

# موانع و چالش‌های اجرایی دیوان کیفری بین‌المللی در تقویت ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل بشر دوستانه<sup>۱</sup>

حسین فروغی نیا<sup>۲</sup>

## چکیده

در نظام حقوق بین‌الملل تحولات قابل تاملی روی داده که ملاحظات انسانی فصل مشترک بسیاری از آنهاست. در این میان، دیوان کیفری بین‌المللی ساختار حقوقی نوینی برای تعقیب مرتکبین جنایات بین‌المللی و ناقضان حقوق انسانهاست. دیوان مزبور از طریق ایجاد پیوند بین صلح و امنیت بین‌المللی و عدالت کیفری با مقوله حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه ارتباط یافته است که در پرتو اساسنامه‌اش، می‌تواند نقش مهمی در پیشبرد سیاست‌های حقوق بشر دوستانه داشته باشد. تفسیر قواعد اساسنامه بر اساس حقوق بشر دوستانه، ماهیت حقوق بشر دوستانه جنایات بین‌المللی مشمول صلاحیت دیوان و... همگی دال بر تحول و تکامل حقوق کیفری بین‌المللی به سمت حمایت سازمان یافته از حقوق بشر دوستانه و برخورد کیفری با نقض‌های بنیادین حقوق بشر دوستانه می‌باشد. اما مساله اصلی مدنظر نوشتار حاضر این است که دیوان کیفری بین‌المللی در شرایط فعلی جامعه بین‌المللی با چه چالش‌ها و موانعی برای تقویت ضمانت اجرای حقوق بشر دوستانه مواجه است؟ فرضیه این نوشتار بدین صورت است که به نظر می‌رسد در شرایط فعلی جامعه بین‌المللی، دیوان در راستای وظیفه خطیر و نقش اساسی که در جهت تقویت ضمانت اجرای مقررات حقوق بشر دوستانه دارد، افزون بر چالش‌های نظری و فلسفی، با برخی موانع و چالش‌هایی عملی و اجرایی نیز مواجه است که مستلزم تغییرات بنیادین در ساختار نهادهای سیاسی و قضایی نظام بین‌المللی و نیازمند همکاری دولت‌ها و نهادهای بین‌المللی و منطقه‌ای و حتی سازمان‌های غیر دولتی و... در این رابطه است. با توجه به چنین رویکردی، این پژوهش با روشی توصیفی و تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اسنادی در پی پاسخگویی به پرسش مطرح شده فوق است.

**واژگان کلیدی:** دیوان کیفری بین‌المللی، حقوق بین‌الملل بشر دوستانه،

عدالت کیفری، جنایات بین‌المللی، صلاحیت، کنوانسیون چهارگانه ژنو

۱- تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۸/۰۲/۰۳، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۹/۰۸/۲۸

۲- استادیار حقوق بین‌الملل موسسه آموزش عالی فروردین قائمشهر

## برآمد

حقوق بشر دوستانه یک مسئله جهانی است و تضمین رعایت آن نیز راهکارهای جهانی می‌طلبد. یکی از راه‌های حمایت و تضمین رعایت حقوق بشر دوستانه، وجود سازوکارهای اجرایی است. از این رو برای حمایت از حقوق بشر دوستانه در عرصه بین‌المللی نیاز به سازوکارهای بین‌المللی است. از سوی دیگر، آخرین گام در فرایند توسعه رژیم‌های حقوقی، تعبیه قواعد کیفری در حمایت از اصول و قواعد آن نظام است (Bantekas & nash, 2007: 18). در عرصه حقوق بین‌الملل، عدالت جزء ضروری حفظ صلح است (Human Rights Watch, 2008: 6). بدین معنا که تحقق صلح و امنیت بین‌المللی که یکی از اهداف اصلی حقوق بین‌الملل است، مستلزم تحقق عدالت است. بنابراین برای تضمین حمایت از عدالت بشری در سطح بین‌المللی به عنوان یکی از مولفه‌های صلح و امنیت بین‌المللی، وجود یک سازوکار کیفری بین‌المللی لازم است.

لزوم برخورد سازمان یافته کیفری بین‌المللی با نقض‌های بنیادین حقوق بشر دوستانه، به محاکم نورنبرگ و توکیو در پایان جنگ جهانی دوم برمی‌گردد. اما فرایند عدالت کیفری بین‌المللی از آن تاریخ تا سال ۱۹۹۳ همواره به صورت غیر فعال بوده است و ناقضان حقوق بشر دوستانه، کمتر در محاکم کیفری بین‌المللی محاکمه می‌شدند. اما به تدریج در خصوص برخی از ارزش‌های بنیادین بین‌المللی از جمله حمایت از بشریت در مقابل تعرض‌های مختلف، نوعی توافق و انسجام حاصل شد (بیگ زاده، ۱۳۷۷: ۹۹). و با ایجاد محاکمی همچون دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا، دادگاه‌های ویژه تیمور شرقی و سیرالئون، بحث عدالت کیفری سازمان یافته برای نقض‌های گسترده، فاحش و نظام یافته حقوق بشر دوستانه مطرح شد. گرچه تاسیس چنین محاکمی در راستای قضایی نمودن حمایت از حقوق بشر دوستانه بود، برای بسط و توسعه چنین حمایتی، نیاز به محاکمی با صلاحیت گسترده‌تر بود. در واقع طرح ایجاد یک محکمه کیفری بین‌المللی که در کنوانسیون‌هایی هم چون ۱۹۷۳ منع آپارتاید و ۱۹۴۸ منع نسل‌کشی ... از آن یاد شده است، مستلزم تاسیس محکمه‌ای دائمی و جهانی بود. در این راستا با تشویق سازمان‌های حقوق

بشری و حمایت دولت‌ها و سازمان ملل متحد، دیوان کیفری بین‌المللی (زین پس دیوان) به عنوان اولین محکمه کیفری دائم و جهانی در سال ۱۹۹۸ تاسیس و با تودیع شصتمین سند تصویب در ژوئیه ۲۰۰۲ عملاً کار خود را شروع کرد (سلیمی ترکمانی، ۱۳۹۶: ۱۶۷).

در چارچوب اساسنامه دیوان، عدالت کیفری که از طریق تعقیب، محاکمه و مجازات ناقضان حقوق بشر دوستانه صورت می‌گیرد، قابل تحقق است و دیوان در این زمینه از ظرفیت‌های مطلوبی برخوردار است. اما اظهار نظر و نتیجه‌گیری کلی در خصوص تاثیر کلی دیوان بر توسعه حقوق بشر دوستانه مشکل است (Balasco, 2013: 49-51). چرا که از یک سو هرگونه ارزیابی از نقش محاکم در توسعه حقوق بشر دوستانه فی‌نفسه سخت است و از سویی دیگر، هر چند نفس وجود دیوان صرف نظر از صدور احکام، خود می‌تواند رویکرد مثبت دیوان را در حمایت از حقوق بشر دوستانه به تصویر بکشد، با این وجود، زمان زیادی از تاسیس دیوان نگذشته است و دیوان از زمان تاسیس خود، به چندین وضعیت ارجاعی رسیدگی کرده و یا در حال رسیدگی بوده است و کارهای مقدماتی مربوط به برخی از وضعیت ارجاعی نیز در حال انجام می‌باشد. در قالب این وضعیت‌های ارجاعی، ۲۵ پرونده با ۴۲ خواننده مطرح شده‌اند که برخی از آنها مانند پرونده معمر قذافی، مختومه اعلام شده است، برخی مانند پرونده عمرالبشیر در حال رسیدگی است و برخی مانند پرونده‌های لوبنگاه و کاتانگه منجر به صدور رای قطعی محکومیت شده است. در واقع، دیوان به منظور حمایت از حقوق بشر دوستانه در پرتو اثر بازدارنده‌ای که انتظار می‌رود از احکامش به دست آید، طراحی گردیده است (تاموشات، ۱۳۸۶: ۴۸۶). و یکی از کارکردهای صلاحیت تکمیلی دیوان، در اجرای حقوق بشر دوستانه بین‌المللی، ایجاد بازدارندگی و حفظ صلح است (بهمن تاجانی، ۱۳۹۴: ۲۴۵). اما تاثیر بازدارندگی احتمالی رسیدگی‌های دیوان در جهت ارتقای ضمانت اجرای مقررات حقوق بشر دوستانه بین‌المللی هنوز اثبات نشده است (Oberleitner, 2007: 160). با توجه به پرسش اصلی این نوشتار، مبنی بر اینکه دیوان در شرایط فعلی جامعه بین‌المللی، علی‌رغم ظرفیت‌هایی که دارد، با چه موانع و چالش‌هایی در جهت ارتقای توانمندی و ضمانت اجرای حقوق بشر دوستانه برخوردار است؟ در

راستای پاسخ به این سوال، ابتدا به رابطه حقوق بشردوستانه و حقوق کیفری بین المللی در اساسنامه دیوان پرداخته خواهد شد و آنگاه ضمن تشریح ظرفیت‌های دیوان در زمینه تقویت و ارتقاء ضمانت‌اجراهای حقوق بشردوستانه بین المللی، موانع و چالش‌های عملی و اجرایی پیش روی آن نیز مورد کنکاش قرار می‌گیرد.

### ۱. مبنای تضمین اجرای قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه

به زعم کمیته بین‌المللی صلیب سرخ (ICRC) قاعده‌ای عرفی از رویه دولت‌ها قابل استنباط است که هم در مخاصمات مسلحانه بین المللی و هم در مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی مجرا بوده و به موجب آن، «هر طرف مخاصمه باید حقوق بین الملل بشر دوستانه را توسط نیروهای نظامی و سایر اشخاص و گروه‌هایی که تحت امر یا فرماندهی یا نظارت آن هستند اجرا نموده و اجرای آن را تضمین نماید» (هنکرتز، دوسوالدبک، ۱۳۸۷: ۶۷۳). شایان ذکر است که دیدگاه ICRC در آرای از دیوان بین المللی دادگستری نیز تجلی یافته است.

می‌توان تعهد دولت‌ها را به اجرای حقوق بین الملل بشر دوستانه، بخشی از تعهد کلی آنها به اجرای حقوق بین الملل قلمداد نمود. این تعهد عرفی به موجب ماده ۲۵ کنوانسیون ژنو ۱۹۲۹ در مورد حمایت از مجروحان و بیماران، ماده ۸۲ کنوانسیون ژنو ۱۹۲۹ در خصوص رفتار با زندانیان جنگی و ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ تدوین شده است.

