

The Latest Developments in the Crime of Aggression in International Law

Mohsen Ghadir^{1}, Mohammad Reza Rashnavadi²*

1. Assistant Professor, Department of International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

*Corresponding Author: Email: mnghadir@gmail.com

2. PhD Student in International Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran.

Email: Rash1361@yahoo.com

ABSTRACT

The crime of territorial aggression is among the most terrible international crimes. After the outbreak of World War II, the Allies decided to try the defeated Axis of this war, including on charges of crimes against peace. After seventy years since the last and only case of the crime of aggression was prosecuted in an international criminal court, the jurisdiction of the International Criminal Court was activated in July 2018 over the crime of aggression. The explanation of the way to activate the jurisdiction of the court and its fruition since the drafting of the statute followed a winding path and lasted for two decades. The 16th session of the General Assembly of the International Court of Justice started on the 4th of December at the headquarters of the United Nations in New York with the speech of the Secretary General of the United Nations and ended on the 14th



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2023.395871.2340

Received:
3 April 2023

Accepted:
18 June 2023

Published:
21 October 2024



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



of December. The most important achievement of the 16th summit was the activation of the International Criminal Court's jurisdiction over the crime of "Territorial aggression". we seek to investigate the latest developments in the crime of aggression in international law using a descriptive-analytical method.

Keywords: Crime of Aggression, International Criminal Court, Activation of the Jurisdiction of the Court, International Law, Kampala Conference.

Funding:

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Mohsen Ghadir: Conceptualization, Validation, Formal analysis, Data Curation, Writing - Review & Editing, Supervision.

Mohammad Reza Rashnavadi: Methodology, Software, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Visualization.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Ghadir, Mohsen & Mohammad Reza Rashnavadi. "The Latest Developments in the Crime of Aggression in International Law". *Journal of Legal Research*, 23, no. 59 (October 21, 2024), 37-68.

Extended Abstract

The crime of territorial aggression is among the most terrible international crimes. After the outbreak of World War II, the Allies decided to try the defeated axis of this war, including on charges of crimes against peace. After seventy years since the last and only case of the crime of aggression was prosecuted in an international criminal court, the jurisdiction of the International Criminal Court was activated in July 2018 over the crime of aggression. The explanation of the way to activate the jurisdiction of the court and its fruition since the drafting of the statute, followed a winding path and lasted for two decades. The 16th session of the General Assembly of the Court began on December 4th at the headquarters of the United Nations in New York with the speech of the Secretary-General of the United Nations and ended on December 14th.

The most important achievement of the 16th meeting was the activation of the International Criminal Court's jurisdiction over the crime of "territorial aggression". In this research, using a descriptive analytical method, he sought to investigate the latest developments in the crime of aggression after the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court in dealing with the crime of aggression, as well as the practical procedure of the governments in international law. The crime of territorial aggression is among the most terrible international crimes. After the outbreak of World War II, the Allies decided to try the defeated axis of this war, including on charges of crimes against peace. After seventy years since the last and only case of the crime of aggression was prosecuted in an international criminal court, the jurisdiction of the International Criminal Court was activated in the meeting of the members of the court in New York in July 2018 regarding the crime of aggression. The explanation of the way to activate the jurisdiction of the court and its fruition since the drafting of the statute, followed a winding path and lasted for two decades. The 16th session of the General Assembly of the Court began on December 4th at the headquarters of the United Nations in New York with the speech of the Secretary-General of the United Nations and ended on December 14th. The most important achievement of the 16th meeting was the activation of the International Criminal Court's jurisdiction over the crime of "territorial aggression". To what extent the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court in dealing with the crime of aggression has been effective in the court's practical actions, or what actions have the member states taken in their stances in welcoming the court's handling of the crime of "territorial aggression" " has been implemented, there is room for discussion and analysis that in this research, using a descriptive analytical method, the subject of the 16th session of the International Criminal Court

and the achievements of this session and the disagreements of the participating governments with how to exercise the jurisdiction of the court in dealing with The crime of aggression has been examined, after that, the quality of exercising the court's jurisdiction in dealing with the crime of rape and the challenges faced by the court in exercising jurisdiction, taking into account concepts such as temporal jurisdiction, the rule prohibiting retrial for a single crime, and paying attention to the principle The additional jurisdiction of the court in dealing with the crime of territorial aggression has been analyzed and the obstacles and problems facing the International Criminal Court from this point of view have also been calculated, considering the existence of such problems and obstacles in exercising the jurisdiction of the court in dealing with Regarding the crime of aggression, one of the main obstacles of the court in dealing with the crime of territorial aggression is the issuing of a declaration by the member state, stating that it does not accept the jurisdiction of the court in dealing with the crime of aggression, especially by the country of origin of the aggression. By presenting the basic problems and obstacles of the court in dealing with the crime of aggression, the latest developments in the crime of aggression after the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court in dealing with the crime of aggression, as well as the practical procedure of the governments in international law have been examined. Is. These developments, which began with the revision meeting in 2010 in Kampala and were completed in the 2018 meeting in New York, now and after the aforementioned developments, the performance of the International Criminal Court in confronting the state of origin of the act of aggression has been analyzed and investigated. for example; By examining the procedure of the Court in the face of Russia's aggression against Ukraine and with a realistic point of view, it can be claimed that despite the optimism that arose after the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court in dealing with the crime of aggression in 2018.

In the current situation, there is no hope for the prosecution and practical trial of the perpetrators of Russia's aggression against Ukraine by the International Criminal Court. So far, practically no one has been able to try and punish the political and military leaders of Russia in this regard, while according to the rules of international law, the jurisdiction to deal with the crimes and try those responsible for the crime of encroachment on the territory of Ukraine belongs to the national courts of Ukraine and the International Criminal Court, but in reality, these two institutions cannot take action as expected, and some member and non-member states of the International Criminal Court do not have much hope that the measures taken by the court will be effective, and by presenting There are proposals to establish special courts to deal with the crime of rape

in Russia, and some others are trying to prevent the repetition of the behavior by prosecuting the crime of aggression committed by the political and military leaders of Russia in Ukraine. The same should be done by the governments which, under the influence of superior power over other governments, can commit international crimes by carrying out acts of aggression, also by examining the procedure of the Court in facing acts of aggression in other cases and also examining serious problems and obstacles. the court has been investigated in dealing with the crime of aggression after the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court in 2018.



This Page Intentionally Left Blank



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

آخرین تحولات جنایت تجاوز در حقوق بین‌الملل

محسن قدیر^{۱*}، محمدرضا رشوادی^۲

۱. استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

*نویسنده مسئول: mnghadir@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

Rash1361@yahoo.com

چکیده:

جنایت تجاوز ارضی در زمره دهشتناک‌ترین جنایات بین‌المللی قرار دارد. پس از وقوع جنگ جهانی دوم، متفقین تصمیم به محاکمه محور مغلوب این نبرد، از جمله به اتهام جنایات علیه صلح گرفتند. پس از هفتاد سال از زمان آخرین و تنها مورد تعقیب جنایت تجاوز در یک دادگاه بین‌المللی کیفری، صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری در جولای سال ۲۰۱۸ نسبت به جنایت تجاوز فعال شد. تبیین راهکار فعال‌سازی صلاحیت دیوان و به ثمر نشستن آن از زمان تدوین اساسنامه، راه پریچ‌وخمی را پیمود و دو دهه به طول انجامید. شانزدهمین اجلاس مجمع عمومی دیوان، چهارم دسامبر در مقر «سازمان ملل متحد» در نیویورک با سخنان دبیر کل سازمان ملل آغاز به کار کرد و در ۱۴ دسامبر به کار خود پایان داد. مهم‌ترین دستاورد اجلاس شانزدهم، فعال‌سازی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرم «تجاوز ارضی» بود. این پژوهش به روش تحلیلی - توصیفی به دنبال بررسی آخرین تحولات جنایت تجاوز پس از فعال‌سازی صلاحیت



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/ijr.2023.395871.2340

تاریخ دریافت:

۱۴ فروردین ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۲۸ خرداد ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۳۰ مهر ۱۴۰۳

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



دیوان کیفری بین المللی در رسیدگی به جرم تجاوز و همچنین رویه عملی دولت‌ها در حقوق بین الملل است.

کلیدواژه‌ها:

جنایت تجاوز، دیوان بین المللی کیفری، فعال سازی صلاحیت دیوان، حقوق بین الملل، کنفرانس کامپالا.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

محسن قدیر: مفهوم سازی، اعتبارسنجی، تحلیل، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت. محمدرضا رشنوادی: روش شناسی، استفاده از نرم افزار، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش نویس اصلی، تصویرسازی.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

قدیر، محسن و محمدرضا رشنوادی. «آخرین تحولات جنایت تجاوز در حقوق بین الملل». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۳، ش. ۵۹ (۳۰ مهر ۱۴۰۳)، ۳۷-۶۸.

مقدمه

جنایت تجاوز ارضی از جمله جرایم چهارگانه مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است. این در حالی است که از همان بدو امر در مذاکرات راجع به تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۹۹۶، در روند تعریف تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به آن اختلافات جدی ایجاد شد تا جایی که در سال ۱۹۹۸ فقط به ذکر نام این جنایت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بسنده شد و تکمله موضوع به کنفرانس بازنگری واگذار گردید. در کنفرانس بازنگری سال ۲۰۱۰ کامپالا، تعریف این جنایت و شرایط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به آن مورد توافق و تصویب مجمع دول عضو قرار گرفت^۱ اما کماکان دامنه اختلافات باعث شد فعال کردن صلاحیت دیوان نسبت به تجاوز به تعویق بیفتد و آن را منوط به شرایطی از جمله تصویب یا پذیرش اصلاحات از جانب سی دولت عضو و تصمیم اتخاذی مجمع دول عضو اول ژانویه ۲۰۱۷ با همان اکثریتی از کشورهای عضو که برای تصویب اصلاحات لازم است موکول نمایند^۲. در نهایت مجمع دول عضو اساسنامه، در اولین ساعات روز ۱۵ دسامبر ۲۰۱۷ در نیویورک، تصمیم گرفتند تا صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی را نسبت به جنایت تجاوز از تاریخ ۱۷ جولای ۲۰۱۸ به بعد فعال کنند^۳. بر اساس بندهای ۳ تا ۷ ماده ۱۲۱ و نیز بند ۳ ماده ۱۲۳ اساسنامه رم که اعضا پس از گذشت هفت سال می‌توانند اصلاحات پیشنهادی و یا بازنگری در اساسنامه داشته باشند، لذا در کنفرانس کامپالا، اعضا پس از بحث و بررسی‌هایی که از ۳۱ می تا ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰ ادامه داشت طی قطعنامه RC/Res.6. اصلاحاتی در مورد جرم تجاوز در اساسنامه رم اعمال نمودند. اصلاحات انجام‌یافته پس از یک سال از تودیع سند تصویب یا پذیرش برای اعضا لازم‌الاجرا می‌گردد. هم‌اکنون (یعنی تا سال ۲۰۲۴) تعداد ۴۵ کشور اصلاحات کنفرانس کامپالا را تصویب و یا مورد پذیرش قرار داده‌اند^۴. آنچه در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد آخرین تحولات جنایت تجاوز و همچنین رویه عملی دولت‌ها و نقدهای قابل طرح بر عملکرد آنها است.

