاوز می‌تواند بر رسیدگی‌های قضایی داخلی تاثیر بگذارد و در این راستا، مرز میان سیاست و لزوم اجرای عدالت و حکومت قانون کم‌رنگ می‌گردد. برای مثال از یک طرف دادگاه‌های داخلی دولت قربانی تجاوز یا سایر دولت‌های هم‌پیمان آن بسیار تمایل دارند تا به هر ترتیب که مقدور است، رهبران دولت متجاوز را مورد محاکمه و مجازات قرار دهند و در این راستا حتی ممکن است اصول مربوط به دادرسی منصفانه را زیر پا بگذارند (Fidler, 2010 : 62).

به هر حال عدم وجود سابقه و انگیزه‌های سیاسی در جرم تجاوز و دغدغه‌های دیگر به این تردید دامن زده است. به عنوان مثال طرح اولیه پیش‌نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری، منعی برای رسیدگی دادگاه‌های داخلی کشورها به جنایت تجاوز قائل نشده بود، اما سند نهایی تصویب شده در این خصوص توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل، این حساسیت را مورد توجه قرار داد (Lippman, 2011:109). بر این اساس، در ماده ۸ پیش‌نویس جرم تجاوز را از حیطه صلاحیت ملی دولت‌ها خارج کرد. طبق این ماده «بدون تعصب نسبت به صلاحیت یک دیوان بین‌المللی کیفری، هر دولت عضو تدابیر لازم را برای اعمال صلاحیت نسبت به جرایم بیان شده در مواد ۱۷ (نسل‌کشی)، مواد ۱۸ (جنایت علیه بشریت)، ۱۹

1-Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art.4.

2-sovereignty equality of state

و ۲۰ (جنایات جنگی) صرف نظر از اینکه کجا و توسط چه کسی ارتکاب یافته باشند، اتخاذ خواهد کرد. اعمال صلاحیت نسبت به جرم بیان شده در ماده ۱۶ (جنایت تجاوز) با یک دادگاه بین المللی کیفری خواهد بود^۱.

ملاحظه می‌شود که در این سند غیرلازم الاجرا صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز فقط منحصر به دادگاه بین المللی کیفری شده و مورد دادگاه‌های داخلی هم فقط صلاحیت رسیدگی یک دولت نسبت به رسیدگی به جنایت تجاوز اتباعش بلامانع اعلام شده است. چیزی که همانطور که اشاره شد، جز در موارد استثنایی مثل سرنگونی حکومت چندان امیدی به تحقق آن نیست.

اما دیوان بین المللی کیفری نیز در اعمال صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز دارای محدودیت‌هایی به شرح ذیل است:

الف- محدودیت دادستان در شروع به تحقیقات جنایت تجاوز: دادستان در رابطه با جنایت تجاوز باید ابتدا اطمینان حاصل کند که شورای امنیت سازمان ملل، ارتکاب عمل تجاوز مربوطه را احراز نموده باشد و دادستان باید علاوه بر اعلان وضعیت موجود نزد دیوان، کلیه اسناد و اطلاعات را در اختیار شورای امنیت قرار بدهد^۲. منشور ملل متحد مفهوم تجاوز را به طور دقیق تعیین نکرده است، بلکه همانند تهدید بر صلح و نقض صلح بدون تعریف رها شده است. در جریان تدوین منشور ملل متحد، بسیاری از کشورها بیان جزئیات بیشتر در مورد شرایط قابلیت اعمال فصل هفتم و به ویژه تعریف تجاوز را به دلیل نگرانی از استفاده غیر عادلانه و خودسرانه از قدرت و اختیار وسیع اعضاء دائم شورای امنیت، ضروری می‌دانستند اما با توجه به مباحث طولانی و بی‌ثمر در مورد تعریف تجاوز در طول مدت بین دو جنگ جهانی ابراز گردید که در صورت اتخاذ تصمیم بر روی چنین موضوع پر معضلی،

۱- این پیش‌نویس که شکل نهایی آن در سال ۱۹۹۶ توسط کمیسیون حقوق بین المللی تدوین گشت از نظر حقوقی جنبه الزام آور ندارد و دادگاه‌های بین المللی کیفری می‌توانند، از رعایت مفاد آن در صورتی که به نظرشان، مخالف با قواعد حاکم و لازم الاجرای حقوق بین الملل باشد، خودداری کنند. همچنان که شعبه بدوی در پرونده سلیسی نظریه مندرج در آن را مبنی بر این که فقدان صلاحیت قانونی رسمی جهت اتخاذ تصمیم به منظور پیشگیری از جرایم ارتكابی توسط زبردستان مانع تحقق مسئولیت کیفری آمر می‌گردد، نادیده گرفت و خلاف آن رای داد.

2- Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 15bis(6).

این امر منجر به توقف کنفرانس شود. در نتیجه تصمیم گرفته شد تا درک و تعیین اینکه چه چیز یک عمل تجاوز را تشکیل می دهد، به شورای امنیت واگذار گردد. از این رو شورای امنیت به فراخور اوضاع و احوال سیاسی عالم و با توجه به شدت بحران ها در هر قضیه ای یکی از این مفاهیم را بر می گزیند و به آن استناد می کند. در نتیجه از آنجا که هیچ معیار عینی مشخصی برای تفکیک این سه مفهوم وجود ندارد، نظر شورای امنیت در هر مورد قاطع است. بر اساس آنچه در کنفرانس کامپالا مورد پذیرش قرار گرفت و در حال حاضر بخشی از اساسنامه دیوان است، تعیین تجاوز از سوی نهادی خارج از دیوان، تاثیری بر یافته های دیوان بر طبق اساسنامه نخواهد داشت (نژندی منش - بذار، ۱۳۹۶: ۲۱۹).

ب- محدودیت دیوان بین الملل کیفری در ارجاع موضوع تجاوز از سوی شورای امنیت: سوالی که در رابطه با اصل تکمیلی بودن و ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت مطرح می گردد این است که اگر یک وضعیت بر اساس قطعنامه فصل هفتم منشور ملل متحد به دیوان ارجاع گردد، آیا دولت مربوط می تواند با اعلام توانایی و امکان رسیدگی به پرونده در نظام حقوقی خود، مانع اقدام دیوان بر اساس اصل تکمیلی بودن صلاحیت آن شود؟ در پاسخ باید قائل به دو حالت شد. اگر شورای امنیت وضعیت یک دولت غیرعضو را به دیوان ارجاع می دهد، به این سبب که آن دولت طرف اساسنامه نیست، نمی تواند به اصل تکمیلی بودن مندرج در اساسنامه استناد کند. اما به نظر می رسد که دولت های طرف اساسنامه دیوان که وضعیت آنها به شورای امنیت ارجاع می گردد، بتوانند بر اساس اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان به موضوع رسیدگی نمایند (نژندی منش - بذار، ۱۳۹۶: ۲۱۸).

برآمد

یکی از راه‌های حفظ نظم عمومی بوسیله دولت‌ها وضع قوانین کیفری و اعمال صلاحیت‌های سرزمینی و واقعی است. رسیدگی به جرائم مرتکبین نقض عمومی از حقوق حاکمیتی یک کشور است که از این حیث تفاوتی نمی‌کند که جرم واقع شده عادی یا بین‌المللی باشد. این جرم بین‌المللی اگر در قالب جرم تجاوز باشد، آن چنان بزرگ است که تمامی جرائم دیگر بین‌المللی را در بطن خود دارد. کنفرانس بازنگری کامپالا ۲۰۱۰ که تعریف تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن را تبیین نمود، با عدم توجه به اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان در خصوص جرم تجاوز سبب شد تا اعمال اصل مزبور نسبت به جرم تجاوز با موانع و محدودیت‌هایی مواجه شود. گرایشی در حقوق بین‌الملل کیفری جود دارد که به جهت ماهیت سیاسی جرم تجاوز و اهداف سیاسی که می‌تواند در تعقیب جنایتکاران متجاوز وجود داشته باشد، حق رسیدگی به جنایت تجاوز را به دادگاه‌های داخلی نمی‌دهد و این جنایت را صرفاً در دادگاه‌های بین‌المللی قابل رسیدگی می‌داند. این تردید در مورد رسیدگی در دادگاه‌های داخلی، صرفاً ناظر به رسیدگی آن‌ها به استناد صلاحیت جهانی است و نسبت به رسیدگی دادگاه‌های داخلی مستند به اصول صلاحیت اعمال قوانین کیفری دیگر نمی‌تواند منطقی به دنبال داشته باشد. برخلاف سایر جرائم تحت صلاحیت دیوان، جرم تجاوز لزوماً با عمل دولت همراه است و علیه دولت‌ها ارتکاب می‌یابد. همچنین افراد مرتکب این جرم صرفاً مقامات رده بالای دولتی هستند که اقدامات آنها قابل انتساب به دولت متبوع ایشان است و در نتیجه، اثبات جرم تجاوز از سوی آنها، بدون تردید مسئولیت بین‌المللی دولت متبوع آنها را به واسطه عمل تجاوز اثبات نماید. در وضعیتی که دولت ثالث به این جرم رسیدگی می‌نماید نیز بواسطه شناسایی غیرمستقیم مسئولیت بین‌المللی دولت متجاوز، اصل برابری حاکمیت دولت‌ها و این اصل که برابرها هیچ صلاحیتی بر یکدیگر ندارند به طور ضمنی نادیده گرفته می‌شود و روابط بین‌الدولی تضعیف می‌گردد.