هدف از تضمین حقوق بین الملل بشر دوستانه آن است که این رشته از قواعد در خلال ستیزها و تقابل‌های برادرکشانه که گاه جنبه‌هایی بسیار خشن و تاسف‌بار پیدا می‌کند قابلیت اعمال یابد (Cesar, ۱۹۸۳: ۱۱۸).

حقوق بین الملل بشر دوستانه نیز با هدف کاستن آلام رنج دیدگان از جنگ و حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه و حفظ کرامت و شان انسانی در زمان وقوع مخاصمات مسلحانه، عمده تمرکز خود را معطوف تعهدات حقوقی دولت‌ها و بازیگران غیر دولتی می‌سازد (Christopher Greenwood, in: Felck, 2008: 11). در این مسیر، در کنار منابع ارزشمند عرفی حقوق بشردوستانه به جرات می‌توان کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ پس از

جنگ جهانی دوم را هسته اصلی رژیم حقوق بشر دوستانه بین‌المللی به شمار آورد. امروزه بخش قابل توجهی به پروتکل الحاقی سوم پیوسته‌اند که در ماده اول مشترک تمامی این اسناد، بر اجرا و تضمین اجرای مقررات مندرج در اسناد مزبور تاکید شده است؛ امری که در اسناد پیش از خود نظیری نداشته است. اهمیت مفاد ماده یک مشترک مزبور تا حدی است که در کنار کمک‌های بشر دوستانه و منع نسل‌کشی، یکی از سه قاعده اساسی ناظر بر اجرای حقوق بین‌الملل بشر دوستانه برشمرده شده است.<sup>۱</sup> (وکیل، ۱۳۹۰: ۱۵۵)

در مورد اجرای مقررات حقوق بشر دوستانه می‌توان اظهار داشت که مطابق ماده ۲۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در خصوص حقوق معاهدات، دولت‌ها متعهد هستند تعهدات خود را با حسن نیت انجام دهند (Vienna Convention on the Law of Treaties hereinafter VCLT, 1969: Art. 26). این قاعده بنیادین، خمیرمایه قاعده بنیادین حقوق بشر دوستانه یعنی رعایت و تضمین رعایت قرار گرفته است که در ماده یک مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ و سپس با الگو برداری از آن در اسناد مهم حقوق بشری نظیر میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ (بند اول ماده ۲) مذکور افتاده است. به همین سبب شایان یادآوری است زمانی که دولت‌ها خود را در قبال معاهده‌ای متعهد می‌کنند، فرض بر آن است که قصد اجرای آن را نیز دارند و تصمیمی مبنی بر نقض مفاد آن را در سر نمی‌پروراندند.<sup>۲</sup> بدیهی است که دولت‌های عضو کنوانسیون‌های چهارگانه و پروتکل‌های الحاقی نیز ملتزم به لوازم و آثار تعهد خود در پهنه اجرای اسناد مزبور به طور عام و ماده یک مشترک به طور خاص هستند. در عین حال، طرح موضوع حمایت از حقوق بشر دوستانه در حقوق بین‌الملل به منزله چارچوبی

۱- برای اطلاعات بیشتر درخصوص دو قاعده اساسی دیگر نک. وکیل، امیر ساعد، (۱۳۹۰)، حقوق بین‌الملل عمومی، ج ۲، تهران، انتشارات مجد، صص ۱۵۷-۱۵۶.

۲- کنوانسیون حقوق معاهدات وین ۱۹۶۹ در بطن خود اصولی را به وجود آورده که اصل رضایت (Free Consent)، وفای به عهد (Pacta Sunt Servanda) و حسن نیت (Good Faith) از آن جمله‌اند. اینکه مطابق ماده ۶۰ کنوانسیون، تعهداتی که از محتوای بشری برخوردار باشند، مشمول اقدامات متقابل به هنگام نقض مقرر معاهداتی قرار نمی‌گیرند. اینها همه نتایجی است که می‌تواند از دیدگاه حقوقی باری بر دولتی شود که تعهد به اجرای معاهده بین‌المللی را می‌پذیرد.

است که توضیح و تبیین یک سلسله از مفاهیم و رژیم‌های حقوقی مانند قواعد آمره، تعهدات عام‌الشمول، مسئولیت بین‌المللی در قبال جامعه بین‌المللی در کل و مسئولیت کیفری فردی در ذیل آن انجام پذیرفته است. با توجه به تصویب کنوانسیون‌های متعدد، اقدامات کمیسیون حقوق بین‌الملل و رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی می‌توان چگونگی تحول در تعاملات اجتماعی را در سطح بین‌المللی دریافت که حمایت از منافع فردی و منافع جامعه را ارتقاء داده است (زمانی، حسینی اکبرنژاد، ۱۳۹۴: ۳۳۱). همچنین نکته قابل تامل آن است که این چارچوب ثنوری، از موضوعات مختلفی بهره گرفته که بعدها در مباحث حقوقی معاصر توسعه یافته است، از جمله موضوعات مزبور عبارتند از: استثنائات مصونیت مقامات دولتی از اعمال صلاحیت کیفری خارجی، اقدامات متقابل دولت‌ها افزون بر دولت متضرر در نظام مسئولیت بین‌المللی، رژیم حقوقی قواعد آمره و غیره.

### ۱-۱- رابطه حقوق بشر دوستانه و حقوق کیفری بین‌المللی در

#### چارچوب اساسنامه دیوان

تاسیس دیوان مزبور، پیشرفت بزرگی در حوزه حقوق بشر دوستانه محسوب می‌شود؛ چرا که نهادینه شدن رسیدگی‌ها، یکی از مصادیق بارز عدالت کیفری بود (رمضانی قوام آبادی، ۱۳۹۳: ۹۶). و حاکی از قضایی شدن هر چه بیشتر فرایند حمایت از ارزش‌های بشری است. این امر حاکی از این واقعیت است که قواعد حقوق بین‌الملل بشر دوستانه، اصولی انتزاعی نیستند؛ بلکه غالباً ارزش‌های ثبوتی (بدون نیاز به اثبات) و تغییرناپذیر بین‌المللی هستند (بیگ‌زاده، ۱۳۷۷: ۹۴) که مستلزم اجرا از طریق نهادهای صالح، مقتدر و مستقل هستند.

به زعم کوفی عنان، تاسیس دیوان هدیه‌ای برای نسل‌های آینده و گامی عظیم در جهت احترام به حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه و نیز حاکمیت قانون و دستاوردی است که تا چند سال پیش تصورش ناممکن بود. در واقع امروزه برگ جدیدی از دفتر تاریخ بشریت گشوده شده است که در بستر آن هیچ گونه مصونیتی از ارتکاب جنایات برای مقامات و سردمداران دولتی وجود ندارد (دیهیم، ۱۳۸۰: ۲۸۶). همچنین شورای اتحادیه اروپا اذعان می‌دارد که دیوان به منظور جلوگیری

از ارتکاب نقض‌های جدی واقع در صلاحیتش و و برای حمایت از حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، از رهگذر مشارکت در آزادی، امنیت، عدالت و حاکمیت قانون و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، ابزاری اساسی فراهم آورده است (EU Council Common Position... , 2003: 44). در واقع آرزوی دیرین بشری، یعنی داشتن یک نظام متمرکز برای برقراری عدالت کیفری، با تاسیس دیوان به واقعیت پیوسته است (Tripathi, 2008: 13). تاسیس دیوان، مهم‌ترین توسعه در عرصه حقوق بین‌الملل از زمان تدوین منشور سازمان ملل متحد قلمداد شده است (Bekou & Shah, 2006: 529). و دیوان امروز جزء جدا نشدنی رشد و توسعه حقوق بشر دوستانه می‌باشد که با هدف ایجاد نظم نوین بر مبنای قوانین و قواعد مشترک بین‌المللی شکل گرفته است.

بررسی مفاد اساسنامه دیوان نیز نشان می‌دهد که این نهاد قضایی جدید، تحولی نوین در عرصه تکامل حقوق بین‌الملل، به ویژه در زمینه حقوق بشر دوستانه ایجاد نموده است. نتیجه منطقی این تحول اساسی و تاریخی، برقراری نوعی ارتباط عملگرایانه بین اعلامیه‌ها، میثاق‌ها و معاهدات حقوق بشر دوستانه به عنوان یک مجموعه بدون ضمانت اجرا با سازوکارهای اجرایی و قضایی دیوان می‌باشد؛ امری که که نهایتاً به تعهدات حقوق بشر دوستانه مندرج در اساسنامه دیوان، ویژگی قضایی می‌بخشد. در واقع دیوان در اساسنامه خود به مفهوم و محتوای حقوق بشر دوستانه عینیت بخشیده و کمبود سایر نهادهای حقوق بشر دوستانه را در حمایت از این حقوق جبران کرده است (Oberleitner, Op. cit: 159). دیوان این ظرفیت را دارد که به عنوان یک نهاد بشر دوستانه، کارکردش را روی نگرانی‌های بشری متمرکز نماید (Balasco, Op. cit: 61). چرا که وظیفه عام پیگرد و مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی عمدتاً برگرفته از تعهدات حقوق بشر دوستانه می‌باشد (بهمن تاجانی، ۱۳۹۴: ۲۵۷).

دیوان همچنین نقش مهمی در حوزه توسعه زمینه‌های حقوق بشر دوستانه غیر قابل تخطی از قواعد آمره، بازی می‌کند؛ حقوقی که باید تحت هر شرایطی مورد رعایت واقع شوند. در این باره می‌توان چنین استدلال نمود که رفتاری تحت عنوان جنایت علیه بشریت در زمان صلح و جنایت جنگی در زمان جنگ تلقی

می‌شود که رعایت آن قاعده تحت هر شرایطی ضروری باشد. این استدلال در تفسیر شماره ۲۹ کمیته حقوق بشر در خصوص وضعیت‌های اضطراری آمده است. کمیته مزبور در این تفسیر در استدلال خود مبنی بر اینکه چرا برخی از مصادیق خاص حقوق باید به عنوان غیرقابل تخطی تلقی شوند، به مفهوم جنایت علیه بشریت اشاره می‌کند.<sup>۱</sup> در عین حال، حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و حقوق کیفری بین‌المللی هر دو شاخه‌های بسیار مهم حقوق بین‌الملل عمومی در عصر حاضر می‌باشند که به طریقی به یکدیگر وابسته‌اند. به گونه‌ای که تکامل یکی سبب تکامل دیگری می‌گردد (کریانگ ساک، ۱۳۸۷: ۷۰). از حیث قلمرو موضوعی مخاطب هر دو از این حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و حقوق کیفری بین‌المللی، انسان‌ها؛ و از سویی دیگر، از حیث منابع، منابع حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و حقوق کیفری بین‌المللی به طور کامل جدا و مستقل از منابع حقوق بین‌الملل عمومی مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیست. معاهدات حقوق بین‌الملل بشر دوستانه (کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی) و معاهدات حقوق کیفری بین‌المللی (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی) به مانند سایر معاهدات، تابع نظام حقوق معاهدات بین‌المللی است. نیز از حیث صلاحیت ذاتی، بخشی از صلاحیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به عنوان نمود عینی از حقوق کیفری بین‌المللی، به جنایات جنگی می‌پردازند که همزمان در حقوق بین‌الملل بشر دوستانه هم مطرح است. در واقع، جنایات جنگی به عنوان فصل مشترک فی‌مابین حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و حقوق کیفری بین‌المللی است؛ البته این بدان معنا نیست که امکان وقوع سایر جرائم یا جنایات بین‌المللی، از جمله جنایات علیه بشریت، جنایت نسل‌کشی که خاص زمان جنگ نمی‌باشد (برخلاف جنایت جنگی)، در زمان درگیری‌های مسلحانه اعم از بین‌المللی یا غیر بین‌المللی وجود نداشته باشد (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۳۳۶-۳۳۵).