۱. در اجلاس کامپالا در سال ۲۰۱۰ جرم تجاوز این‌گونه تعریف شد: «برنامه‌ریزی، آماده‌سازی، شروع یا اجرا توسط شخصی که در موقعیتی است که به‌طور مؤثر بر اقدامات سیاسی یا نظامی یک دولت کنترل یا هدایت کند، یک عمل تجاوزکارانه که

بر اساس ماهیت، شدت و مقیاس آن، نقض آشکار است». برای مطالعه بیشتر نک:

Asma Salari & Seyed Hossein Hosseini, "Russia's Attack on Ukraine; A Review of the International Criminal Court's Capacity to Examine the Crime of Aggression", *Access to Justice in Eastern Europe*, 18(2023), 81

۲. برای مطالعه بیشتر نک:

UN. Doc. A/65/313, 2017, Report of the International Criminal Court to the United Nations for 2007/10
3. ICC-ASP/16/24, 2017, p. 2.

4. Resolution RC/Res.6 of the Review Conference of the Rome Statute

۱ - نشست شانزدهم

مجمع دول عضو دیوان کیفری بین‌المللی در پایان هر سال میلادی اجلاس سالانه خود را برگزار نموده و در خصوص وظایف متعددی که در اساسنامه پیش‌بینی شده است و همچنین مسائل مطرح و قابل توجه، تصمیم‌گیری می‌نمایند. اجلاس سالانه فرصتی را در اختیار دول عضو قرار می‌دهد که نظرات خود را در ارتباط با اصلاح اساسنامه دیوان و دیگر مقررات و قواعد این دیوان اظهار نموده و به سمع و نظر یکدیگر برسانند. در شانزدهمین نشست مجمع دول عضو نیز اعضا در خصوص مهم‌ترین مسائل مطرح بین‌المللی تبادل نظر نمودند.

۱-۱ - فعال شدن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز

مجمع دول عضو در راستای فعال کردن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز مطابق با مواد ۱۵ و ۱۵ مکرر در سال ۲۰۱۷ که طی چند نشست در نیویورک برگزار شد، صمیمیتی اتخاذ کردند. برخلاف کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰ کامپالا تنها اعضای دول عضو به بحث و بررسی و در نهایت اتخاذ تصمیم پرداختند. به نظر می‌رسد دولت‌ها در سال ۲۰۱۷ تردیدهای کمتری نسبت به فعال کردن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز داشتند و هیئت‌های نمایندگی در جلسه مجمع دول عضو، حمایت خود را از فعال کردن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز اعلام داشتند و تأکید کردند که اصلاحات کامپالا نمی‌تواند موضوع مذاکره مجدد قرار بگیرد؛ لذا مذاکرات راجع به حوزه صلاحیت دیوان در ارتباط با تصویب یا عدم تصویب اصلاحات کامپالا توسط دول عضو پررنگ شده بوده و این موضوع بیانگر این مطلب است که نشست مجمع دول عضو جهت فعال کردن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز یک نشست تشریفاتی نبوده است. در نهایت مجمع دول عضو تصمیم گرفتند، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی را نسبت به جنایت تجاوز ارضی از تاریخ ۱۷ جولای ۲۰۱۸ به بعد فعال نمایند. از این تاریخ به بعد همه تلاش‌ها در خصوص بی‌کیفرمائی نسبت به جنایت تجاوز ارضی تا حدود بسیار زیادی به ثمر خواهد نشست و بعد از دهه‌ها جنایت تجاوز ارضی تعریف، جرم‌انگاری و یک نهاد مستقل قضایی دائمی برای آن در نظر گرفته شده است.^۵

شرایط اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز، یکی از مباحث اختلاف‌برانگیز در نشست‌های مقدماتی برای کنفرانس کامپالا بود. گرچه عمده اختلاف‌نظرات در موردی بود که شورای امنیت عمل تجاوز را احراز نکرده و به دیوان ارجاع نداده باشد. ماده ۱۵ که در خصوص اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز

5. ICC-ASP/16/24, 2017, p. 2.

با ارجاع شورای امنیت تدوین شده، این‌گونه تحریر یافته است:

- ۱- دیوان می‌تواند مطابق با بند ب ماده ۱۳ اساسنامه و وفق مندرجات این ماده در خصوص جنایت تجاوز اعمال صلاحیت کند.
- ۲- دیوان فقط در خصوص جنایات تجاوز که یک سال پس از تصویب یا پذیرش اصلاحات توسط سی دولت، ارتکاب یافته باشند اعمال صلاحیت خواهد کرد.
- ۳- دیوان مطابق این ماده و به تبع تصمیمی که با اکثریت لازم برای تصویب اصلاح اساسنامه لازم است پس از اول ژانویه ۲۰۱۷ توسط دول متعاقد گرفته شود، اعمال صلاحیت خواهد کرد.
- ۴- احراز عمل تجاوز توسط یک ارگان خارج از دیوان به با نظر خود دیوان مطابق این اساسنامه خدشه‌ای وارد نمی‌نماید.
- ۵- این ماده خدشه‌ای به مقررات ناظر به اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایات مورد اشاره در ماده ۵ وارد نخواهد کرد.^۶

بنابراین، جنایت تجاوز زودتر از ژانویه ۲۰۱۷ نمی‌توانست لازم‌الاجرا شود. ۳۰ دولت متعاقد نیز باید حداقل یک سال قبل از آن تاریخ، ماده ۸ دوم را تصویب کرده باشند و به علاوه با اکثریت دو سوم دول متعاقد باید اعمال صلاحیت تصویب شود. از این رو برخی این سازکار را بسیار پیچیده قلمداد کرده و در اینکه دیوان بتواند نقشی در خصوص جنایت تجاوز ایفا کند، ابراز تردید کرده‌اند.^۷ از سوی دیگر برخی تأخیر حداقل حدود هفت‌ساله را وجه مصالحه خوبی برای پایان دادن به اختلاف‌نظر شدید در این زمینه دانسته‌اند.^۸ لیکن در نهایت در دسامبر ۲۰۱۷ نیز انتظارات آن‌گونه که باید برآورده نشد. همچنین باید به این نکته مهم اشاره داشت که کاری که در کامپالا انجام شد نمی‌تواند تأثیری در تغییر حقوق معاهداتی طرفین تحت اساسنامه رم داشته باشد^۹ که اصلاحات کامپالا را تصویب نمی‌نمایند.^۹

۱-۲- اتخاذ تصمیم راجع به جنبه اختلافی اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز

6. Fiona Londras, "The Crime of Aggression at the ICC Review Conference", last visited 23 Dec. 2010
7. Lorraine Smith, "What did the ICC Review Conference achieve?", *EQ: Equality of Arms Review, A publication of the International Bar Association's ICC Monitoring and Outreach Program*, 2, 2(2010), 4.
8. Andreas Zimmermann, "Amending the Amendment Provisions of the Rome Statute: The Kampala Compromise on the Crime of Aggression and the Law of Treaties", *Journal of International Criminal Justice*, 10, 1(2012), 210.
9. این یک موضوع اصولی است و طبیعتاً تابع قاعده *Lex Specialis* است. هر اصلاحیه‌ای در یک معاهده چندجانبه نمی‌تواند موضع طرفین معاهده اصلی را که تصمیم به نپیوستن به معاهده بعدی دارند، تغییر دهد.

اختلافات و موارد بحث در خصوص اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین المللی بسیار است، اما موضوع اختلافی که بسیار شاخص بود و دامنه گفتگوی آن به نشست مجمع دول عضو ۲۰۱۷ نیز کشیده شد، اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین المللی نسبت به اقدام تجاوزکارانه دول عضو است که اصلاحات کنفرانس بازنگری را مورد تصویب یا پذیرش قرار نداده‌اند. موضوع بحث به این شکل است که در صورتی که جنایات علیه بشریت یا جنایت جنگی یا نسل کشی توسط اتباع دول عضو صورت گیرد یا توسط اتباع دول غیرعضو، لکن در سرزمین دول عضو انجام شود، دیوان صلاحیت رسیدگی به این قضیه را خواهد داشت؛ اما در خصوص جنایت تجاوز ارضی، با توجه به بند ۵ ماده ۱۵ اساسنامه الحاقی کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰ کامپالا دولت غیرعضو در صورتی که تجاوز توسط اتباع آن کشور یا نسبت به سرزمین آن کشور صورت پذیرد، دیوان صلاحیت رسیدگی نسبت به آن قضیه را نخواهد داشت؛^{۱۰} بنابراین اگر تبعه کشور (الف) که به عضویت اساسنامه دیوان درنیامده است، اقدام به عمل تجاوزکارانه نسبت به کشور (ب) نماید که به عضویت اساسنامه دیوان درآمده است، دیوان کیفری بین المللی صلاحیت رسیدگی به این مورد را نخواهد داشت.^{۱۱} سؤالی که در اینجا به ذهن یک حقوق دان قابل خطور است و پاسخ به آن دارای اختلافاتی می‌باشد، این است که اگر کشور (الف) دولت عضوی باشد که اساسنامه رم را تصویب کرده است لکن اصلاحات ۲۰۱۰ کامپالا را تصویب نکرده باشد، اقدام به عمل تجاوزکارانه نسبت به کشور (ب) نماید که دولت عضو است و اصلاحات کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰ را به تصویب رسانده چگونه است و آیا دیوان کیفری بین المللی صلاحیت رسیدگی به این اقدام تجاوزکارانه را دارد؟ در کنفرانس کامپالا در رابطه با کشور عضوی که اصلاحات سال ۲۰۱۰ را نپذیرفته است دیوان صلاحیت خود را در مورد جرمی که تحت پوشش این اصلاحات باشد و توسط اتباع آن دولت عضو یا در قلمرو آن انجام شود اعمال نخواهد کرد؛^{۱۲} بنابراین دیوان صلاحیت رسیدگی به مواردی که مربوط به اصلاحات اضافی باشد

10. Dapo Akande, "What Exactly Was Agreed in Kampala on the Crime of Aggression?", *EQ: Equality of Arms Review, A Publication of the International Bar Association's ICC Monitoring and Outreach Program*, 2, 2(2010), 23.

۱۱. به عنوان مثال کشور افغانستان در تاریخ ۱۰ فوریه ۲۰۰۳ سند تصویب اساسنامه رم را امضا کرد. به این ترتیب اساسنامه دیوان از تاریخ اول می ۲۰۰۳ در مورد این کشور و اتباع آن لازم الاجرا شد. لذا از تاریخ لازم الاجرا شدن اساسنامه رم، دیوان (بر پایه بند دوم ماده ۱۲ اساسنامه) در مورد جرایم گنجانده شده در ماده ۵ اساسنامه که در قلمرو سرزمینی افغانستان، حتی توسط اتباع دولت‌های غیرعضو انجام شود صلاحیت رسیدگی دارد. به همین دلیل رسیدگی به جرایم نیروهای نظامی و مقامات ایالات متحده در قلمرو سرزمینی افغانستان و کشورهای دیگر عضو (در مورد جرایم ارتكابی علیه اسیران و زندانیان افغانستانی) نیز در چهارچوب صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد.