اساسنامه دیوان بین‌الملل کیفری هم در مواد متعددی به حق و حتی تکلیف دادگاه‌های داخلی در رسیدگی مطلق به جنایات موضوع ماده ۵ اساسنامه

صحه گذارده و اساساً صلاحیت تکمیلی معنایی جز این ندارد. همچنین شرایطی در خصوص اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز پیش بینی شده که متمایز از سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان است. دادگاه‌های داخلی و دیوان تنها اختیار اعمال صلاحیت نسبت به دولت‌های عضو را دارند که اصلاحیه‌های کنفرانس کامپالا را تصویب نمودند. همچنین دولت‌های طرف اساسنامه می‌توانند با صدور اعلامیه‌ای، چنین اعمال صلاحیتی را برای همیشه در خصوص خود مستثنا نمایند. دادستان دیوان نیز باید ابتدا اطمینان حاصل نماید که شورای امنیت سازمان ملل، ارتکاب عمل تجاوز از سوی دولت را احراز نموده است یا خیر که در این راستا باید کلیه اطلاعات و اسناد لازم را در اختیار شورای امنیت قرار بدهد. با این اوصاف می‌توان گفت که رویه‌هایی در حقوق بین‌الملل در خصوص درگیری محاکم داخلی با جرم تجاوز وجود دارد؛ اما متحد الشکل نگردیده است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

- بیگزاده، ابراهیم (۱۳۹۳)، *تقریرات درس تحلیل عملکرد دولت‌ها و وقایع روز*، دکتری حقوق بین‌الملل عمومی واحد علوم تحقیقات
- پوربافرانی، حسن (۱۳۹۶)، *حقوق جزای بین‌الملل*، چاپ دهم، تهران: انتشارات جنگل
- روستایی، علی‌رضا (۱۳۹۵)، *نسل‌کشی فرهنگی در نظام حقوق بین‌الملل معاصر*، تهران: انتشارات جنگل
- سودمندی، عبدالمجید (۱۳۹۴)، *رسیدگی به جنایت تجاوز در دیوان کیفری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران: انتشارات گنجینه.
- عزیزی، ستار (۱۳۸۵)، *حمایت از اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل*، همدان: انتشارات نور علم
- ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۳)، *حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ ۳۱، تهران: نشر گنج دانش
- ابطحی، هیراد (۱۳۹۲)، «*پیوند مخاصمه مسلحانه با جنایت علیه بشریت: از نورنبرگ تا دیوان بین‌المللی کیفری*»، مترجم: اسماعیل تاور، لاهه: قابل دسترسی در سایت مرکز حقوق کیفری بین‌المللی ایران
- آقایی جنت‌مکان، حسین (۱۳۹۰)، «*تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز*»، تهران: نشر قومس
- پوربافرانی، حسن (۱۳۹۶)، «*صلاحیت دادگاه‌های داخلی در رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی*»، سال هشتم، شماره دوم، گیلان: پژوهشنامه حقوق کیفری
- جاویدزاده، حمیدرضا (۱۳۹۰)، «*سیاست‌های پیشگیرانه سازمان ملل متحد در قبال نسل‌کشی*»، شماره ۳۳، تهران: مجله پژوهش حقوق علمی
- خالقی، علی (۱۳۹۰)، «*رویکرد قضایی سازمان ملل متحد در مبارزه با نسل‌کشی*»، دوره ۴۱، تهران: مجله حقوق کیفری دانشگاه علامه طباطبائی
- روستایی علی‌رضا، آرش پور علی‌رضا (۱۳۹۵)، «*پاک‌سازی قومی مسلمانان میانمار؛ جنایت علیه بشریت یا نسل‌کشی؟*»، شماره ۱۵، تهران: مجله حقوق کیفری