افزون بر این، جنایات تحت صلاحیت دیوان عمدتاً از قواعد آمره‌اند؛ بدین معنا که پیوستن یا نپیوستن کشورها خدشه‌ای به اصل کلی رعایت آنها وارد

1- UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, Human Rights Committee General Comment 29, 31 August 2001, Para. 12-13.



نمی‌سازد (اعلائی، ۱۳۷۸: ۳۹۶). بر طبق مقدمه و ماده یک اساسنامه دیوان، جنایات مشمول صلاحیت دیوان، «خطرترین جرایم مورد اهتمام بین‌المللی است، جنایاتی که وجدان بشریت از ارتکاب آن یکه خورده و صلح، امنیت و آسایش جهان را تهدید می‌کند» و جنایات مندرج در اساسنامه رم و مشمول صلاحیت دیوان (نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایت جنگی و تجاوز)، در بخش‌های بسیاری مربوط به حقوق بنیادین بشر دوستانه می‌باشند (Kaul, 2011: 9). چنانچه در قضیه لوبانگاه، دیوان صلاحیت خود را منطبق با هنجارهای حقوق بشر دوستانه به رسمیت شناخته شده بین‌المللی می‌داند.

## ۲-۱. نقش دیوان کیفری بین‌المللی در تضمین حقوق بین‌الملل بشر

### دوستانه

ماده ۸ اساسنامه دیوان که به جنایات جنگی اختصاص یافته است متضمن چهار گروه از این جنایات است که دو قسم از آن مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و دو دسته دیگر متعلق به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی است. جنایاتی که به موجب ماده مزبور به عنوان موارد نقض فاحش برشمرده شده است جرایم مندرج در کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی اول است. موارد نقض فاحش در کنوانسیون‌های چهارگانه، قلمرو محدودی داشته که در پروتکل اول توسعه می‌یابند. البته اساسنامه دیوان، برخی از این موارد نقض فاحش را جرم‌انگاری نموده است (شبت، ۱۳۸۴: ۶۷) که این امر محدودیتی در تضمین قواعد بشر دوستانه از طریق دیوان تلقی می‌شود.

علت چنین رویکردی نسبت به نقض‌های فاحش مندرج در کنوانسیون‌های ژنو از سوی اساسنامه دیوان را باید در این واقعیت جستجو کرد که در جریان تدوین اساسنامه، تلاش بر آن بود تا جنایاتی به منزله جنایات جنگی در نظر گرفته شود که مبنای عرفی آن، مورد تردید نباشد. تفاوت اصلی اساسنامه با چهار کنوانسیون ژنو، این پیش‌شرط است که جنایات مزبور باید در ابعاد گسترده صورت گیرد تا در صلاحیت دیوان قرار گیرد. بر این اساس چنانچه شخصی مرتکب یک جنایت شود بر مبنای کنوانسیون‌های ژنو، جنایتکار جنگی تلقی می‌شود ولی به موجب

اساسنامه دیوان، مجرم شناخته نمی شود (ممتاز، ۱۳۷۸: ۲۶).

مطابق ماده ۱۱ اساسنامه رم، دیوان کیفری بین‌المللی فقط در خصوص جرایمی که پس از لازم الاجرا شدن اساسنامه ارتکاب یابد صلاحیت واحد داشت. لذا پیش از لازم الاجرا شدن اساسنامه مزبور، جامعه بین‌المللی در مواجهه با نقض حقوق بشر دوستانه بین‌المللی در صورت تمایل به تعقیب کیفری، این گزینه‌ها را پیش رو داشت: نخست آن که محاکم بین‌المللی موردی (Ad Hoc) مشابه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا تشکیل دهد. دوم آن که محاکم بین‌المللی کیفری مختلط تشکیل دهد که از جوانبی با محاکم موردی مشترک است مانند وضعیت سیرالئون و کامبوج. سوم آن که تعقیب مجرمان مورد نظر به حاکمیت‌های ملی سپرده شود مشروط به آن که محاکم ملی مایل یا قادر به محاکمه باشند که این گزینه در مورد کوزوو و تیمور شرقی مدنظر قرار گرفت (Daril, 2001: 934). لذا دیوان مزبور، محدودیتی از حیث جرایم ارتكابی پیش از لازم الاجرا شدن اساسنامه دارد.

به طور کلی محدودیت‌های دیوان عمدتاً از دو موضوع صلاحیت و قابلیت پذیرش ناشی می‌شود. صلاحیت دیوان، محدودیت‌هایی از جهت زمان، ماهیت و خط مشی سیاسی دارد. صلاحیت زمانی محدود به جرایمی است که پس از لازم الاجرا شدن اساسنامه ارتکاب می‌یابد. محدودیت‌های صلاحیت ماهوی دیوان را به بررسی شدیدترین جرایم بین‌المللی محدود می‌نماید. مطابق ماده یک اساسنامه، دیوان فقط در مورد «اشخاص برای جدی‌ترین جرایم دارای اهمیت بین‌المللی» صلاحیت دارد. ماده پنج، نسل‌کشی، جرایم علیه بشریت، جرایم جنگی و جرم تجاوز را از جمله این مهم‌ترین جرایم فرض می‌کند. موضوع قابلیت پذیرش، قابلیت استماع مواردی را نزد دیوان از طریق اصل صلاحیت تکمیلی محدود می‌نماید. اساسنامه دیوان مستلزم آن است که دیوان در صورتی که قضیه توسط دولت دارای صلاحیت مورد تحقیق یا تعقیب قرار گرفته باشد، آن را غیر قابل استماع تلقی نماید مگر آن که دولت مزبور نخواهد یا نتواند اقدام به تعقیب نماید یا قضیه پیش از آن توسط چنین دولتی مورد بررسی قرار گرفته و آن دولت تصمیم به عدم تعقیب اتخاذ نموده باشد (Bruke, White, 2003: 6-10).

گذشته از محدودیت‌های فوق در مجموع، ایجاد و فعالیت چنین دیوانی نقشی ارزنده در تضمین اجرای حقوق بین الملل بشردوستانه در سطحی والاتر ایفا خواهد نمود چرا که از سویی آگاهی از وجود و عملکرد کیفری آن برای افراد دخیل در مخاصمات مسلحانه ایجاد بازدارندگی خواهد نمود و از سوی دیگر چنین محکمه‌ای باید از ایرادات و نارسایی‌های محاکم کیفری موردی مبرا باشد.

## ۲. چالش‌های اجرایی دیوان در تقویت ضمانت‌اجراهای مقررات

### حقوق بشر دوستانه

سوای چالش‌های نظری و فلسفی عدیده‌ای که پس از پذیرش اساسنامه رم در پایان قرن بیستم در مقابله با بی‌کیفری و اعمال عدالت جهانی نسبت به جنایات ارتكابی بین‌المللی در محافل علمی و جامعه مدنی جهانی مطرح شد و مسائلی چون عدم انطباق با واقعیات دنیا (آرمانی بودن)، تکثر نظام‌های حقوقی، موانع عقیدتی و ایدئولوژیک، ابهام در اهداف و مبانی، اثر اربابی اساسنامه و دیوان و فقدان مشروعیت و... را دربرمی‌گرفت از جنبه عملی و اجرایی نیز برخی موانع و چالش‌ها در مسیر اهداف دیوان در اجرای مقررات حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه بین‌المللی وجود دارد که عبارت است از:

### ۲-۱. عدم همکاری دولت‌ها با دیوان در رسیدگی به قضایا

در اینجا موضوعی که واجد اهمیت فراوان است مسئله همکاری‌های بین‌المللی با دیوان است. در دیباچه اساسنامه رم آمده است با تایید بر اینکه شدیدترین جرایمی که موجب نگرانی جامعه بین‌المللی می‌شود نباید بدون مجازات بماند و اینکه لازم است تعقیب موثر مرتکبین آن جرایم با اتخاذ تدابیری در سطح ملی و نیز تقویت همکاری بین‌المللی تضمین گردد. در فصل نهم اساسنامه دیوان به بحث همکاری‌های بین‌المللی و معاضدت قضایی پرداخته شده است. در ماده ۸۶ نیز به تعهد عمومی همکاری پرداخته شده است. ابتدا باید خاطر نشان ساخت که اصل اولی حاکم بر اساسنامه، ضرورت همکاری دولت‌های عضو است. و دولت‌های غیر عضو علی‌الاصول تعهدی بر همکاری با دیوان ندارند. با این وجود،