12. <http://treaties.un.org>. Reference: C.N.651.2010.TREATIES-8

نسبت به ارتکاب آن توسط اتباع آن دولت عضو، یا اینکه در قلمروی سرزمینی آن رخ داده باشد را ندارد. این موضوع باعث اختلافاتی پس از برگزاری کنفرانس ۲۰۱۰ شده بود و دو دیدگاه در مقابل هم قرار گرفت: مطابق دیدگاه اول چنانچه دولت عضو، اصلاحات کامپالا را تصویب نکرده باشد، دیوان کیفری بین‌المللی با توجه به قسمت اخیر بند ۵ ماده ۱۲۱ صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز ارتكابی توسط اتباع آن دولت یا در سرزمین آن دولت را نخواهد داشت. استدلال عمده ایشان بر ماهیت معاهده‌ای بودن اساسنامه استوار بود و معتقد بودند اعمال صلاحیت دیوان مبتنی بر رضایت است. دیدگاه دوم معتقد است دیوان صلاحیت رسیدگی به چنین وضعیتی را خواهد داشت و استدلال می‌کردند که این نظر مخالف با حقوق معاهدات نیست چه آنکه دولت عضو که اصلاحات اساسنامه را تصویب ننموده، می‌تواند مطابق با بند ۴ ماده ۱۵ با ارسال اعلامیه‌ای نزد دبیرخانه اعلام نماید که صلاحیت دیوان را می‌پذیرد.^{۱۳} در نهایت پاسخ به سؤال صلاحیت دیوان بر اتباع کشورهای عضو که اصلاحات کامپالا را تصویب نمی‌نمایند را باید در اساسنامه تصویب شده در رم جستجو کرد تا اینکه در اصلاحیه تصویب شده در کامپالا یا در قطعنامه تصویب شده در نیویورک، در خصوص فعال کردن صلاحیت دیوان، این مورد نیز مورد مذاکره قرار گرفت. بعضی از نمایندگان دولت‌ها معتقد بودند مسائل ماهوی در کنفرانس بازنگری کامپالا مورد تصویب قرار گرفته است و فعال کردن صلاحیت دیوان یک موضوع شکلی است و گشودن بسته تصویب شده به واسطه اجماع در کنفرانس بازنگری کامپالا در اجلاس ۲۰۱۷ مدنظر اعضا نیست.

۱-۲-۱- صلاحیت موسع

در راستای بررسی صلاحیت دیوان در اجلاس کامپالا، نمایندگان بعضی از دولت‌ها استدلال کردند که با توجه به ماده ۱۲ اساسنامه در صورتی که یکی از جرایم در صلاحیت دیوان مانند جرایم علیه بشریت، جرایم جنگی و نسل‌زدایی در سرزمین دول عضو به وسیله اتباع یک دولت غیرعضو اتفاق بیفتد، دیوان صلاحیت رسیدگی به آن را خواهد داشت همچون رسیدگی دادگاه‌های ملی در خصوص جرایم ارتكابی توسط افراد بیگانه که در کشور آنها اتفاق افتاده است؛ بنابراین دیوان به جنایت تجاوز در صورتی که یکی از اعضای دول عضو که اصلاحات اساسنامه را تصویب کرده، در وقوع جرم مشارکت داشته باشد (به‌عنوان متجاوز یا قربانی تجاوز) اعمال صلاحیت خواهد کرد و نسبت به سایر کشورهای عضو اساسنامه هرچند اصلاحات کامپالا را مورد تصویب یا پذیرش قرار نداده باشند در عین حال دخیل در

13. Ion Galea, "Interpretation of the Kampala Amendments - One of the Key Issues for Activating the Jurisdiction of the ICC over the Crime of Aggression", *Jurnalul de Drept si Stiinte Administrative*, 7, 1(2017), 175.

فرایند اقدام تجاوزکارانه باشند و نیز اعلامیه عدم پذیرش صلاحیت دیوان را نسبت به جنایت تجاوز مطابق با بند ۴ ماده ۱۵ صادر نکرده باشند، مجری خواهد بود. به این ترتیب حمایت از اعضای دول عضوی که ممکن است قربانی تجاوز گردند در بسیاری از اقدامات تضمین می‌شود.^{۱۴} استدلال آنها در پذیرش این نظریه این است که تمام دول عضو اساسنامه مطابق با بند ۱ ماده ۱۲ اساسنامه، صلاحیت دیوان را نسبت به جنایت تجاوز در صورتی که به وسیله اتباع خود یا در خاک یکی از اعضای دول عضو صورت بگیرد پذیرفته‌اند. آنها همچنین متذکر این نکته شدند که پایه‌های حقوقی اعمال صلاحیت مقررات تصویب شده در کامپالا بند ۲ ماده ۵ اساسنامه است که در بردارنده اعطای وکالت برای برقراری یک کنفرانس بازنگری جهت تدوین مقررات ویژه‌ای برای اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز بوده است که قبل از این، در اساسنامه رم مورد تصویب قرار گرفته است. علاوه بر این با توجه به ماده ۳۱ کنوانسیون وین، بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه باید با مفهوم مواد ۵ و ۱۲ اساسنامه مورد مذاقه قرار گیرد؛ لذا تنها جمله اول بند ۵ ماده ۱۲۱ در ارتباط با لازم‌الاجرا شدن اصلاحات کامپالا اعمال می‌شود، چرا که قطعنامه شماره ۶ کنفرانس بازنگری تنها لازم‌الاجرا شدن اصلاحات را به بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه ارجاع داده است و جمله دوم آن به اعمال صلاحیت دیوان بر جرایم جدیدی که به اساسنامه اضافه می‌شود، اشاره می‌نماید، این در حالی است که جنایت تجاوز از ابتدا به‌عنوان قسمتی از اساسنامه وجود داشته است.^{۱۵}

۱-۲-۲- صلاحیت مضیق

تعداد دیگری از نمایندگان دولت‌ها که نظر آنان مخالف طرفداران صلاحیت موسع دیوان بود استدلال نمودند که دولت‌های عضو اساسنامه در خصوص جنایت تجاوز نمی‌توانند صلاحیتی بیشتر از آنچه در کنفرانس بازنگری مورد توافق قرار داده‌اند برای دیوان قائل باشند. این دیدگاه که با تصویب یا پذیرش اصلاحات کامپالا از جانب سی دولت عضو و اتخاذ تصمیم توسط مجمع دول عضو بعد از اول ژانویه ۲۰۱۷ اصلاحات کامپالا را برای همه دولت‌های عضو لازم‌الاجرا می‌گرداند، مخالف با اصول حقوق معاهدات است، به خصوص بند ۴ ماده ۴۰ کنوانسیون حقوق معاهدات که بیان می‌دارد هر اصلاحیه‌ای نسبت به معاهده فقط در مورد کشورهایی که آن را تصویب یا پذیرش کرده‌اند لازم‌الاجرا خواهد بود. نمایندگان پیرو این نظر همچنین بیان داشتند بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه که مقررات شکلی لازم‌الاجرا

14. ICC-ASP/16/24, 2017, p. 4.

15. Report on the facilitation on the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court over the crime of aggression.

شدن اصلاحات را بیان می‌کند به‌عنوان استثنایی بر ماده ۱۲ اساسنامه است که مقررات عمومی راجع به اعمال صلاحیت را بیان می‌کند. بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه نیز به‌صراحت مانع از اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جرایمی است که توسط اتباع دول عضو یا در خاک کشورهای دول عضوی اتفاق افتاده که اصلاحات اساسنامه را مورد پذیرش یا تصویب قرار نداده باشند. طرفداران این دیدگاه همچنین ابراز داشتند که مقررات بند ۲ ماده ۵ اساسنامه به‌صراحت بیان داشته که هرگونه مقررات راجع به اعمال صلاحیت دیوان در خصوص تجاوز می‌بایست مطابق با ماده ۱۲۱ به تصویب رسیده باشد.^{۱۶}

۱-۲-۳- برآیند نشست

در اجلاس نیویورک ۲۰۱۷ برخی از کشورها مانند سوئیس پیشنهاد دادند که مبحث اعمال صلاحیت دیوان در جرم تجاوز را در خصوص دولت‌هایی که اصلاحات اساسنامه را تصویب ننموده‌اند، به دیوان محول نمایند. تعداد زیادی از نمایندگان دولت‌ها با پیشنهاد دولت سوئیس هم‌صدا شدند؛ اما بیشتر کشورهای عضو از دیدگاه عدم اعمال صلاحیت دیوان نسبت به دولت‌هایی که اصلاحات اساسنامه را تصویب نکرده‌اند (نسبت به ارتکاب تجاوز توسط اتباعشان یا وقوع تجاوز نسبت به خاکشان) حمایت می‌کردند، زیرا نمی‌خواستند ریسک توافق با این نظریه را برای اتباعشان بپذیرند. آنها درصدد بودند که مجمع دول عضو دیدگاه آنها را به‌عنوان قسمتی از قطعنامه فعال کردن صلاحیت دیوان در مورد جنایت تجاوز ذکر نموده و بپذیرند. پس از طرح نظرات متفاوت در اجلاس، یکی از نظراتی که ارائه گردید دایر بر این مطلب بود: در صورتی که دادگاه در وضعیتی باشد که دولت متجاوز و قربانی تجاوز هر دو، جزء دول عضو اساسنامه بوده اما تنها یکی از آنها اصلاحات اساسنامه را تصویب کرده باشد دیوان بر اساس دیدگاه اعمال صلاحیت موسع اقدام نماید. بر اساس این نظر ابلاغ نظر دولت‌های عضو اساسنامه به دبیرخانه مبنی بر اینکه دیدگاه صلاحیت مضیق دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز را پذیرفته‌اند به‌عنوان ابلاغیه عدم پذیرش صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز موضوع بند ۴ ماده ۱۵ مکرر محسوب گردد، در این میان دولت‌های فرانسه و انگلستان با این نظر مخالفت نموده و بیان داشتند که همه دول عضو باید صلاحیت مضیق دیوان را به‌عنوان قسمتی از قطعنامه فعال کردن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز بپذیرند. موضع سرسختانه فرانسه و انگلیس شرایط سختی را به وجود آورده بود. در نهایت پیش‌نویس قطعنامه از سوی دو نایب‌رئیس شورا ارائه گردید که در بند ۲ آن به نظر فرانسه

16. ICC-ASP/16/24, 2017, p. 5.

و انگلیس یعنی صلاحیت مضیق دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز اشاره نمود در حالی که در بند ۳ پیش‌نویس، دیدگاه سرسختانه فرانسه و انگلیس مقداری تعدیل گردید. در این بند بر بند ۱ ماده ۴۰ اساسنامه و بند ۱ ماده ۱۱۹ اساسنامه در ارتباط با استقلال قضایی قضات دیوان در این خصوص تأکید شد. این گزاره بیانگر اعلام مسئولیت اعمال قانون توسط دیوان است اما بعید است که این بند تأثیر بیشتری از یک امتیاز نمادین برای کسانی که خواستار آن بوده‌اند، داشته باشد.^{۱۷} در نهایت پیش‌نویس به همان نحو در قالب قطعنامه پنجم در جلسه شانزدهم مجمع عمومی ضمن فعال کردن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز از تاریخ ۱۷ جولای ۲۰۱۸ به بعد، به اختلافات راجع به جنبه‌ای از اعمال صلاحیت دیوان در خصوص دول عضو که اصلاحات کامپالا را تصویب نکرده بودند پایان داد و اعلام داشت دیوان نسبت به چنین وضعیتی صالح نخواهد بود.^{۱۸}

۲- چالش‌های دیوان در رسیدگی به جنایت تجاوز

عوامل مانع مسئولیت یا موجبات معافیت از مسئولیت کیفری در ماده ۳۱ اساسنامه بیان شده که نسبت به جنایت تجاوز نیز قابل استناد هستند، لذا در این بخش به بررسی موانع و چالش‌ها خواهیم پرداخت.