- زرنی، ماونگ (۱۳۹۲)، «**اسیونالیسم بودایی در میانمار: نسل‌کشی و نژادپرستی نهادینه علیه مسلمان روهینگیا**»، مترجم: جواد طاهری، تهران: ماهنامه سیاحت غرب
- سلامی، مهرداد، صفایی، حامد (۱۳۹۳)، «**مسئولیت سران و نظامیان دولت‌های متجاوز در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی**»، دوره پنجم، شماره ۱۹، تهران: فصلنامه مطالعات پلیس بین‌الملل
- سلیمی، صادق (۱۳۹۳)، «**ارتباط شورای امنیت و دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو کنفرانس بازنگری اساسنامه ۲۰۱۰**»، سال شانزدهم، شماره ۴۳، تهران: فصلنامه پژوهش حقوق عمومی
- سودمندی، عبدالمجید (۱۳۹۵)، «**چالش‌های حقوقی گسترش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به جنایت تجاوز**»، دوره بیستم، شماره یک، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی
- عزیزی، ستار (۱۳۹۰)، «**عامل بین‌ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی و قاعده آمریت نسل‌کشی**»، شماره ۴۵، تهران: مجله حقوق بین‌الملل
- عزیزی، ستار (۱۳۸۶)، «**حمایت از حق موجود اقلیت‌ها در پرتو مجازات مرتکبان ژنوسید در رویه قضایی بین‌المللی**»، دوره ۳۷، تهران: فصلنامه حقوق دانشگده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- فتح‌پور، فاطمه، قلندری، مرضیه (۱۳۹۲)، «**بحران میانمار آزمونی برای شورای امنیت در چارچوب نظم حقوقی بین‌المللی**»، تهران: مجله پژوهش‌های حقوقی
- مفضلی، حسین (۱۳۹۲)، «**گذری بر جامعه مسلمانان میانمار**»، شماره ۱۰۵، تهران: مجله نامه جامعه
- نژندی منش، هیبت‌الله، بذار، وحید (۱۳۹۶)، «**تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و جنایت تجاوز**»، شماره ۱۴، مشهد: آموزه‌های حقوق کیفری

- Fidler David (2010), *Crimes against Humanity*, Oxford university press
- Schabas William (2014), *An Introduction to Criminal Law*, second edition. Cambridge University press
- Campbell Kenneth (2009), “*The Role of Individuals States in Addressing of Case Genocide*“, in Human Rights Review
- Cronin Bruce (2007), “*The Tension Between Sovereignty and Intervention in Prevention of Genocide*“, in Human Rights Review
- Lippman Matthew (2011), “*genocide :the crime of the century, the jurisprudence of death at the down of the new millennium*“, Huston Journal of International Law, vol 23
- Schabas William (2009), “*Genocide in International Law The crime of crimes*“, New York ,Cambridge university press, second edition
- Scharf Micheal & Darffin Brian (2008), “*To prevent & to punish: an International conference in commemoration of the sixth Anniversary of the Genocide Convention*“, Case W.Res, J.international
- Tomuschat Christopher (2016), “*famine crimes in International Law*“ The American Journal of International Law, vol. 97
- Totten Samuel & Bartrop Paul (2014), “*The United Nations & Genocide: Prevention, Intervention & Prosecution*“, in Human Rights Review
- Zarni Maung (2014), “*The slow- burning genocide of Myanmar’s Rohyngia*“, pacific Rim Law & Policy Journal Association

Restrictions of national courts towards Exercising Universal jurisprudence to Prosecute the Crime of aggression

Mohammadjavad Heydarian Dolatabadi

Rasoul Mazaheri Kuhanestani

The 2010 resolution of the Kampala Conference on aggression has two main parts, which are set out under the headings of defining the crime of aggression and how to exercise the Court's complementary jurisdiction. The domestic courts have jurisdiction over the crime of aggression on the basis of all their jurisdiction, but the application of this principle faces obstacles and limitations. Some of these restrictions are due to the nature of the crime of aggression and its perpetrators, which, despite being committed by a high-ranking government official, necessarily entails the action of one state and are committed against another state. Some of the other obstacles are due to the conditions of jurisdiction over the crime of aggression, which include cases such as the interference of the Security Council, because the condition for a domestic court to prosecute a crime of aggression is to achieve it, which the UN Charter has jurisdiction over. In this article, while examining the above issues, we also point out the challenges of such jurisdiction, and finally reinforce the view that recent advances in international criminal law raise the hope that domestic courts can deal with the crime of aggression as well as other international crimes.

Keywords: Crime of Aggression, International Crime, Municipal Courts, Universal Jurisdiction, International Criminal