دولت‌های غیر عضو در شرایطی که توافقنامه ویژه‌ای با دیوان به امضا برسانند متعهد به همکاری با دیوان خواهند شد (بند ۵ ماده ۸۷). همچنین در ماده ۸۸ اساسنامه دیوان عنوان شده است که دولت‌های عضو مراقبت خواهند کرد که در قوانین ملی خود آیین‌های مناسب برای تحقق کلیه اشکال مختلف همکاری مورد نظر با دیوان به عمل آورند. از مهم‌ترین تعهدات دولت‌های عضو، افزون بر استرداد اشخاص تحت تعقیب یا تحقیق، موظفند به درخواست‌های دیوان دایر بر انجام تحقیق یا تعقیب در قلمرو خود (به شرح مذکور در ماده ۹۳) ترتیب اثر بدهند. دولت عضو در صورتی می‌تواند درخواست همکاری دیوان را رد نماید که «در مورد تهیه مدارک یا انتشار ادله‌ای باشد که به امنیت ملی آن کشور مربوط می‌شود (بند ۴ ماده ۹۳). با این وجود، دولت مزبور می‌بایست «دلایل خود را بدون تاخیر به دادگاه و دادستان اعلام نماید» (بند ۶ ماده ۹۳). در صورتی که دولت عضو برخلاف مقررات اساسنامه به درخواست همکاری دیوان ترتیب اثر ندهد و دیوان را از اجرای وظایف و اختیارات خود باز دارد، «دیوان می‌تواند مسئله را در مجمع دولت‌های عضو یا در مواردی که شورای امنیت به دیوان مراجعه کرده باشد نزد شورای مزبور مطرح نماید» (بند ۷ ماده ۸۷). اینکه مجمع دولت‌های عضو و یا شورای امنیت در این مورد چه تصمیمی خواهند گرفت اساسنامه دیوان ساکت است. تنها در بند «و» ماده ۱۱۲ که مربوط به «مجمع دولت‌های عضو» است از «بررسی هر مسئله مربوط به عدم همکاری» دولت‌ها سخن به میان آمده است (شریعت باقری، ۱۳۷۷: ۹۵-۹۶). لازم به ذکر است که همکاری دولت‌ها با دیوان از مرحله آغاز تحقیقات شروع شده و تا مرحله پس از صدور حکم شامل (انتقال موقت زندانیان جهت ادای شهادت نزد دیوان) و (اجرای حکم) ادامه می‌یابد. با این حال، هر چند اعضای دیوان با پذیرش اساسنامه، تعهدات مشخصی را در حوزه همکاری، متقبل شده‌اند، لیکن به دلیل ویژگی قراردادی آن، رژیم تعهد به همکاری موجود در اساسنامه دیوان، همخوانی بیشتری با رژیم همکاری (دولت با دولت) داشته و منطبق با مدل همکاری افقی مبتنی بر درخواست و نه دستور می‌باشد (نوروزی، ۱۳۹۶: ۲۲). و می‌توان گفت که دولت‌ها در قبال دیوان، هیچگونه الزام منبعث از سازمان ملل متحد و شورای امنیت را برای انجام تعهداتشان در خصوص همکاری ندارند. برای

دیوان نه در اساسنامه به طور صریح قدرت اجرایی ترسیم نموده است و نه این چنین قدرتی را می‌توان جزء صلاحیت‌های ذاتی و کاربردی دیوان تلقی کرد (دلخوش، ۱۳۹۰: ۲۶۹).

در شرایط فعلی نیز یکی از آثار و تبعات منفی بروز سوء تفاهم بین برخی از دول حتی دول عضو اساسنامه با دیوان، عدم همکاری با دیوان مزبور به علت عدم اعتماد به آن است. طبق ماده ۸۶ اساسنامه، انجام تحقیق و تعقیب جرایمی که تحت صلاحیت دیوان است، با همکاری دولت‌ها میسر است، زیرا همه اقدام‌های قضایی شامل مراحل اولیه و مربوط به رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی تحقیق، تعقیب تابع جمع آوری دلایل و اجرای حکم و جزء آن در محاکم کیفری بین‌المللی، نیازمند کمک و همکاری دولت‌هاست. این امر مبین آن است که نهادهای قضایی بین‌المللی بدون همکاری تابعان اصلی حقوق بین‌الملل قادر نخواهند بود به خوبی وظایف خود را انجام دهند.

برای نمونه، یکی از مصادیق عدم همکاری دول آفریقایی با دیوان، مربوط به قضیه عمرالبشیر، رئیس‌جمهور سودان، می‌شود. علی‌رغم صدور قرار جلب دیوان علیه عمرالبشیر (رضانای قوام آبادی، پیشین: ۱۱۸-۱۹۳)، وی به کشورهای مختلف آسیایی سفر کرد و این کشورها از اجرای تعهداتی که به موجب اساسنامه دیوان در خصوص همکاری با دیوان برعهده دارند سر باز زدند (موسی زاده، امینیان، ۱۳۹۰: ۳۴۹). به همین مناسبت نیز رئیس مجمع دول عضو اساسنامه دیوان به کرات بر تعهدات دول عضو در خصوص همکاری با دیوان تاکید کرده است (Court Penale international, 2012). لیکن دول آفریقایی در تصمیم اخیر خود در ۱۲ اکتبر ۲۰۱۳ بر سیاسی شدن و سوء استفاده دیوان نسبت به تعقیب سران آفریقایی تاکید کردند. نقطه تمرکز این تصمیم بر تعقیب رئیس‌جمهور کنیا و معاون وی توسط دیوان قرار گرفت و این امر را موجب به خطر افتادن حاکمیت، صلح، آشتی ملی و کارکردهای عادی نهادهای اساسی دانستند. نکته قابل توجه در تصمیم اتحادیه آفریقایی در این است که این کشورها در صدد تاکید مجدد بر برخورداری روسای کشور یا دولت از مصونیت از تعقیب در دوران تصدی هستند. چنین رویکردی در تضاد با مفاد ماده ۲۷ اساسنامه دیوان است زیرا طبق این ماده،

موقعیت رسمی، تاثیری در مسئولیت کیفری نداشته و به تنهایی موجبی برای تخفیف مجازات نخواهد بود. لذا مصونیت‌ها یا قواعد شکلی مربوط به موقعیت رسمی اشخاص به موجب حقوق داخلی یا حقوق بین‌الملل، مانع اعمال صلاحیت دیوان نسبت به این اشخاص نخواهد بود (رمضانی قوام آبادی، همان: ۱۰۲).

## ۲-۲. وضعیت گروه‌های غیردولتی در قبال دیوان

وجود برخی گروه‌های غیر دولتی، خصوصاً گروه‌های تروریستی در بخش‌هایی از نقاط جهان و عملکرد آنها در سرزمین برخی کشورها عمدتاً غیر عضو اساسنامه دیوان به انبوهی از جرایم بین‌المللی تبدیل شده است. وقایع رخ داده در سرزمین این کشورها، در مسیری قرار گرفته که جهانیان و طرفداران حقوق کیفری بین‌المللی انتظار دارند که متولی فعلی اجرای عدالت کیفری، یعنی دیوان کیفری بین‌المللی به محاکمه و سزادهی کسانی بپردازند که حقوق اولیه انسانها را نادیده گرفته و شنیع‌ترین جرایم را رقم می‌زنند. از سویی شمار وسیعی از رفتارهای مجرمانه جرم انگاری شده ذیل عناوین جنایت‌های جنگی و جنایت‌های علیه بشریت و حتی نسل‌کشی، توسط جنایت‌پیشه‌های این گروه‌ها به فعلیت رسیده و صلاحیت موضوعی دیوان را احراز نموده است. و از سوی دیگر، کشورهای درگیر با این گروه‌ها (به لحاظ سرزمینی)، عضو این دیوان نیستند (لسانی، یدائی امناب، ۱۳۹۴: ۵۲). هر چند با توجه به مفاد اساسنامه دیوان، به ویژه انواع صلاحیت‌ها و نظام ارجاع در دیوان، به نظر می‌رسد که در مجموع سازوکارهای مختلفی جهت اعمال صلاحیت دیوان در مقابل جرایم ارتكابی موضوع صلاحیت آن وجود داشته باشد که اجرای هر کدام از این سازوکارها مشکلات عدیده‌ای را نیز می‌تواند با توجه به شرایط فعلی حاکم بر جامعه بین‌المللی به همراه داشته باشد. برای نمونه در این زمینه می‌توان به جنایات ارتكابی گروه تروریستی داعش که بخش‌هایی بزرگی از شمال عراق و شرق سوریه را در تصرف خود داشته اشاره کرد که در سرزمین دولت‌های غیر عضو اساسنامه دیوان (عراق و سوریه) به وقوع پیوسته است. اکنون پرسش اساسی این است که آیا دیوان مزبور می‌تواند جنایت‌های داعش را مورد رسیدگی قرار دهد تا از بی‌کیفر ماندن جنایت‌های این سازمان تروریستی جلوگیری کرده و همچنین با تعقیب

سران داعش، نظم آسیب دیده جامعه بین‌المللی را بازگردانیده و نقش اربابی خود را در پیشگیری از وقوع چنین اعمالی توسط گروه‌ها و سازمان‌های تروریستی دیگر ایفا کند. به نظر می‌رسد با توجه به مفاد اساسنامه دیوان و عدم عضویت عراق و سوریه در این دیوان با راهکارهای خاصی دیوان امکان رسیدگی به جنایت‌های ارتكابی داعش را داشته باشد، هر چند در راهکارهای موجود و قابل فرض ملاحظات غیرحقوقی و به ویژه سیاسی، بسیار اثرگذار بوده که تاکنون تحقق این امر را به تعویق انداخته است. در عین حال، تدوین‌کنندگان اساسنامه دیوان طبق بند ۳ از ماده ۱۲، راه را برای کشورهای غیر عضو باز گذاشته‌اند تا هر زمانی که تشخیص دهند باید مرتکبان جرایم بین‌المللی یعنی گروه‌های غیردولتی و تروریستی در خاک آنها به پای میز عدالت کشیده شوند، یا کشورهای غیر عضو صلاحیت دیوان را درباره جنایت مورد نظر و به صورت موردی بپذیرند (لسانی، یدائی امناب، پیشین: ۶۹). یا اینکه طبق بند ۱ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان، این دولت‌ها می‌توانند عضویت دیوان را بپذیرند که در این صورت، همان‌گونه که در مورد صلاحیت زمانی مطرح شد، دیوان تنها می‌تواند به جنایت‌های ارتكابی احتمالی آینده چنین گروه‌هایی که غیردولتی هستند رسیدگی نماید. زیرا طبق بند ۲ از ماده ۱۱ اساسنامه، کشورهای که بعدها به اساسنامه می‌پیوندند، در نخستین روز ماه بعد از شصتمین روز تودیع سند الحاق، تحت صلاحیت دیوان قرار می‌گیرند. البته یک راهکار در همین بند ذکر شده و آن عبارت است از اینکه خود دولت ملحق شده طبق بند ۳ از ماده ۱۲، اساسنامه را عطف بماسبق کند که در این صورت، امکان رسیدگی به کلیه جنایت‌های گروه‌های غیردولتی توسط دیوان وجود دارد.