۲-۱- صلاحیت زمانی

ماده ۱۱ اساسنامه دیوان به صراحت اعلام داشته است که دیوان بین‌المللی کیفری تنها بر جرایمی صلاحیت دارد که بعد از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه ارتکاب یافته باشند و دولی که بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، عضو آن شوند، دیوان فقط نسبت به جنایاتی اعمال صلاحیت می‌کند که پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه در مورد آن دولت، ارتکاب یافته باشد. اساسنامه دیوان کیفری با عضویت و الحاق شصت کشور و گذشت مواعد زمانی پیش‌بینی شده^{۱۹} در تاریخ اول جولای ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شد. مطابق با اصول کلی از این زمان به بعد دیوان، صالح به رسیدگی به جنایات در صلاحیتش است. لکن در خصوص جنایت تجاوز ارضی، پازل صلاحیت باید به نحو متفاوتی مرتب می‌گردید که بر اساس آن:

۱- مقررات مربوط به جنایت تجاوز شامل تعریف آن و تعیین شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن با توجه به مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ اساسنامه مورد تصویب قرار بگیرد و این مقررات باید هماهنگ با

17. Claus Kress & Leonie von Holtendorff, "The Kampala Compromise on the Crime of Aggression", *Journal of International Criminal Justice*, 8, 5(2010), 9-13.

18. ICC-ASP/16/24, 2017, p. 5.

۱۹. اولین روز ماه پس از گذشت شصت روز از تودیع شصتمین سند تصویب یا الحاق نزد دبیر کل سازمان ملل متحد

مقررات منشور ملل متحد باشد (بند ۲ ماده ۵ اساسنامه).

۲- لازم‌الاجرا شدن اصلاحات کنفرانس بازننگری ۲۰۱۰ که شامل تعریف جنایت تجاوز ارضی و شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن است (ماده ۱۵ مکرر اساسنامه).

الف) مطابق با بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه، اصلاحیه‌های مربوط به اساسنامه مورد تصویب یا قبول سی دولت عضو قرار بگیرد و یک سال از زمان تصویب آخرین دولت بگذرد.

ب) رعایت تصمیم اتخاذ شده بعد از اول ژانویه ۲۰۱۷ در خصوص جنایت تجاوز و موافقت اکثریت همان تعدادی که برای تصویب اصلاحیه‌های اساسنامه لازم است.

۳- اتخاذ تصمیم مجمع دول عضو در تاریخ ۱۴ دسامبر ۲۰۱۷ مبنی بر فعال کردن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز بعد از ۱۷ جولای ۲۰۱۸، لکن همان‌طور که بیان شد دولتی که پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه به آن می‌پیوندد می‌تواند با صدور اعلامیه‌ای مطابق با بند ۲ ماده ۱۱ و بند ۳ ماده ۱۲ صلاحیت دیوان نسبت به کلیه جنایات واقع در صلاحیتش از جمله تجاوز را از تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه بپذیرد.^{۲۰} به‌عنوان نمونه می‌توان به موضوع حمله روسیه به اوکراین اشاره نمود، دولت اوکراین در سال ۲۰۱۴ اعلامیه‌ای را نزد دبیرخانه دیوان به ثبت رساند که در آن به صلاحیت دیوان بر جنایات واقع شده در خاک این کشور در بازه زمانی ۲۰۱۳ تا ۲۰۱۴ اشاره شده است، اما این اعلامیه از حیث زمانی محدود است، هرچند اوکراین پس از حمله روسیه به شبه‌جزیره کریمه در هشتم سپتامبر ۲۰۱۵ دومین اعلامیه خود را به دبیرخانه دیوان تسلیم کرد و به‌موجب این اعلامیه پارلمان اوکراین قطعنامه‌ای را در مورد پذیرش صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی پذیرفته است؛ بنابراین اعلامیه دولت اوکراین صلاحیت دیوان را به‌منظور شناسایی، تعقیب و محاکمه مباشران و همدستان اعمال ارتكابی در قلمرو اوکراین از ۲۰ فوریه ۲۰۱۴ مورد پذیرش قرار داد. این اعلامیه برای یک دوره زمانی نامحدود صادر شده است؛ لذا دادستان دیوان نیز همین اعلامیه دوم را مبنای ابتکار خود برای آغاز تحقیقات در مورد وضعیت اوکراین و روسیه قرار داده است اما از آنجا که دولت روسیه طرف اساسنامه دیوان نیست از نظر حقوقی هم تعهدی به همکاری با دیوان ندارد.

۲-۲- اصل صلاحیت تکمیلی^{۲۱}

20. ICC-ASP/16/24, 2017, p.8

21. Complementary

جنایت تجاوز ارضی با آنکه سرمنشأ جنایات بین المللی محسوب می شود اما در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی محدودیت های بیشتری برای رسیدگی به این جنایت دهشتناک نسبت به سایر جنایات در نظر گرفته شده است؛ همچنین بسیاری از دولت های قدرتمند که مستعد بالقوه برای ارتکاب این جنایت هستند، عضو اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نیستند. از آنجا که شورای امنیت نیز در عملکرد خود اغلب دارای رویکرد سیاسی است لذا امید چندانی به ارجاع وضعیت دولت های قدرتمند و یا همسو با منافع اعضای دائم شورای امنیت به دیوان وجود ندارد؛ همچنان که در جریان رسیدگی به پرونده اشغال افغانستان و جنایات ارتکاب یافته توسط اشغالگران آمریکایی، موضوع ارجاع اعمال مذکور به دیوان کیفری بین المللی مسکوت و بدون اقدام باقی ماند. به همین دلیل رسیدگی های دادگاه های ملی در خصوص تجاوز هرچند با مشکلات فراوانی روبه رو خواهد بود، بسیار حائز اهمیت است. رسیدگی دادگاه قضایی ملی در پرتو اصل صلاحیت تکمیلی می تواند بر اساس اصول صلاحیت کیفری مانند اصل حمایتی، اصول تابعیت فعال و منفعل و اصل صلاحیت جهانی قرار گیرد. مطابق ماده ۱۷ اساسنامه دیوان، دادگاه های داخلی کشورها در رسیدگی به جنایات مندرج در ماده ۸ اساسنامه دیوان دارای صلاحیت اولیه^{۲۲} هستند، اما لازم به ذکر است که مکمل بودن دیوان کیفری بین المللی برای مراجع ملی به این معنا نیست که مراجع داخلی نقشی برای تکمیل نارسایی های دیوان کیفری بین المللی نداشته باشند. در پرونده هایی که به هر علتی از علل قابل رسیدگی در دیوان کیفری بین المللی نباشند، به محاکم داخلی واگذار می شوند تا آنها با حمایت های لازم به جبران کاستی های مرجع بین المللی بپردازند که اصل صلاحیت تکمیلی معکوس^{۲۳} نامیده شده است.^{۲۴} برخی در کاربرد اصل صلاحیت تکمیلی نسبت به تجاوز ارضی تردیدهایی را ابراز داشته اند، چراکه محدودیت های رسیدگی دادگاه های ملی عملاً از شتاب ممنوعیت جامع و جهانی تجاوز ارضی کاسته است تا جایی که صلاحیت رسیدگی به جرم تجاوز را به صورت «غیررسمی»^{۲۵} در صلاحیت انحصاری دیوان می دانند؛^{۲۶} و عده ای نیز بیان داشته اند که اساساً به طور کلی رسیدگی به تجاوز ارضی در نظام قضایی ملی سالبه به انتفای موضوع است و وجود نخواهد داشت؛ زیرا تعقیب این جنایت در سطح داخلی و ملی در صورتی که متهم تابعیت آن کشور را نداشته

22. Primary

23. Complementarity Reverse

۲۴. امیرمسعود مظاهری، اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین المللی کیفری (تهران: میزان، ۱۳۹۱)، ۸۵.

25. De Facto

۲۶. هیبت الله نژندی منش و وحید بذار، «تکمیلی بودن صلاحیت دیوان کیفری بین المللی و جنایت تجاوز»، آموزه های حقوق کیفری، ۱۴ (۱۳۹۶)، ۲۱۱.

باشد مستلزم نقض اصل برابری حاکمیت دولت‌ها^{۲۷} و قضاوت یک دولت نسبت به قانونی بودن اقدامات دولت مستقل دیگر خواهد بود^{۲۸} (موضوع بند ۱ ماده ۲ منشور ملل متحد)؛ چنانچه دیدگاه کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۸ سند نهایی پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری ۱۹۹۶ مؤید این نظر است.^{۲۹} همچنین موضوع جرم‌انگاری و تعریف تجاوز در قوانین داخلی کشورها و احراز اقدام تجاوزکارانه دولت‌ها توسط دادگاه‌های داخلی نیز به پیچیدگی موضوع دامن زده است. این دیدگاه مورد انتقاد نویسندگان قرار گرفته، زیرا مخالف با اصول اساسی صلاحیت کیفری است و در نهایت این دیدگاه از حقوق بین‌الملل عرفی و روبه دولت‌ها کنار گذاشته شد، حتی نیروهای متفقین زمانی که صلاحیت رسیدگی به دیوان نظامی بین‌المللی در نورنبرگ اعطا می‌کردند، بیان داشتند چنین اختیاری مانع از آن نیست که دادگاه‌های ملی، مباشران تجاوز ارضی را جهت اجرای عدالت در اختیار داشته باشند، علاوه بر آن ضابطه‌های حقوق بین‌الملل در مورد مفهوم حاکمیت مطلق دولت‌ها نیز تغییر کرده است.^{۳۰} با همه این تفاسیر در بازنگری اساسنامه در خصوص شمول اصل صلاحیت تکمیلی نسبت به جنایت تجاوز استثنائی پیش‌بینی نشد، لذا می‌بایست اختلافات راجع به این موضوع پایان می‌یافت، اما بند ۵ از ضمیمه سوم قطعنامه شماره ۶ کنفرانس بازنگری جنایت تجاوز ۲۰۱۷ تحت عنوان صلاحیت داخلی نسبت به جنایت تجاوز بیان داشت: «اتفاق نظر حاصل است که اصلاحات مذکور نباید طوری تفسیر شود که حق یا تکلیف به اعمال صلاحیت داخلی را نسبت به اقدام تجاوزکارانه ارتكابی توسط دولت دیگر ایجاد کند». این بند اختلاف نظر حقوق دانان را در خصوص صلاحیت تکمیلی نسبت به جنایت تجاوز ارتكابی در صورتی که متهم غیر از تبعه دولت رسیدگی‌کننده باشد، زنده نگاه داشت. مفاد این مقرره جزء بدیهیات است، چراکه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی عموماً به‌گونه‌ای طراحی نشده است که یک

27. Sovereign Equality of States

۲۸. حسن پوربافرانی، «صلاحیت دادگاه‌های داخلی در رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، ۸، ۲ (۱۳۹۶)، ۲۱-۲۳.