### ۲-۳. کشورهای غیر عضو و وضعیت دیوان در قبال آنها

مطابق منطوق مواد ۱۲ و ۱۳ اساسنامه دیوان، رسیدگی به یک وضعیت در دیوان پنج منشا می‌تواند داشته باشد که به ترتیب عبارت است از: ارجاع وضعیت توسط کشورهای عضو، تحقیقات علی‌الراس دادستان در کشور عضو، ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت به دادستان دیوان، وقوع جرم در قلمرو دولت عضو و پذیرش صلاحیت دیوان در ارتباط با جرم خاص از سوی دولت غیر عضو. باید خاطر نشان

ساخت که از بین حالت‌های مذکور، بندهای سوم تا پنجم منشا رسیدگی دیوان به وضعیت کشورهای است که عضویت در دیوان را نمی‌پذیرند (آقای جنت مکان، قریشی، ۱۳۹۲: ۹۹۱). در حالی که، بسیاری از جنایات ارتكابی فعلی جامعه بین‌المللی در مناطقی رخ می‌دهد که دولت‌های این سرزمین عضویت اساسنامه دیوان را نپذیرفته‌اند. حال سوال اصلی این است که سازوکار موجود در اساسنامه دیوان برای رسیدگی به بحران و جنایات ارتكابی در این کشورها چیست؟ در مورد دولت غیر عضو نیز با توجه به عدم عضویت این کشورها در دیوان، و وجود این قاعده در حقوق معاهدات که هر معاهده‌ای نسبت به طرفین آن الزام‌آور است و اثری نسبت به طرف ثالث ندارد. این سوال مطرح می‌شود که با توجه به اصل نسبیّت در معاهدات آیا دولت‌های غیر عضو تعهد به همکاری با دیوان را دارند؟ به بیان دیگر، آیا احکام مندرج در معاهده رم بر دولت‌های غیر عضو جاری می‌شود؟ اگر چه ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق معاهدات رعایت قواعد مندرج در معاهداتی را که مبین حقوق بین‌الملل عرفی هستند برای کشورهای غیر عضو آن معاهده نیستند الزام‌آور می‌داند. به عبارت دیگر، تبعیت از این قواعد برای کشورهای غیر عضو الزامی است (آقای جنت مکان، قریشی، پیشین: ۹۹۳). در واقع ماده ۳۸ را استثنایی بر اصل نسبیّت معاهدات دانست و چنانچه در معاهده‌ای قواعدی وجود داشته باشد که برگرفته از حقوق عرفی و مربوط به حفظ حقوق ذاتی کلیه انسانها باشد دولت‌هایی که به عضویت در آن معاهده در نیامده‌اند نیز مکلف به تبعیت از مقررات آن معاهده خواهند بود. لذا چون قواعد مندرج در معاهده رم مستخرج از حقوق بین‌الملل عرفی هستند و مقررات اساسنامه از حقوق بین‌الملل عرفی تبعیت می‌کند (دلخوش، پیشین، ۲۸۳)، رعایت مفاد آن برای کشورهای غیر عضو معاهده نیستند الزام ابتدایی دارد. بدین توضیح که کلیه دولت‌هایی که عضویت دیوان را نپذیرفته‌اند مکلفند همانند دولت‌های عضو اولاً خودشان مرتکب جرایم واجد خصیصه بین‌المللی مندرج در ماده ۵ اساسنامه نگردند. ثانیاً با مرتکبان این جرایم بدون پذیرش هرگونه مصونیتی برخورد نمایند.



#### ۴-۲. نقش منفعل و دوگانه شورای امنیت در ارجاع وضعیت به

#### دیوان

باید خاطر نشان ساخت که شورای امنیت می‌تواند عامدانه مانع اعمال صلاحیت دیوان شود بدین توضیح که ارجاع یک وضعیت به دیوان توسط شورای امنیت دارای خصیصه جهانی است زیرا تفاوتی نمی‌کند که وضعیت نقض سیستماتیک حقوق بشر دوستانه در چه منطقه‌ای از جهان رخ داده خواه کشور محل وقوع عضو دیوان باشد خواه نباشد. اجرایی شدن چنین سازوکاری توسط شورای امنیت بیشتر به کارکرد سیاسی این نهاد بستگی دارد تا کارکرد قضایی آن، چنین کارکردی باعث عملکرد دوگانه شورای امنیت در وضعیت‌های مشابه شده و می‌شود به شکلی که نه تنها این شورا عامل مقابله با بی‌کیفری نیست بلکه در فرضی که دولت غیر عضو اقدامی برای پیوستن به دیوان نکند و خود آن دولت نیز در راستای ماده ۱۷ اساسنامه دیوان اقداماتی را برای محاکمه مرتکبان به عمل نیاورد شورای مزبور مانعی برای رسیدگی به این هدف خواهد بود. برای نمونه همان طور که اشاره شد در خصوص وضعیت لیبی که در آن انواع جرایم بین‌المللی به وقوع پیوست و تعداد زیادی از غیر نظامیان به دست دولت معمر قذافی کشته و مجروح شدند شورای امنیت با مرتبط دانستن جرایم ارتكابی توسط دیکتاتور لیبی با صلح و امنیت بین‌المللی اقدام به صدور قطعنامه و اعمال تحریم‌های اقتصادی و تسلیحاتی و متعاقباً با ارتباط‌دهی وقایع ارتكابی با جنایت علیه بشریت وضعیت را جهت رسیدگی به دیوان ارجاع نمود. حال آنکه تحولات بحرین و نسل‌کشی و کشتار مردم در این کشور که جنبه نهادینه پیدا کرده و در این اقدامات دولت بحرین نیز از نیروهای کشورهای چو عربستان، کویت و امارات متحده عربی استفاده نموده است لیکن وضعیت آن را به دیوان ارجاع نداده که به نظر می‌رسد علت ارجاع وضعیت لیبی فقدان موقعیت ژئوپلیتیک این کشور و عدم تعارض منافع فعلی اعضای شورای امنیت با طرح وضعیت این کشور در دیوان است. در حالی که وضعیت در کشور بحرین به رغم شباهتی که با لیبی دارد و مردم این کشور خواهان تحقق مفهوم عدالت انتقالی هستند، منافع اعضای شورای امنیت با توجه به راهبرد آنها در خاورمیانه علی‌الظاهر چنین ایجاب می‌نماید که مقامات دولت بحرین به

دستگاه عدالت بین‌المللی سپرده نشوند. شایان ذکر است که موضوع در خصوص وضعیت کشوری چون سوریه پیچیده‌تر است و عدم ارجاع وضعیت آن به دیوان از سوی شورای امنیت بسیار قریب به یقین است. در عین حال، هر چند اقدام شورای امنیت در ارجاع یک وضعیت به دیوان یک عامل برای مقابله با بی‌کیفری در برابر کشورهای عضو غیر عضو محسوب می‌گردد. افزون بر این، در ماده ۱۶ اساسنامه دیوان اختیاری به شورای امنیت داده شده تا بتواند با صدور قطعنامه به موجب فصل هفتم منشور یک تحقیق یا تعقیب را معلق نماید. اختیاری که توسط این شورا قابل تجدید است و تا زمانی که اعضای شورا دارای منافعی همسو با یکدیگر باشند و تمایلی نداشته باشند که موضوعی در دیوان تحت رسیدگی قرار گیرد تحقیق یا تعقیب با تجدید درخواست تعلیق معلق می‌گردد و این قدرت شورای امنیت می‌تواند مانعی بالقوه برای تقابل با بی‌کیفری به شمار رود و باعث می‌شود مرتکبین سخیف‌ترین جرایم از چنگال عدالت کیفری رهایی یابند (آقای جنت مکان، قریشی، پیشین: ۹۹۸). با این حال ضرورت صدور قطعنامه که در هر صورت حداقل به ۹ رای مثبت از ۱۵ رای نیاز دارد و رای منفی هر یک از اعضای دائمی می‌تواند منجر به رد و وتوی قطعنامه شود، شرایط اعمال این مداخله را دشوار می‌کند. شورای امنیت نیز به دلیل ملاحظات ژئوپلیتیکی یکی از پنج عضو دائمی خود و به ویژه آمریکا، روسیه و چین، بیشتر از استفاده از قدرت ارجاعی اش نیز صرف نظر کرده است (Dicker, 2012: 57-59). جدیدترین مصداق آن مخالفت روسیه با حمایت از هر قطعنامه‌ای است که موقعیت سوریه را با ارتکاب جنایات ضد بشری به دیوان ارجاع کند. هر چند کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد در این رابطه فراخوان‌های متعددی داده است (معظمی، نمایان، ۱۳۹۴: ۱۳۸).

## ۲-۵. بی‌اعتمادی نسبت به عملکرد دیوان و طرح موضوع کناره

### گیری و خروج از آن

علی‌رغم آنکه به عمر این دیوان، اکنون اندکی زود است تا کارنامه این مرجع قضایی بین‌المللی را قضاوت کرد، مواضع دولت‌ها در روند رسیدگی‌های این دیوان به برخی قضایا تامل برانگیز است؛ به گونه‌ای به خصوص مواضع دولت‌های

آفریقایی و به تبع آن اتحادیه اروپا، دربردارنده زمره‌هایی مبنی بر عدم همکاری، تهدید به خروج از اساسنامه دیوان، و متعاقب آن توسعه صلاحیت دیگر مراجع قضایی حتی تاسیس مرجع کیفری مستقل است. مواضعی که به تضعیف دیوان و چه بسا صعوبت تحقق عدالت کیفری در جامعه بین‌المللی بینجامد (رمضانی قوام آبادی، بهمئی، ۱۳۹۶: ۱). در عین حال، دولت‌های آفریقایی همانند سایر دول در شکل‌گیری و تاسیس مرجع دائمی کیفری بین‌المللی نقش کلیدی داشته‌اند. از ۵۳ کشور آفریقایی، ۴۷ کشور در کنفرانس رم شرکت کردند و افزون بر مشارکت فعال در کنفرانس رم، در لازم الاجرا شدن اساسنامه این دیوان نیز گام موثری برداشته‌اند. زیرا طبق ماده ۱۲۶ اساسنامه دیوان جهت لازم الاجرا شدن اساسنامه تصویب ۶۰ کشور لازم است که در زمان لازم الاجرا شدن این سند ۲۰ کشور آفریقایی یعنی یک سوم از اسناد تصویب، متعلق به کشورهای آفریقایی بوده است (رمضانی قوام آبادی، پیشین: ۹۷). البته در ورای ادعای دولت‌های آفریقایی، اعتراض دیگری نهفته است و آن اینکه چرا دیوان به جنایات ارتكابی در دیگر مناطق جهان رسیدگی نکرده است. آیا جنایات ارتكابی در سرزمین فلسطین، اکراین، افغانستان و میانمار نباید مورد توجه دیوان واقع می‌شد؟ ارجاع وضعیت برخی از کشورهای آفریقایی، موضوعی است که موجب سوء تفاهم بین دیوان و دول آفریقایی شده است. حدود ۸ قضیه تاکنون در دیوان مطرح شده که همه این پرونده‌ها مربوط به قاره آفریقا است. هر چند ابتکار طرح ۵ مورد از این قضایا توسط خود دول آفریقایی ذی‌ربط بوده است.<sup>۱</sup> به هر حال عدم اعتماد به دیوان، اگرچه منشا هیچ‌گونه اقدام موثر و عمل از طرف برخی دول در این باره نیست، افکار عمومی در راستای خروج از دیوان در حال هدایت است. در این راستا، برای نمونه اتحادیه آفریقا، در تاریخ ۱۰ سپتامبر ۲۰۱۳ در ارتباط با جنبه‌های مختلف پرونده در حال رسیدگی رئیس‌جمهور کنیا و معاون وی در خصوص اتهام

۱- کشورهای اوگاندا، جمهوری دموکراتیک کنگو، جمهوری آفریقای مرکزی، ساحل عاج و مالی طبق ماده ۱۴ اساسنامه نسبت به جنایات ارتكابی تحت صلاحیت دیوان که در سرزمین آنها رخ داده است از دادستان درخواست تحقیق و رسیدگی کردند. قضایای سودان و لیبی بر اساس ماده ۱۳ بند (ب) اساسنامه و به ابتکار شورای امنیت در دیوان مطرح شد (رمضانی قوام آبادی، ۱۳۹۳: ۱۰۰).

ایشان به جنایات علیه بشریت، ارتكابی بعد از انتخابات ۲۰۰۷ کنیا نامه‌ای ارسال کرد. در واقع وضعیت کنیا مهم‌ترین عاملی است که سبب ایجاد نوعی حس عدم اعتماد به دیوان شد. خشونت‌های بعد از انتخابات در کنیا باعث شد تا بر اساس ماده ۱۵ اساسنامه، دادستان راساً طبق اطلاعات واصله، مجوز تحقیق را از شعبه مقدماتی دریافت کند و همین امر باعث شد تا نسبت به دیوان، موضع‌گیری شدیدی ابراز شود. از نظر دول آفریقایی، دیوان کیفری بین‌المللی، دیوانی برای تعقیب و محاکمه آفریقایی‌ها است و نماد «استعمار نو و امپریالیسم قضایی» محسوب می‌شود. چنین رویکردی از طرف دول آفریقایی بیشتر تحت تاثیر قضایای مطروحه در دیوان است زیرا تمامی پرونده‌ها مربوط به دول آفریقایی است و همین امر نیز این ذهنیت را تقویت کرد که گویی این مرجع جهت تعقیب و محاکمه آنها تاسیس شده است. افزون بر این، اتحادیه آفریقایی درصدد برگزاری اجلاس ویژه‌ای درباره خروج جمعی از دیوان و بازنگری در روابطش با این دیوان است که البته تاکنون چنین اجلاسی برگزار نشده است.

حال این پرسش مطرح می‌شود که چه آثار و تبعاتی بر خروج دولت‌ها از دیوان متصور است؟ خروج از یک سازمان یا نهاد بین‌المللی یکی از نتایج اراده‌گرایی است. اسناد مؤسس بیشتر سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی، تشریفات خروج و کناره‌گیری را مورد شناسایی قرار می‌دهند. اغلب اسناد مؤسس بر ضرورت وجود شرایط سه‌گانه اعلان، رعایت مواعد و انجام تعهدات تاکید دارند (Marie-Claude, 1994: 114). خروج و کناره‌گیری از دیوان به طور صریح در اساسنامه پیش‌بینی شده است. طبق ماده ۱۲۷ اساسنامه «۱- کشور عضو می‌تواند با ارسال اعلامیه کتبی خطاب به دبیر کل سازمان ملل متحد، از عضویت در اساسنامه کناره‌گیری نماید. این کناره‌گیری یک سال پس از تاریخ دریافت اعلامیه، موثر واقع خواهد شد مگر آنکه اعلامیه تاریخ دیرتری را مشخص نماید. ۲- هیچ کشوری نمی‌تواند به دلیل کناره‌گیری از این اساسنامه، خود را از تعهدات ناشی از آن در زمان عضویت، از جمله از هرگونه تعهدات مالی که ممکن است تعلق گیرد، آزاد نماید. کناره‌گیری این کشور نباید بر همکاری آن با دیوان در ارتباط با تحقیقات جنایی و مراحل دادرسی که کشور انصراف دهنده در ارتباط با آن وظیفه همکاری داشته است و این

وظیفه پیش از به اجرا درآمدن کناره گیری آغاز شده بوده، تاثیری بگذارد و همچنین نباید به هیچ وجه بر ادامه بررسی هر موضوعی که پیش از موثر شدن کناره گیری، تحت رسیدگی در دادگاه بوده است، خللی وارد آورد.»

بنابراین، با توجه به امکان خروج کشورها از اساسنامه دیوان، به موجب ماده ۱۲۷ اساسنامه آن، در صورت تحقق خروج تمامی دول آفریقایی از این مرجع، دول عضو دیوان از ۱۲۲ کشور به ۸۷ کشور کاهش می یابد. اگرچه کناره گیری دولت‌ها در این سطح، طبق ماده ۱۲۶ اساسنامه این دیوان که برای لازم الاجرا شدن تصویب ۶۰ کشور را لازم دارد. در سال ۲۰۰۲ محقق شد و از این منظر مشکلی حادث نخواهد شد، بی تردید از نظر سیاسی، خروج کشورهای مزبور مقبولیت دیوان را تحت الشعاع قرار می دهد و این امر سبب تضعیف دیوان خواهد شد. هر چند خروج این دولت‌ها از حیث شکلی برابر اساسنامه بر دیوان اثری ندارد و نیز طبق ماده ۵۵ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ حقوق معاهدات «به جز در مواردی که معاهده ترتیبی دیگر مقرر کند، هیچ معاهده چند جانبه ای بر اثر تنزل یافتن تعداد طرف‌های آن از حد نصابی که برای لازم الاجرا شدن معاهده ضرورت دارد، خاتمه پیدا نمی کند». پس می توان گفت که حد نصاب، تنها در زمان تاسیس و ایجاد نهاد منشا اثر است و با موجودیت یافتن آن نهاد، اثر خود را از دست خواهد داد (رضوانی قوام آبادی، پیشین: ۱۰۷).

## ۲-۶. صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز سرزمینی و چالش‌های پیش‌رو

باید به این نکته بسیار مهم اشاره نمود که جرم تجاوز، تمایزهای اساسی با سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان دارد و برخی از تمایزهایی که میان اعمال صلاحیت نسبت به تجاوز و سایر جرایم وجود دارد، از همین تفاوت‌ها نشئت می گیرد. با وجود اینکه دیوان به اعمال ارتكابی افراد می پردازد، در تعریف تجاوز، «استفاده یک دولت از زور علیه حاکمیت، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت دیگر» را مبنا قرار داده است که البته «اشخاص حقیقی»<sup>۱</sup> که کنترل موثری بر اقدام نظامی یا سیاسی دولت مزبور دارند، در دیوان تحت تعقیب قرار می گیرند. در واقع،

1- Natural Persons.

برخلاف سایر جنایات بین‌المللی که هر فردی می‌تواند بدون دخالت یک دولت مرتکب آنها شود (صفایی آتشگاه، سلامی، ۱۳۹۳: ۱۹). جنایت تجاوز به تنهایی از سوی افراد قابل تحقق نیست، بلکه با عمل دولت ارتکاب می‌یابد (حسینی، مریدی فر، ۱۳۹۲: ۱۰۴). همچنین تجاوز برخلاف سه جرم دیگر که علیه افراد انسانی ارتکاب می‌یابد، در خصوص دولت‌ها قابل تصور است (Dannenbaum, 2015: 1245, 1249). افزون بر این، 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 جمله رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، وزیر دفاع، فرماندهان و ژنرال‌های نظامی رده بالا- ارتکاب یابد (Scharf, 2012: 363). بنابراین مصادیق «مسئولیت فرعی»<sup>۱</sup> از جمله مسئولیت فردی که به انجام تجاوز «تحریک می‌کند»<sup>۲</sup>، «وادار می‌کند»<sup>۳</sup>، «تشویق می‌کند»<sup>۴</sup>، «تسهیل می‌کند»<sup>۵</sup> و یا به طریق دیگر «مشارکت می‌کند»<sup>۶</sup>، به سختی در خصوص جرم تجاوز پذیرفتنی است (Knoops, 2014: 11). افزون بر این، از آنجا که رسیدگی به جرم تجاوز منوط به انجام «عمل تجاوز»<sup>۷</sup> از سوی دولت است، اجرای مقرره مربوط به ممنوعیت تلاش برای ارتکاب جرم (شروع به جرم) و مسئولیت فرماندهان رده بالا در قبال اعمال زیردستان خود نیز در رابطه با جرم تجاوز محل تردید است (Schabas, 2007: 139). در عین حال، در کنفرانس کامپالا، در خصوص اعمال اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز سخنی به میان نیامد و همین امر سبب شد که 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

1- Accessorial Liability.

2- Incite.

3- Induce

4- Abet

5- Facilitate

6- Contribute

7- Act of Aggression

صلاحیتی متمایزی در عمل نسبت به این جرم اعمال گردد، به طوری که این امر سبب شده است که برخی از «تجزیه»<sup>۱</sup> یا چند پارگی نظام صلاحیتی دیوان سخن بگویند و آن را نکوهش کنند (Jurdi, 2013: 142).