۲۹. ماده ۸ سند نهایی پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری ۱۹۹۶: «بدون تعصب نسبت به صلاحیت یک دیوان کیفری بین‌المللی، هر دولت عضو تدابیر لازم را برای اعمال صلاحیت نسبت به جرایم بیان شده در مواد ۱۷ (نسل‌کشی)، ۱۸ (جنایت علیه بشریت)، ۱۹ (جرایم علیه سازمان ملل متحد و پرسنل وابسته) و ۲۰ (جنایات جنگی) صرف‌نظر از اینکه کجا و توسط چه کسی ارتکاب یافته باشند، اتخاذ خواهند کرد. اعمال صلاحیت نسبت به جرم بیان‌شده در ماده ۱۶ (جنایت تجاوز) با یک دادگاه بین‌المللی کیفری خواهد بود. با این حال دولت مورد اشاره منعی برای محاکمه اتباع خود به سبب جرم بیان شده در ماده ۱۶ ندارد».

30. Jocelyn Getgen Kestenbaum, "Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression", *Chicago Journal of International Law*, 17, 1(2016), 73-74.

حقی یا تعهدی را نسبت به وضع قوانین یا دادرسی برای دولت‌ها ایجاد کند. لذا قصد نهفته در تدوین این مقررہ قدری زیرکانه بوده است.^{۳۱} به نظر می‌رسد این مقررہ در پی جلوگیری از ایجاد مشروعیت برای دادگاه‌های داخلی برای رسیدگی به جنایت تجاوز است. حال برای پاسخ به این تردید باید وضعیت حقوقی ضمیمه سوم قطعنامه شماره ۶ کنفرانس بازنگری یعنی نکات مورد تفاهم را بررسی کنیم. بیشتر نکات مورد تفاهم در کنفرانس منطبق با اساسنامه رم و به‌نوعی تکرار مفاد آن هستند، لکن در برخی موارد از جمله بند ۵ به‌نوعی مقرراتی جدید به حساب می‌آیند.^{۳۲} در واقع با توجه به عدم حضور همه دولت‌های عضو نمی‌توان نکات مورد تفاهم را داخل در اصلاحات اساسنامه دانست. به نظر می‌رسد که این تفاهم‌ها مطابق با ماده ۳۲ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات از جمله وسایل مکمل تفسیر هستند و نظر به اینکه تصمیم کنفرانس بازنگری در تاریخ ۸ ژوئن در قطعنامه شماره یک^{۳۳} به اجرای اصل صلاحیت تکمیلی نسبت به جنایات در صلاحیت دیوان بدون هیچ استثنائی بوده است^{۳۴} لذا ابراهامی در جهت رجوع به وسایل تفسیر مکمل نیز وجود نخواهد داشت؛ البته رویه و تصمیمات آتی دیوان ماهیت دقیق این تفاهم‌ها را مشخص خواهد کرد چنانچه احتمال می‌رود مبتنی بر تحلیل پیش‌گفته باشد.

۲-۳- قاعده منع محاکمه مجدد برای جرم واحد^{۳۵}

در ماده ۲۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قاعده منع محاکمه مجدد برای جرم واحد به سه طریق پیش‌بینی شده است:

(۱) منع محاکمه مجدد تالی^{۳۶}

شخصی را که دیوان قبلاً به خاطر رفتاری محکوم کرده است یا برائت داده است نمی‌تواند مجدداً مورد رسیدگی و محاکمه قرار دهد.

(۲) منع محاکمه مجدد افقی^{۳۷}

31. Kress & von Holtendorff, Op. Cit. 1216.

۳۲. جان هلر کوین، «نامشخص بودن وضعیت حقوقی تفاهم‌های پذیرفته‌شده در کنفرانس بازنگری کامپالا»، نقل در:

عبدالمجید سودمندی، رسیدگی به جنایت تجاوز در دیوان کیفری بین‌المللی (تهران: نگاه بینه، ۱۳۹۴)، ۲۷۳.

33. Resolution RC/Res. UN. Doc.A/65/313, 2010

34. Recognizes the primary responsibility of States to investigate and prosecute the most serious crimes of international concern.

35. Ne bis in idem

36. Nemo Bis Vexari Pro Una et Eadem Causa: No person shall be tried by another court for a crime referred to in article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court.

37. Ne Bis Poena in Idem: Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or

شخصی را که به علت ارتکاب یکی از جرایم مندرج در ماده ۵ اساسنامه در دیوان محکوم گردیده یا تبرئه شده است، در دادگاه دیگری محاکمه نخواهد شد، لکن از آنجایی که دیوان کیفری بین‌المللی به جرایم شدید رسیدگی می‌کند و صلاحیت رسیدگی به جرایم عادی را ندارد، به همین دلیل محاکم ملی^{۳۸} می‌توانند به سایر عناوین مجرمانه ولو بر مبنای همان وقایع اعمال صلاحیت کنند^{۳۹} و اتخاذ چنین روش‌هایی نه تنها با دیدگاه‌های حقوق بشری و موازین دادرسی منصفانه در راستای امنیت قضایی فرد مغایرت ندارد، بلکه تضمین‌کننده حقوق قربانیان است، بی‌آنکه به قاعده منع محاکمه مجدد، آنگاه که به‌درستی در جای خود به کار گرفته شود، ایرادی وارد شود.^{۴۰}

به‌عنوان مثال در صورت تبرئه افراد رده‌بالای نظامی از اتهام تجاوز ارضی در دیوان کیفری بین‌المللی به دلیل عدم احراز شرط آستانه، تعقیب کیفری او به جهت قتل عمد یا دیگر عناوین مجرمانه مادون تجاوز مانعی نخواهد داشت.

۳) منع محاکمه مجدد تالی

مطابق با بند ۳ ماده ۲۰ و بند (c) ماده ۱۷ اساسنامه و در راستای اصل صلاحیت تکمیلی شخصی به‌موجب رفتاری که طبق مواد ۸، ۷، ۶ و ۸ مکرر^{۴۱} جرم شناخته شده در دادگاهی محاکمه شده است، برای همان رفتار توسط دیوان محاکمه نخواهد شد؛ مگر در مواردی که دادگاه ملی مطابق با اوضاع و احوال از مسیر عدالت کیفری خارج گشته که موارد آن در بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه دیوان مصرح گردیده است.

۲-۴- ارسال اعلامیه توسط دولت عضو مبنی بر عدم پذیرش صلاحیت

۱- مطابق با ماده ۱۲۷ اساسنامه هر دولت عضو می‌تواند با اعلام کتبی به دبیر کل سازمان ملل متحد از عضویت در اساسنامه کناره‌گیری کند، لکن این کناره‌گیری یک سال پس از تاریخ دریافت اعلامیه نافذ خواهد بود. همچنین هیچ دولتی به دلیل کناره‌گیری از اساسنامه از تعهدات ناشی از زمان عضویت در آن معاف نخواهد شد. با خارج شدن دولت عضو از اساسنامه و گذر یک‌ساله از آن، آن دولت از این لحظه

acquitted by the Court.

38. Notesthe importance of States Parties taking effective domestic measures to implement the Rome Statute

39. Recognizes the desirability for States to assist each other in strengthening domestic capacity to ensure that investigations and prosecutions of serious crimes of international concern can take place at the national level

۴۰. محمد آبانگاه و دیگران، «تأثیر متقابل آرای دادگاه‌های کیفری ملی و محاکم کیفری بین‌المللی در پرتو قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد»، مطالعات حقوق عمومی، ۴۹، ۳ (۱۳۹۸)، ۸۱۲-۸۱۳.

۴۱. بر اساس قطعنامه ۶/Res/RC مورخ ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰ عبارت «ماده ۸ مکرر» به این بند اضافه گردید.

مانند یک دولت غیرعضو است و محدودیت اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی فقط به اعتبار عضویت دولت می‌باشد و این محدودیت شامل ارجاع از جانب شورای امنیت یا پذیرش موردی صلاحیت دیوان از جانب دولت غیرعضو نمی‌شود. مقررات این ماده عام بوده و شامل خروج از عضویت دیوان است. ماده ۱۲۰ اساسنامه از ممنوعیت گذاردن حق شرط^{۴۲} نسبت به صلاحیت دیوان است. مطابق با ماده ۱۲۴ دولت‌ها می‌توانند تا مدت ۷ سال پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه با صدور اعلامیه‌ای صلاحیت دیوان نسبت جنایات جنگی مندرج در ماده ۸ اساسنامه را نپذیرند اما بند ۴ ماده ۱۵ مکرر اساسنامه در بازنگری سال ۲۰۱۰، حاکمیت ماده ۱۲۰ را نسبت به تجاوز تخصیص زد و دولت‌ها می‌توانند با ارسال اعلامیه نزد دبیرخانه صلاحیت دیوان نسبت جنایت تجاوز ارتكابی توسط اتباع خود یا ارتكاب‌گردیده در سرزمین خود را نپذیرند و بر خلاف جنایات جنگی محدودیت زمانی برای ارسال چنین اعلامیه‌ای پیش‌بینی نشده است و این حق شرط به‌نوعی مختص تجاوز گردیده است و شامل سایر جنایات تحت صلاحیت دیوان نخواهد گردید. بدیهی است که این عدم پذیرش صلاحیت، مشمول وضعیت‌های ارجاعی از جانب شورای امنیت نخواهد بود هرچند همان‌طور که پیش‌تر توضیح داده شد در صورتی که متجاوز خود عضو دارای حق وتوی شورای امنیت باشد با یک دور حقوقی باطل روبه‌رو هستیم. به نظر می‌رسد این موضوع مشمول کشورهای می‌شود که اصلاحات کنفرانس کامپالا را تصویب یا مورد پذیرش قرار داده‌اند و حالا مایل به اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز ارتكابی توسط اتباع خود یا در سرزمین خود نیست. در غیر این صورت یعنی عدم تصویب اصلاحیه ۲۰۱۰ توسط دولت‌های عضو، به‌صورت خودکار دیوان صالح به رسیدگی به جنایت تجاوز نسبت به آنان نخواهد بود و مطابق اساسنامه، این اعلامیه در هر زمانی می‌تواند پس گرفته شود و در صورتی که این اعلامیه همچنان معتبر است باید دولت عضو آن را در هر سه سال مورد بررسی مجدد قرار دهد، احتمالاً به این امید که در بررسی مجدد تصمیم بر بازپس‌گیری این اعلامیه گرفته شود.

قطعه‌نامه مجمع دول عضو به تاریخ ۱۴ دسامبر ۲۰۱۷ در مقدمه خود بیان داشته است هر دولت عضوی می‌تواند اعلامیه رد صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز را قبل از تصویب یا پذیرش اصلاحات کنفرانس بازنگری نیز ارائه کند^{۴۳} به‌مانند اعلامیه رد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز ارضی جمهوری کنیا که به تاریخ ۳۰ نوامبر ۲۰۱۵ صادر گردیده است.^{۴۴} همان‌طور که بیان شد

42. Reservation

43. ICC- ASP/16/Res.5

44. ICC 2015, Kenya Declaration article 15bis-4

با توجه به بند ۵ ماده ۱۵ مکرر و تصمیم اخیر مجمع دول عضو در شانزدهمین نشست خود در سال ۲۰۱۷ در وضعیت‌های ارجاعی از جانب دول عضو یا به ابتکار دادستان، بر خلاف سایر جنایات در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی می‌بایست هر دو کشور درگیر در قضیه یعنی دولت متجاوز و دولت قربانی تجاوز، اول عضو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی باشند و دوم اصلاحات کنفرانس بازنگری سال ۲۰۱۰ را مورد تصویب یا تأیید قرار داده باشند تا اصل رضایت به‌طور کامل مورد پذیرش قرار گرفته باشد و سوم، اعلامیه رد صلاحیت نسبت به جنایت تجاوز ارضی مطابق با بند ۴ ماده ۱۵ مکرر اساسنامه را صادر نموده باشند. در صورت فقد هر یک از این شروط دیوان صالح به رسیدگی به اقدام تجاوزکارانه دولت متجاوز نخواهد بود. بدیهی است این محدودیت‌ها در وضعیت‌های ارجاعی از جانب شورای امنیت پیش‌بینی نشده است.

۳- آخرین تحولات

از لحاظ تئوری مهم‌ترین دستاورد اجلاس شانزدهم، فعال‌سازی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرم «تجاوز ارضی» بود. برای نخستین بار بعد از «دادگاه‌های نظامی بین‌المللی» نورنبرگ و توکیو که بعد از «جنگ جهانی دوم» از سوی متحدین و فاتحان جنگ به‌صورت 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 می‌یابد. در «اجلاس بازنگری» دولت‌ها با اجماع، تعریفی از جرم تجاوز ارائه کردند. «طراحی، آماده‌سازی، 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 به‌زور» در دو موضع مجاز است اول دفاع مشروع و دوم به‌هنگام صدور مجوز از سوی شورای امنیت ملل متحد. تهاجم، بمباران، اشغال نظامی و محاصره نیز از جمله مصادیق «عمل تجاوز» قلمداد شد. 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 که مجری جنگ هستند. در تابستان سال ۲۰۱۶ میلادی، دولت فلسطین به‌عنوان عضو جدید دیوان با تصویب مصوبات اجلاس کامپالا درباره جرم تجاوز، سی‌امین دولتی شد که این الحاقات را تصویب نمود و اولین شرط از شرایط فعال‌سازی صلاحیت دیوان را ایجاد کرد اما شرط دوم محقق نشد.^{۴۵} در واقع کشورهایی که رضایتی به اعمال صلاحیت دیوان

45. Tom Ruys, "Criminalizing Aggression: How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Ghadir, Mohsen. "The Latest Developments in the Crime of Aggression in International Law". Jour. of Legal Res. 23, no. 59 (October 21, 2024), 37-68.

در ارتباط با جرم تجاوز نداشتند خارج از حوزه صلاحیتی دیوان خواهند بود و برای مصون بودن از صلاحیت دیوان در ارتباط با جرم تجاوز تنها کافی است که آن الحاقات را تصویب نکنند؛ بدین ترتیب دو نظام صلاحیتی در دیوان برقرار شده است. به طور کلی با فعال سازی صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز گام مهم و هرچند ناتمامی برای گستراندن عدالت نسبت به متجاوزان برداشته شده است. هرچند که تأکید قطعنامه تصویبی بر استقلال قضاوت دیوان در مقام تفسیر، برخی را به این گمانه زنی واداشته است که قضاوت دیوان در مقام تفسیر بتوانند همان نظر موسع را اعمال کنند که راستی آزمایی آن نیاز به گذر زمان دارد.^{۴۶} در خصوص دستاوردها یا جهت گیری کنفرانس بازنگری دسامبر ۲۰۱۷ برخی از صاحب نظران و نویسندگان، به درستی آن را نه در جهت کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰ کامپالا بلکه آشکارا در جهت خلاف آن دانسته اند و نظرشان بر این است که کنفرانس ۲۰۱۷ مسئله اعمال صلاحیت دیوان نسبت به مرتکبین جنایت تجاوز را حل نکرده و صلاحیت دیوان در تعقیب مرتکبین جنایت تجاوز نباید در این حد محدود می‌شود؛^{۴۷} اما واقعیت این است که باید فضای حاکم بر فضای دیوان بین المللی کیفری به ویژه موضع گیری های برخی دولت های آفریقایی علیه این دیوان و برداشت آنان از عملکرد آن را در نظر داشت که به قدری دیدگاه آنان منفی بود که دیوان را استعمار نوین نام نهادند.^{۴۸} با در نظر گرفتن چنین چالش هایی حصول به اجماع و فعال سازی صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز یک پیروزی تلقی شده و صاحب نظران زیادی آن را مورد تمجید قرار داده اند.^{۴۹} به هر حال فعال سازی صلاحیت دیوان یک پیروزی انکارناپذیر در پیشگیری از تجاوز و مبارزه با بی کیفری توسط دیوان تلقی می شود هرچند این امر به ناچار با محدودیت هایی تحقق یافت.^{۵۰} با وجود فعال شدن صلاحیت دیوان در رسیدگی به جنایت تجاوز به نظر می رسد عمده ترین چالش دیوان در رسیدگی به این جنایت بین المللی، عدم حمایت قدرتهای

Hands of the ICC", *European Journal of International Law*, 29, 3(2018), 24.

۴۶. محمد هادی ذاکر حسین، «دستاوردهای شانزدهمین اجلاس مجمع دول عضو دیوان کیفری بین المللی»، پایگاه خبری دیپلماسی ایرانی، ۱۳۹۶.

47. Jennifer Trahan, "From Kampala to New York - The Final Negotiations to Activate the Jurisdiction of the International Criminal Court over the Crime of Aggression", *International Criminal Law Review*, 18, 2(2018), 197.

48. Res Schurech, *The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders* (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2017), 7.

49. Juan Jose Quintana, "A Note on the Activation of the ICC's Jurisdiction over the Crime of Aggression", *Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 17, 1(2018), 236.

۵۰. صادق سلیمی، «محدودیت های دیوان بین المللی کیفری در اعمال صلاحیت نسبت به مرتکبین جنایت تجاوز»، پژوهش

حقوق عمومی، ۲۲، ۶۹(۱۳۹۹)، ۸۶.

برتر از دیوان باشد همچنان که در رویایی دیوان با تجاوز روسیه به خاک اوکراین به چشم می‌خورد.^{۵۱}

۳-۱- رویه دیوان در مقابل جرم تجاوز روسیه به اوکراین

یکی از موضوعاتی که می‌تواند روند دادرسی‌های کیفری در عرصه بین‌الملل را با چالش مواجه کند موضوع حضور نظامی روسیه در خاک اوکراین است. ایجاد یک دادگاه بین‌المللی جنایت تجاوز برای تعقیب اقداماتی که توسط روسیه علیه اوکراین انجام شده، امکان‌پذیر است. مقامات اوکراینی موضوع را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع داده^{۵۲} و دیوان کیفری بین‌المللی در تاریخ ۲۴ فوریه سال ۲۰۲۲ حکم بازداشت پوتین به‌عنوان رئیس‌جمهور و برخی دیگر از مقامات روسیه را صادر نمود؛ اما از آنجا که روسیه عضو اساسنامه دیوان نیست لذا تصمیمات و صلاحیت قضایی دیوان را به رسمیت نشناخته و این موضوع از طرف مقامات مسئول روسیه و نماینده این کشور در سازمان ملل اعلام شده است و حتی یکی از مقامات ارشد روسیه مقر دیوان را تهدید به حمله موشکی نموده است. این در حالی است که دیوان بر اساس بند ۱ ماده ۸۹ اساسنامه و نیز بر بند ۵ ماده ۸۷ می‌تواند از دولت‌های عضو و غیر عضو دیوان برای دستگیری و تسلیم پوتین و سایر مقامات روسیه که توسط دیوان محکوم شده‌اند، درخواست همکاری نماید. با توجه به اینکه روسیه و اوکراین^{۵۳} هر دو اساسنامه دیوان را امضا نکرده‌اند اما برخی معتقدند که کمترین تأثیر صدور حکم بازداشت از طرف دیوان کیفری بین‌المللی هشدار جدی در توجه به مسئله پاسخگویی مرتکبین جنایات بین‌المللی است.^{۵۴}

با دیدگاه واقع‌بینانه می‌توان مدعی شد که با وجود خوش‌بینی‌هایی که پس از فعال نمودن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرم تجاوز در سال ۲۰۱۸ ایجاد شد، در وضعیت کنونی نمی‌توان

51. Milena Sterio, "The Ukraine Crisis and the Future of International Courts and Tribunals", *Journal of International Law*, 55, 1(2023), 479.

۵۲. اوکراین یکی از کشورهای عضو اساسنامه رم نیست، اما دو بار از اختیارات خود برای پذیرش صلاحیت دادگاه در مورد جرایم ادعایی بر اساس اساسنامه رم استفاده کرده است که طبق ماده ۱۲ (۳) اساسنامه در خصوص جنایات رخ داده در خاک این کشور رخ داده است، اولین اعلامیه توسط دولت اوکراین صلاحیت دادگاه بین‌المللی کیفری را در رابطه با جنایات ادعایی ارتکاب شده در خاک اوکراین از ۲۱ نوامبر ۲۰۱۳ تا ۲۲ فوریه ۲۰۱۴ پذیرفت. اعلامیه دوم این دوره زمانی را به‌صورت بی‌پایان تمدید کرد و از ۲۰ فوریه ۲۰۱۴ بدون محدودیت زمانی تا جنایات ادعایی ارتکاب‌یافته در سراسر کشور را در برگیرد.

۵۳. اوکراین صلاحیت دیوان را به‌صورت محدود در سال ۲۰۱۳ و تنها در دو جنایت (جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت) پذیرفته است. جهت مطالعه بیشتر نک:

Salari & Hosseini, Op. Cit. 8.