## ۲-۷. تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نسبت به دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه

مفهوم صلاحیت تکمیلی پایه و اساس طرح دیوان است و منصرف از صلاحیت جهانی با قید و بندهایی (ضیایی، حکیمی ها، ۱۳۹۵: ۹۷) برای تمام دولت‌ها به موازات و تنها محدود به جرایم بین‌المللی مصرح در اساسنامه دیوان است. نظام تکمیلی صلاحیت دیوان که برخی آن را به همزیستی میان نظام قضایی ملی و بین‌المللی تعبیر کرده‌اند (Natarajan & Kukaj, 2011: 358)، در راستای ایجاد توازن میان دو رویکرد مبنایی حقوق بین‌الملل حرکت می‌کنند: تعهد بین‌المللی نسبت به پایان دادن به بی‌کیفرمانی در قبال جرایم بین‌المللی و لزوم رعایت «حاکمیت»<sup>۲</sup> دولت‌ها که بر مبنای آن، صلاحیت اولیه رسیدگی به آنها واگذار می‌گردد (Kleffner, 2008: 3). افزون بر اینکه غالباً در رسیدگی دادگاه‌های داخلی، مرتکبان، قربانیان، شهود و ادله به نحو مناسب‌تری در دسترس هستند، این امر، «همکاری»<sup>۳</sup> دول طرف اساسنامه را در راستای نیل به هدف اصلی دیوان، یعنی پایان دادن به «بی‌کیفرمانی»<sup>۴</sup> مرتکبان جنایات شدید بین‌المللی - افزایش می‌دهد (Nadya Sadat, 2011: 201-202) همچنین «تکمیلی بودن» صلاحیت که سبب «بین‌المللی شدن»<sup>۵</sup> مسئولیت کیفری می‌گردد، به تقویت نظام‌های حقوقی داخلی و ارتقای «حکومت قانون»<sup>۶</sup> منجر خواهد شد (Bekou, 2015: 1247). برخلاف دادگاه‌های ویژه رسیدگی به جنایات‌های جنگی یوگسلاوی و رواندا که از صلاحیت همزمان با دادگاه‌های ملی برخوردار بودند، در مورد دیوان، طبق مقدمه

- 1- Fragmentation.
- 2- Sovereignty
- 3- Cooperation
- 4- Impunity
- 5- Internationalization
- 6- Rule of Law

اساسنامه و مواد ۱ و ۱۷ اساسنامه آن، اصل صلاحیت تکمیلی مورد پذیرش قرار گرفته است. در راستای نظام «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان، دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه نسبت به دیوان اولویت رسیدگی دارند؛ تفاوتی هم نمی‌کند که دولت رسیدگی‌کننده عضو دیوان باشد یا نباشد و اگر این دادگاه‌ها به این امر اقدام نمایند، مجال برای اعمال صلاحیت دیوان باقی نمی‌ماند. با این حال، هنگامی که رفتار یا فرد تحت رسیدگی در دادگاه‌های داخلی متمایز از رفتار یا فردی باشد که پرونده آن در دیوان مطرح است، دیوان منعی در رسیدگی ندارد (Nsereko, 2013:444). این همان معیار «همان شخص، همان رفتار»<sup>۱</sup> است که «شعبه مقدماتی دیوان»<sup>۲</sup> در راستای اجرای اصل «تکمیلی بودن» مورد استفاده قرار می‌دهد (Veroff, 2016: 754). بر اساس ماده ۱۷ اساسنامه دیوان، اگر یک دولت طرف اساسنامه به واسطه «عدم دسترسی»<sup>۳</sup> یا «از کار افتادگی»<sup>۴</sup> نظام حقوقی، از اعمال صلاحیت موثر نسبت به جرایم تحت صلاحیت دیوان «ناتوان»<sup>۵</sup> باشد یا با عدم انجام «فرایند مقتضی»<sup>۶</sup> نسبت به محاکمه «قصدی نداشته باشد»<sup>۷</sup>، دیوان قابلیت رسیدگی به قضیه را دارد. سیاق منفی ماده مزبور، در خصوص «قابلیت پذیرش»<sup>۸</sup> موضوع در دیوان، تاییدکننده این واقعیت است که صلاحیت

1- Same Person/Same Conduct.

2- Pre-Trial Chamber

3- Unavailability

4- Collapse

5- Unable

6- Due Process

7- Unwilling

دادستان دیوان-خانم «بنسودا» (Bensouda) بیان می‌کند که وضعیت «عدم قصد» (Unwillingness) هنگامی احراز می‌گردد که یک دولت، فاقد اراده سیاسی در خصوص محاکمه رهبران خود باشد، رسیدگی غیر واقعی و نمایشی را به منظور آزادی مرتکب ترتیب دهد، در تحویل مرتکب به عدالت، تاخیر غیر موجه نماید و یا رسیدگی قضایی مستقل و بی طرفانه ای انجام ندهد. همچنین یک دولت زمانی ناتوان است (Inability) که برای مثال، نظام قضایی ناکارآمد آن در دستگیری مرتکب یا جمع‌آوری ادله ناموفق عمل کند (Bensouda, 2016: 133-134).

8- Admissibility



دیوان، فرعی، تکمیلی و استثنایی است (Jurdi, 2017: 201)، همچنین امکان رسیدگی دیوان جز در شرایط بسیار محدود، نشان دهنده این واقعیت است که دیوان به منزله دادگاهی است که به عنوان «آخرین راه حل» مورد استفاده قرار می‌گیرد (Veroff, 2016: 734). با این حال، بررسی اقدامات مراجع داخلی دولت‌ها از سوی دیوان، آن را به عنوان نهاد «فراملی» معرفی کرده است. (Zhu, 2015: 95)

افزون بر این، دیوان به منظور تایید «قابلیت پذیرش» موضوعات مطروح نزد آن باید وضعیت‌های ارائه شده در ماده ۱۷ اساسنامه را با توجه به ماهیت عمل و مرتکب، زمان و مکان ارتکاب عمل و شرایط طی شده پرونده در مراجع داخلی احراز نماید؛ برای نمونه، اگر دولت طرف اساسنامه دیوان به سببی غیر از ضعف نظام حقوق داخلی، مثلاً فرار و مخفی شدن متهم، ناتوان از تعقیب متهم باشد، امکان رسیدگی دیوان وجود ندارد. مثال مشخص این وضعیت، دستگیری «دومنیگ انگ ون» اوگاندایی توسط نیروهای نظامی مستقر در «جمهوری آفریقای مرکزی»<sup>۲</sup> است که دولت اوگاندا درخواست «استرداد»<sup>۴</sup> ایشان را به اوگاندا نموده است و دیوان باید با بازگرداندن این فرد به اوگاندا برای محاکمه، اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت خود را رعایت نماید (Jurdi, Op. cit: 218). در راستای تعیین «قابلیت پذیرش» یک موضوع، نوع تفسیر و اختیار «صلاح‌دیدی»<sup>۵</sup> دیوان، نقشی تعیین کننده خواهد داشت؛ برای نمونه، شعبه مقدماتی دیوان در قضیه «سیف الاسلام قذافی» تفسیر موسعی از «عدم دسترسی به نظام حقوقی داخلی» را پذیرفت.<sup>۶</sup> در قضیه «کاتانگه»<sup>۷</sup> نیز که مسئله «قابلیت پذیرش» مطرح

1- Last resort

2- Supra-national

3- Central African Republic (CAR).

4- Extradition

5- Discretionary

۶- در قضیه قذافی، مسئله فقدان نماینده حقوقی برای متهم، از منظر «رسیدگی منصفانه» مورد توجه دیوان قرار نگرفت، بلکه به عنوان عاملی در نظر گرفته شد که می‌تواند به سبب ضرورت وجود نماینده حقوقی برای متهم در حقوق لیبی موجب ناتمام ماندن دادرسی در آینده گردد. این در حالی است که دیوان در سایر قضایا از جمله قضایای مربوط به دولت‌های کنیا و ساحل عاج، موضعی متمایز اتخاذ نمود (Ruys, 2017: 203, 209-210).

7- Katanga.

گردید،<sup>۱</sup> دیوان اعلام نمود که تصمیم به ارجاع یک وضعیت و تحویل متهم به دیوان، به معنای تصمیم به عدم تعقیب فرد مورد نظر نیست تا به واسطه آن، بتوان حکم به قابلیت پذیرش پرونده داد. بلکه دولت کنگو با این اقدام تأکید نموده که «کاتانگاه» باید البته در دیوان مورد محاکمه قرار گیرد. در خصوص بررسی دیوان نسبت به «قابلیت پذیرش» موضوع در دیوان، برخی معتقد به تفسیر موسع هستند. ایشان با تأکید بر اینکه اجرای مفاد اساسنامه رم باید مطابق با قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه باشد، مدعی هستند که صرف عدم رعایت الزامات «دادرسی منصفانه»<sup>۲</sup> در دادگاه‌های داخلی، امکان پذیرش قضیه را در دیوان فراهم خواهد نمود (Heller, 2006: 258). با این حال، دیوان در بررسی و تفسیر موضوعات باید به این امر توجه نماید که اساسنامه رم بی تردید معاهده‌ای بین المللی است و باید بر اساس «حسن نیت»<sup>۳</sup> و با توجه به «موضوع و هدف»<sup>۴</sup> اساسنامه که همانا پایان دادن به بی کیفرمانی مرتکبان جنایات شدید بین المللی است، تفسیر گردد. مسئله «قابلیت پذیرش» نیز حتی می‌تواند از سوی برخی افراد به عنوان ایراد مطرح گردد. چنین ایرادی می‌تواند از سوی فرد متهم، دادستان یا دولت مربوطه که نسبت به رسیدگی پرونده صلاحیت داشته یا دولتی که صلاحیت دیوان را به طور موردی پذیرفته است، مطرح گردد و پاسخ دیوان می‌تواند با اعتراض ایشان، مورد رسیدگی مجدد در دادگاه استیناف قرار گیرد. همچنین هر کدام از این اشخاص تنها یک بار می‌توانند این مسئله را قبل یا در هنگام شروع رسیدگی مطرح کنند، مگر اینکه دیوان در برخی شرایط استثنایی، تصمیم دیگری اتخاذ نماید.<sup>۵</sup> بار اثبات ادعای عدم قابلیت پذیرش نیز اصولاً بر دوش دولت مدعی است،

۱- در قضیه کاتانگاه، تحقیقات در خصوص آقای کاتانگاه که متهم به ارتکاب جرایمی در حوادث منطقه «ایتوری» Democratic Republic of the Congo) آغاز شد. اما متعاقباً پس از توقف تحقیقات، پرونده به دیوان کیفری بین المللی ارجاع و وی به آن دیوان تحویل گردید (Nsereko, 2013: 442).