54. Jennifer Trahan, "The Need for an International Tribunal on the Crime of Aggression Regarding the Situation in Ukraine", *Fordham International Law Journal*, 46, 5(2023), 629.

Ghadir, Mohsen. "The Latest Developments in the Crime of Aggression in International Law". *Jour. of Legal Res.* 23, no. 59 (October 21, 2024), 37-68.

امیدی به پیگرد و محاکمه عملی مرتکبین جرم تجاوز روسیه به اوکراین توسط دیوان کیفری بین المللی را داشت. تاکنون عملاً هیچ شخصی نتوانسته رهبران سیاسی و نظامی روسیه را در این خصوص محاکمه و مجازات نماید در حالی که مطابق قواعد حقوق بین الملل صلاحیت رسیدگی به جرایم و محاکمه مسئولین جنایت تجاوز به خاک اوکراین، به دادگاه‌های ملی اوکراین و دیوان کیفری بین المللی تعلق دارد. اما در واقع این دو نهاد عملاً نمی‌توانند آن‌چنان که انتظار هست اقدامی انجام دهند؛ با در نظر گرفتن همه اینها ایده‌ای که به سرعت تقویت گردید تشکیل دادگاه ویژه بود، البته نه برای محاکمه جنایات جنگی تحت دادگاه‌های ملی یا دیوان کیفری بین المللی بلکه برای محاکمه جنایت تجاوز، به طریقی که در طول محاکمات نورنبرگ پس از جنگ جهانی دوم ایجاد شده بود که این رویه توسط دولت اوکراین نیز مورد تأیید قرار گرفت.^{۵۵} با این حال دو گزینه دیگر باقی می‌ماند یا دادگاه بین المللی ویژه موقت با قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل تشکیل شود که پایه‌گذاری تشکیل چنین دادگاهی در قوانین داخلی اوکراین شکل می‌گیرد و این همان حق دفاع از خود است که طی مسیر را برای تعقیب اتباع خارجی به دلیل جنایت تجاوز باز می‌کند. چنین گزینه‌ای با توافق سازمان ملل متحد و یا یک سازمان (منطقه‌ای) که تشکیل آن را مورد توافق قرار دهد تکمیل می‌گردد؛ بنابراین تشکیل دادگاه بر اساس پشتیبانی سازمانی صورت می‌گیرد. روش دیگر برای ایجاد این دادگاه از نظر برخی از صاحب‌نظران کاربرد یک رویه حقوقی مشروع شبیه «اتحاد برای صلح» است.^{۵۶}

در وضعیت کنونی اجماع جهانی در محکوم نمودن اقدام تجاوز روسیه به خاک اوکراین شرایط خاصی را ایجاد نموده است؛ به‌عنوان نمونه در ۲ مارس ۲۰۲۲ مجمع عمومی سازمان ملل متحد قطعنامه‌ای را تحت عنوان «تجاوز به اوکراین» تصویب نمودند که در آن قطعنامه تجاوز روسیه به اوکراین به شدت تقبیح گردیده است، این قطعنامه با ۱۴۱ رأی موافق، ۵ رأی مخالف و ۳۵ رأی ممتنع به تصویب رسید. علاوه بر قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل، تعدادی از دولت‌ها و سازمان‌های منطقه‌ای از جمله کشورهایمانند استونی، لتونی، لیتوانی و همچنین مجمع پارلمانی سازمان پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو)، مجمع پارلمانی سازمان امنیت و همکاری اروپا^{۵۷} و همچنین مجمع پارلمانی و کمیته وزیران شورای اروپا در نهایت پارلمان اروپا قطعنامه‌ای را تصویب کرد که در آن از کشورهای عضو اتحادیه اروپا و جامعه بین الملل درخواست نمودند با همکاری نزدیک با اوکراین فوراً یک دادگاه کیفری بین المللی ویژه

55. Olivier Corten and Vaios Koutroulis, Tribunal for the crime of aggression against Ukraine-a legal assessment (Brussels: European Union, 2022).

۵۶. زیرا تشکیل دادگاه به دستور شورای امنیت به دلیل حق وتوی روسیه امکان‌پذیر نیست.

57. OSCE

Ghadir, Mohsen. "The Latest Developments in the Crime of Aggression in International Law". *Jour. of Legal Res.* 23, no. 59 (October 21, 2024), 37-68.

برای تحقیق و تعقیب جنایت تجاوز مرتکب شده توسط رهبران سیاسی و نظامی روسیه تشکیل دهند و در نهایت با توجه به حساسیت موضوع، اتحادیه اروپا با تشکیل دادگاه جدیدی برای محاکمه جنایات تجاوزکارانه روسیه در طول جنگ در برای تعقیب جنایات تجاوز به اوکراین (ICPA)^{۵۸} موافقت کرد.^{۵۹} سازمان‌های منطقه‌ای دیگری همچون اتحادیه آفریقا، سازمان همکاری اقتصادی کشورهای غرب آفریقا، انجمن جزایر اقیانوس آرام، سازمان کشورهای آمریکایی، جامعه کارائیب و شورای شمال اروپا، اقدام تجاوزکارانه روسیه به اوکراین را محکوم نمودند.^{۶۰} در مجموع با توجه به موج موضع‌گیری و واکنش دولت‌ها و سازمان‌ها و حتی دانشگاهیان و صاحب‌نظران حقوقی، اینکه آیا شرایط برای عملی نمودن ایده ایجاد دادگاه ویژه جهت رسیدگی به تجاوز روسیه به اوکراین فراهم است یا خیر؟ واقعیت آن است که ایجاد چنین دادگاهی دارای محدودیت‌ها و موانعی سیاسی و حقوقی است که جای بحث بیشتری دارد حتی موضوع چگونگی تشکیل و اعمال صلاحیت چنین دادگاهی نیز نیاز به طرح مباحث حقوقی مربوط به خود را دارد؛ علاوه بر این چالش‌های دیگری وجود دارد که نباید نادیده گرفته شود؛ به‌عنوان مثال ما نمی‌توانیم انتظار داشته باشیم که مقامات ارشد روسیه دستگیر و برای محاکمه تحویل دادگاه شوند (مانند اجماعی که در هنگام تشکیل دادگاه نورنبرگ در دنیا شکل گرفت) این به معنای آن است که امکان محاکمه و محکومیت غیابی متهمان و عاملین جنایات بین‌المللی وجود داشته باشد موضوعی که در اساسنامه رم و رویه بین‌المللی در خصوص محاکم کیفری امری قابل قبول نمی‌باشد.^{۶۱} یکی دیگر

58. International Centre for the Prosecution of the Crime of Aggression against Ukraine (ICPA)

59. See: <https://www.eurojust.europa.eu/news/international-centre-prosecution-crime-aggression-made-official-united-justice-conferen>

60. Corten and Koutroulis, Op. Cit.

۶۱. این یک موضوع مسلم است که جنایت تجاوز روسیه نباید بدون مجازات بماند؛ با این حال با چالش‌هایی نیز مواجه خواهیم بود چراکه این ایده موجب شک و تردیدهای زیادی هم در بین سیاست‌گذاران و مردم خواهد شد چراکه استدلال‌های مخالفی نیز وجود دارد. یکی از استدلال‌های اساسی علیه این موضوع این است که اگر هدف ایجاد صلح باشد، قطعاً شناسایی طرف مقابل مذاکره به‌عنوان جنایتکار ناسازگار با هدف مذاکره است. شاید راه برون‌رفت از این معضل در این باشد که توافق برای پیگیری نکردن موضوع در دیوان یا مراجع خاص می‌تواند ابزاری برای گفتگوهای صلح باشد. مخالفت‌های دیگر مربوط به ترس قدرتهای بزرگ نظامی در جهان مانند کشور آمریکا است از اینکه برخی از اتهامات علیه روسیه می‌تواند در مورد تهاجم سال ۲۰۰۳ به عراق نیز علیه آمریکا اعمال شود. این قدرت‌ها معتقدند در برخی از نقاط حساس جهان باید درگیر اقدامات نظامی شوند، ممکن است از این بیم داشته باشند که در معرض اقدام مشابه وضعیت اوکراین قرار گیرند و بتوانند سابقه‌ای برای استفاده علیه آنها ایجاد کند. یکی از سؤالات مهم در خصوص روسیه و اوکراین موضوع استانداردهای دوگانه است. شاید اولین سؤال که به ذهن می‌رسد این باشد که چرا این اقدامات علیه سایر کشورهای قدرتمند و متجاوز اعمال نمی‌شود.

از بزرگ‌ترین چالش‌ها در تصمیم‌گیری برای محاکمه عوامل دخیل در اوکراین تعریف «جرم تجاوز» است و اینکه معیارهای تشخیص آن کدام است. با توجه به اقل بودن تعداد کشورهای حاضر در کامپالا (۴۵ کشور تا سال ۲۰۲۴) اعتبار این تعریف قابل اعتراض است هرچند ممکن است این موضوع استدلال دیگری به نفع ایجاد یک دادگاه ترکیبی اروپایی-اوکراینی (با حمایت سازمان ملل در صورت امکان) باشد.

نتیجه‌گیری

در تاریخ معاصر دکترین کیفری بین‌المللی تلاش زیادی صورت داده است تا به توصیف جنایت تجاوز، مندرج در اساسنامه رم بپردازد. با وجود این تقریباً یک دهه (۲۰۰۲-۲۰۱۰) این مهم تا زمانی که در کنفرانس کامپالا در سال ۲۰۱۰ اعضا موفق به ارائه تعریف و چهارچوبی از جنایت تجاوز شدند به طول انجامید. عدم اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایت تجاوز به مدت طولانی (بر خلاف سه جنایت دیگر مندرج در اساسنامه رم: نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی) به‌عنوان یک جنایت آشکار اما به دلیل دشواری‌هایی که برای تعریف و شکل «تجاوز» وجود داشت، ادامه یافت. در دوران معاصر نیز دستیابی به اجماع بین‌المللی روشن که این جنایت را تعریف کند و به دیوان بین‌المللی کیفری اجازه دهد تا جنایت را مورد قضاوت قرار دهد، دشوار بوده است. تا اینکه سرانجام مهم‌ترین گام در سال ۲۰۱۰ در اوگاندا برداشته شد. جایی که در نهایت جنایت تجاوز تعریف و عناصر آن مشخص شد و اعضا سعی در شفاف‌سازی دامنه این جنایت نمودند. با این حال در یک خوانش انتقادی از تعریف به‌دست‌آمده در کامپالا و نیویورک مشخص می‌شود که علی‌رغم تلاش‌های قابل توجهی که خواستار اجماع در تعاریف و عناصر این جنایت بودند اقدامات صورت‌گرفته به‌شدت ناکافی است، زیرا راهکار کارآمد و عملی برای پوشش آشکالی از اقدامات که اتهامات ناشی از تجاوزگری در قرن ۲۱ را در برگیرد در این کنفرانس‌ها وجود ندارد. اینکه در پرتو پیشرفت‌های بشری ترسیم تجاوز به چه معنا و در چه شرایطی باید منتج به یک جنایت بین‌المللی شود همچنان چالش برانگیز است؛ چراکه یک مسیر و یک بحث حقوقی و اعتقادی است که به‌تازگی شروع شده و همچنان ادامه خواهد داشت.^{۶۲} شاید این بزرگ‌ترین عامل تهدید مشروعیت و عدالت باشد، لذا دیوان باید با کنار گذاشتن استانداردهای دوگانه، مجازات جنایت تجاوز را در خصوص کلیه اعمال تجاوزگرانه بدون توجه به اهمیت یا قدرت کشور متجاوز یا کشوری که مورد تجاوز قرار گرفته، اعمال نماید (اصطلاحاً عمل تجاوز را مدنظر قرار دهد نه متجاوز را). این دیدگاه

۶۲. به‌تازگی شاهد چرخش دیوان از آفریقا به کشورهایمانند فلسطین و گرجستان، میانمار و ... هستیم که می‌تواند نویدبخش تغییر نگرش دیوان باشد.

نسبت به جنایت تجاوز همچنین اجازه می‌دهد (نه تنها قانون، بلکه در اقتصاد، جامعه‌شناسی، دین) یک خوانش تاریخی گسترده‌تر که به درک بهتر از نابرابری‌های شدیدی که هنوز بین بسیاری از کشورها و مناطق وجود دارد، بیشتر کمک کند؛ به همین دلیل باید بر نگاه طرفداران تعریف محدود در مورد تجاوز غلبه کرد و پیکربندی مجدد از اقدامات تجاوزگرانه انجام داد چرا که بازنگری در شکل جرم تجاوز تحت یک تفسیر «محدودکننده» در عمل بی‌عواقب نیست. ممکن است منجر به تعقیب کیفی دوگانه شود که در نهایت منجر به مصونیت از مجازات برای تهاجمات پیچیده «جدید» می‌شود که نمود عینی آن را این روزها در تجاوز رژیم اسرائیل به کشورهای مجاور و تجاوز روسیه در اوکراین شاهد هستیم. به‌عنوان الگو می‌توان به تعریف کشورهای آمریکای لاتین از تعریف تجاوز اشاره داشت که تعریفی خودبسنده و تا حدودی جامع است و در مقابل، تعریف محدود کشور آلمان از جنایت تجاوز نمونه‌ای از تعاریف محدود و خطرناک است.^{۶۳} این خوانش محدود تصادفی نیست. این نگاه «کلاسیک» غالب در کشورهایمانند آلمان است که از نظر فنی و علمی پیشرفته هستند. تعاریف محدودکننده از «تجاوز» بسیاری از انواع جنایات خشونت‌آمیز را در کشورهای توسعه‌نیافته و فقیر و خیل کثیری از قربانیان استعمار و غارت منابع را در سایه باقی گذاشته و اجازه تاییدن نور عدالت بر آنان را فراهم نمی‌نماید. مشکلات تعیین مصادیق جنایت «تجاوز» در قرن بیست و یکم بخشی از دشواری‌های اعمال قواعد بین‌المللی کیفری است و تعریف ارائه‌شده در کامپالا نیز کافی نبوده و برخی از اشکال تجاوز را پوشش نمی‌دهد. دیوان کیفری بین‌المللی از سال ۲۰۱۸ قضاوت در مورد جنایت تجاوز را آغاز کرده است، بنابراین زمان بسیار مناسبی است تا شاهد رویه عملی دیوان در رویارویی قانونی با جنایت تجاوز باشیم هرچند تا زمان نگارش این مقاله به نظر نمی‌رسد دیوان در موضع قدرت بوده و دست به اقدامات عملی با رویکرد متفاوتی از گذشته بزند؛

63. Kai Ambos, "The Crime of Aggression After Kampala", In *German Yearbook of International Law*, 53(2011), 463-509.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- آبانگاه، محمد، محمدعلی مهدوی ثابت، محمد آشوری و محمدعلی اردبیلی. «تأثیر متقابل آرای دادگاه‌های کیفری ملی و محاکم کیفری بین‌المللی در پرتو قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد». مطالعات حقوق عمومی، ۴۹، ۳ (۱۳۹۸)، ۸۰۱-۸۲۱.

<https://doi.org/10.22059/jplsq.2018.245370.1614>

- پوربافرانی، حسن. «صلاحیت دادگاه‌های داخلی در رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی». پژوهشنامه حقوق کیفری، ۸، ۲ (۱۳۹۶)، ۷-۲۹.

doi: 10.22124/jol.2018.2622

- ذاکر حسین، محمدهادی. «دستاوردهای شانزدهمین اجلاس مجمع دول عضو دیوان کیفری بین‌المللی»، پایگاه خبری دیپلماسی ایرانی، ۲۸ آذر ۱۳۹۶. قابل دسترسی در: <http://www.irdiplomacy.ir/fa/news/1973858>

- سلیمی، صادق. «محدودیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در اعمال صلاحیت نسبت به مرتکبین جنایت تجاوز». پژوهش حقوق عمومی، ۲۲، ۶۹ (۱۳۹۹)، ۶۷-۹۰.

<https://doi.org/10.22054/qjpl.2020.46904.2249>

- سودمندی، عبدالمجید. رسیدگی به جنایت تجاوز در دیوان کیفری بین‌المللی. تهران: نگاه بینه، ۱۳۹۴.
- مظاهری، امیرمسعود. اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری، چاپ اول. تهران: میزان، ۱۳۹۱.
- نژندی‌منش، هیبت الله و وحید بذار. «تکمیلی بودن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و جنایت تجاوز». آموزه‌های حقوق کیفری، ۱۴ (۱۳۹۶)، ۲۰۱-۲۲۴.

ب) منابع انگلیسی

- African Union. Peace and Security Council. New York, 2008. available at: <https://au.int/en/psc>

- Akande, Dapo & Antanios Tzanakopoulos. "Treaty Law and ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression". *European Journal of International Law*, 29, 3(2018), 939-959. <https://doi.org/10.1093/ejil/chy059>

- Akande, Dapo. "What Exactly Was Agreed in Kampala on the Crime of Aggression?". *EQ: Equality of Arms Review, A Publication of the International Bar Association's ICC Monitoring and Outreach Program*, 2, 2(2010). Available at: ibanet.org/documents/Default.aspx

- Ambos, Kai. "The Crime of Aggression After Kampala". In *German Yearbook of International Law*, 53(2011), 463-509. <https://www.wsi.uni-kiel.de/en/german-yearbook-of-international-law-gyil/gyil-archive/vol-54-2011>

- Cassel, Douglass. "Pursuing Peace with Justice: Lessons from Uganda". *Worldview Commentary*, 247(2008), Available at: <http://www.chicagopublicradio.org/content.aspx?audioID=669>.

- Clark, Phil, "If Ocampo Indicts Bashir, Nothing May Happen", *Oxford Transitional Justice Research Group*, (2008). Available at: https://www.researchgate.net/publication/228523318_If_Ocampo_indicts_Bashir_nothing_may_happen

- Corten, Olivier and Vaio Koutroulis. Tribunal for the crime of aggression against Ukraine-a legal assessment. Brussels: European Union, 2022, 1-52. doi: 10.2861/779370 | QA-03-22-245-EN-N
- Derbal, Ayad, "The ICC's Involvement in the Situation in Darfur: Not a Threat to Peace", *University of Notre Dame, Centre for Civil and Human Rights*, 1(2008). 1-25.
- Galea, Ion. "Interpretation of the Kampala Amendments - One of the Key Issues for Activating the Jurisdiction of the ICC over the Crime of Aggression". *Jurnalul de Drept si Stiinte Administrative*, 7, 1(2017), 175-191. Available at: <https://www.ceeol.com/search/articledetail?id=546176>
- Heller, Kevin Jon. "Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression". *The European Journal of International Law*, 18, 3(2007), 477-497. doi: 10.1093/ejil/chm025
- Kerb Claus. "On the Activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression". *Journal of International Criminal Justice*, 16, 1(2018), 1-17. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqy007>
- Kestenbaum, Jocelyn Getgen. "Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression". *Chicago Journal of International Law*, 17, 1(2016), 51-79. Available at: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol17/iss1/2>
- Kress, Claus & Leonie von Holtzendorff. "The Kampala Compromise on the Crime of Aggression". *Journal of International Criminal Justice*, 8, 5(2010), 1179-1217. DOI:10.1093/jicj/mqq069
- Londras, Fiona. "The Crime of Aggression at the ICC Review Conference", last visited 23 Dec. 2010. Available at: <http://www.humanrights.ie/index.php/2010/06/13/the-crime-of-aggression-at-the-icc-review-conference>
- Quintana, Juan Jose. "A Note on the Activation of the ICC's Jurisdiction over the Crime of Aggression". *Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 17, 1(2018), 236-250. <https://doi.org/10.1163/15718034-12341378>
- Report on the facilitation on the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court over the crime of aggression. available at: ICC-ASP/16/24 (2017)
- Ruys, Tom. "Criminalizing Aggression: How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Hands of the ICC". *European Journal of International Law*, 29, 3(2018), 887-917. <https://doi.org/10.1093/ejil/chy053>
- Salari, Asma & Seyed Hossein Hosseini, "Russia's Attack on Ukraine; A Review of the International Criminal Court's Capacity to Examine the Crime of Aggression", *Access to Justice in Eastern Europe*, 18(2023), 8-27. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.1-a000107>
- Schurech, Res. *The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2017.
- Smith, Lorraine. "What did the ICC Review Conference achieve?". *EQ: Equality of Arms*

Review, A publication of the International Bar Association's ICC Monitoring and Outreach Program, 2, 2 (2010), Available at: ibanet.org/documents/Default.aspx

- Song, Judge Sang-Hyun. "Reflections on the ICC Review Conference: Perspectives of the ICC President". *EQ: Equality of Arms Review, A publication of the International Bar Association's ICC Monitoring and Outreach Program*, 2, 2(2010). Available at: ibanet.org/documents/Default.aspx.

- Sterio, Milena. "The Ukraine Crisis and the Future of International Courts and Tribunals". *Journal of International Law*, 55, 1(2023), 479-501. Available at: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol55/iss1/17>

- Trahan, Jennifer. "From Kampala to New York - The Final Negotiations to Activate the Jurisdiction of the International Criminal Court over the Crime of Aggression". *International Criminal Law Review*, 18, 2(2018), 197-243. <https://doi.org/10.1163/15718123-01802003>

- Trahan, Jennifer. "The Need for an International Tribunal on the Crime of Aggression Regarding the Situation in Ukraine". *Fordham International Law Journal*, 46, 5(2023), 671-689. Available at: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol46/iss5/5>

- UN. Doc. A/65/313, 2010, Report of the International Criminal Court to the United Nations for 2009/10.

- Zimmermann, Andreas. "Amending the Amendment Provisions of the Rome Statute: The Kampala Compromise on the Crime of Aggression and the Law of Treaties". *Journal of International Criminal Justice*, 10, 1(2012), 209-227, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqs002>

ج) وبسایت‌ها

- <http://treaties.un.org>. Reference: C.N.651.2010.TREATIES-8

- www.icc-cpi.int/iccdocs/other/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4.pdf