2- Fair trial

3- Good faith

4- Object and Purpose

۵- از آنجا که برای قربانی یا قربانیان، امکان ایراد «قابلیت پذیرش» موضوع در دیوان وجود ندارد، طبیعتاً نمی‌توانند نسبت به تصمیم دیوان در رابطه با این موضوع، درخواست استیناف نمایند؛ زیرا مطابق ماده ۸۲ اساسنامه دیوان، این حق تنها برای طرفین (Parties) متصور است و قربانیان چنین شرطی ندارند (Nser-eko, 2013: 440). البته ایشان می‌توانند ملاحظات خود را در این خصوص به دیوان ارائه نمایند. (Rome

(Statute of the International Criminal Court 1998: art. 19-3

اما ممکن است که این وظیفه به طور همزمان برای سایر اشخاص نیز قابل تصور باشد (Schabas & Ei Zeidy, 2011:803). از ادبیات ماده ۹ (۴) اساسنامه دیوان که این الزام را پیش بینی می نماید این نتیجه قابل استنباط است که ناموفق بودن دولت در ایراد نسبت به «قابلیت پذیرش» یک پرونده، نافی حق متهم در مطرح نمودن ایراد مزبور در همان پرونده نخواهد بود و حتی اگر ابتدا متهم اقدام نموده باشد نیز دولت محق خواهد بود تا ایراد خود را مطرح نماید (Nsereko, 2013: 439). هر چند همواره این خطر وجود دارد که آنچه دولت‌ها تعقیب می کنند ممکن است با عدالت کیفری بین المللی در تعارض باشد (سبزواری نژاد، نامیان، ۱۳۹۳: ۳۱-۳۰). در این زمینه برای نمونه خشونت‌های داخلی کنیا اولین فرصت اعمال صلاحیت تکمیلی را به دلیل بی ارادگی دولت کنیا در تحقیق و تعقیب متهمان مد نظر دیوان به دست قضات داد. دادستان رأساً تحقیقات خود را با توجه به عدم اقدام مقتضی از سوی دولت کنیا در زمینه خشونت‌های صورت گرفته پس از انتخابات کنیا آغاز کرد. در این مرحله تحقیقات اولیه دادستان به منظور بررسی و تحلیل وجود «مبنای منطقی» برای کسب مجوز تحقیقات رسمی از شعبه مقدماتی دیوان صورت گرفت. دادستان با در نظر گرفتن شرایط موجود و مقتضیات ماده ۱۵ اساسنامه به این نتیجه رسید که صدور مجوز انجام تحقیقات رسمی را از شعبه مقدماتی درخواست کند (ICC, Ruto Case, 2011: para. 1). شعبه مقدماتی درخواست دادستان برای انجام تحقیقات در زمینه جرایم در صلاحیت دیوان (رضوی فرد، نصرالهی شهری، ۱۳۹۵: ۴۱). صورت گرفته از سوی متهمان وقایع پس از انتخابات کنیا را پذیرفت. با این اوصاف سؤال این است که آیا مولفه‌های تشخیص معیار «همان فرد، همان رفتار» مد نظر دیوان دارای ابهام و مانع از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان در وضعیت کنیاست؟ در واقع بی ارادگی دولت ذی صلاح در تعقیب متهمان جرایم بین المللی شاخص‌های متفاوتی دارد که در این پرونده با معیار «همان فرد، همان رفتار» تشخیص داده شد. دولت کنیا صلاحیت دیوان را در پذیرش وضعیت کنیا با این معیار به دلیل ابهامات آن به چالش کشید. لیکن دادستان و قضات دیوان با توسل به این معیار اثبات کردند که دولت کنیا یا تحقیق و تعقیب را علیه همان افراد مد نظر دیوان انجام نداده است، یا اینکه

رفتارهای مدنظر از آن افراد را مشمول تحقیق و تعقیب قرار نداده است (صالحی، ۱۳۹۷: ۶۶۱). افزون بر این، مولفه‌های تعیین کننده این معیار در وضعیت کنیا اثبات می‌کند که دولت کنیا به نحو مقتضی از صلاحیت خویش استفاده نکرده است؛ صرف نظر از اینکه اعمال صلاحیت کیفری از سوی دولت ذی صلاح جلوهای از اعمال حاکمیت درون سرزمینی و از صلاحیت‌های وی است. از این رو دیوان دارای صلاحیت تکمیلی رسیدگی به این پرونده است.

## برآمد

تضمین قواعد در هر نظام حقوقی، جایگاهی منحصر به فرد دارد و در نحوه اجرای آن قواعد، ایفای نقش می‌نماید. در این میان، حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و حقوق کیفری بین‌المللی از تعاملات و ارتباطات گسترده‌ای در حوزه قواعد شکلی و ماهوی برخوردار می‌باشند. این دو حوزه در نظام حقوق بین‌الملل عمومی متأثر از سایر ارگان‌های سازمان ملل متحد از قبیل: «مجمع عمومی، شورای امنیت و دیوان بین‌الملل دادگستری» مسیر رشد و تکامل خود را پیموده و سبب غنای ماهوی در هر دو نظام حقوقی شده است. بنابراین هر دو حوزه حقوقی از تأثیرات مهمی بر یکدیگر برخوردارند. در واقع، تأثیرات حقوق کیفری بین‌المللی بر توسعه حقوق بین‌الملل بشر دوستانه از آن جهت بوده است که منجر به توسعه، پالایش و ابهام زدایی از حقوق بین‌الملل بشر دوستانه شده است؛ و سبب تفسیر حجم قابل توجهی از قواعد ماهوی این نظام حقوقی گردیده است. همچنین سبب اجرای موثر آن شده است چرا که مزایای اجرای حقوق بین‌الملل بشر دوستانه از طریق حقوق کیفری بین‌المللی شامل اقدامات پیش‌گیرانه و بازدارنده، دلالت بر حقوقی بودن این نظام حقوقی، فردی کردن مسئولیت، محاکمات کیفری منحصرأ توسط قانون و مطابق یک رویه منصفانه و منطبق با موازین؛ و انتساب حقوق و تعهدات دولت به مسئولین است.

اساسنامه دیوان به کرات از ایده حقوق بشر دوستانه و مولفه‌های این نوع از حقوق در پیشبرد سیاست‌های قضایی دیوان استفاده کرده است که هرکدام فرصتی برای توسعه حقوق بشر دوستانه فراهم می‌سازد. از تفسیر مفاد اساسنامه در چارچوب حقوق بشر دوستانه تا حمایت از بزه دیدگان و ایده عدالت ترمیمی همگی موید تلاش جامعه بین‌المللی برای ایجاد پیوند میان دو مقوله حقوق بشر دوستانه و عدالت کیفری در گستره اساسنامه دیوان می‌باشد. با وجود این روند مطلوب، دیوان تنها بخشی از گام‌های اولیه در روند مبارزه با بی‌کیفری است که هنوز به اندازه کافی تثبیت نشده است. رویه قضایی دیوان در این خصوص محدود است و تنها در بستر اساسنامه دیوان می‌توان دورنمایی از وضعیت حقوق بشر دوستانه در آینده را ترسیم نمود. اگر چه صرف درج صریح یا ضمنی مولفه‌ها و مصادیق حقوق بشر

دوستانه در اساسنامه، حاکی از این باور است که دیوان در آینده به مقوله حقوق بشر دوستانه بی تفاوت نخواهد بود و در برخورد با مقوله حاکمیت دولت‌ها، ملاحظات حقوق بشر دوستانه را مورد حمایت و تضمین قرار خواهد داد، لیکن دیوان در زمینه توسعه حقوق بشر دوستانه با محدودیت‌هایی نیز مواجه خواهد بود. افزون بر محدودیت‌هایی که به عنوان چالش‌های فعلی دیوان در جامعه بین‌المللی وجود دارد و در این نوشتار مورد بررسی قرار گرفت، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، اجازه برداشت موسع از مفهوم و مصادیق حقوق بشر دوستانه را به دیوان نمی‌دهد و چنین روندی صرفاً در حوزه قواعد شکلی ممکن است. همچنین دایره صلاحیت موضوعی محدود دیوان و آستانه رسیدگی بالا برای قابلیت اعمال صلاحیت آن، بسیاری از نقض‌های حقوق بشر دوستانه غیر گسترده یا غیر سازمان یافته را از قلمرو رسیدگی دیوان خارج می‌سازد. پس برای اینکه دیوان بتواند ابزار موثری در واکنش به جرایم بین‌المللی باشد باید دارای صلاحیت اجباری باشد. وجود یک دادستان مستقل و کارآمد برای تعقیب جرایم بین‌المللی امری ضروری است. رویه موجود که مبتنی بر رضایت دولت‌ها است نمی‌تواند به طور موثر در برقراری عدالت کیفری بین‌المللی نقش داشته باشد. با وجود این، شاید دیوان در گذر زمان و احیاناً با اصلاح اساسنامه خود بتواند بر این محدودیت‌ها چیره شود. تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی نیز اگرچه صرفاً جهت رسیدگی به مهم‌ترین و جدی‌ترین جرایم جنگی صلاحیت داشته و همه مواردی را که در حقوق بشر دوستانه ضابطه‌مند شده، شامل نمی‌شود، حکایت از همگرایی حقوق بین‌الملل در مقابل از هم گسیختگی آن دارد و گویای آن است که چگونه گرایشی از حقوق بین‌الملل یعنی حقوق کیفری بین‌المللی به یاری شاخه‌ای دیگر یعنی حقوق بین‌الملل بشر دوستانه می‌شتابد و در این زمینه موثر واقع می‌شود. نهایتاً در پرتو یک نگاه واقع بینانه نمی‌توان انتظار معجزه و انقلابی بزرگ در عملکرد دیوان در حمایت از حقوق بشر دوستانه داشت، ولی می‌توان مدعی بود که با تاسیس و فعالیت دیوان، گامی مهم در خاتمه بخشیدن به بی‌کیفری در حوزه نقض‌های بنیادین حقوق بشر دوستانه برداشته شده است.

## منابع

- آقای جنت مکان، حسین و قریشی، سید محمد جعفر، «سازوکارهای حقوقی کیفری بین الملل برای محاکمه تروریست های تکفیری در سوریه»، فصلنامه سیاست خارجی، شماره ۴، ۱۳۹۲.
- اعلائی، مصطفی، «دیوان کیفری بین المللی، حقوق بشر و مسئله الحاق»، در: اسحاق آل حبیب، دیوان کیفری بین المللی و جمهوری اسلامی ایران، تهران: وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸.
- بیگ زاده، ابراهیم، «جنایت نسل کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره های ۲۱-۲۲، ۱۳۷۷.
- بهمن تاجانی، شهرام، «حاکمیت و مسئولیت حمایت در پرتو حقوق بین الملل کیفری»، فصلنامه سیاست جهانی، شماره ۱، ۱۳۹۴.
- باقرزاده، رضوان و رنجبریان، امیر حسین، «بنیان اجرای حقوق بشر دوستانه: تعهد دولت ها به رعایت و تضمین رعایت حقوق بشر دوستانه»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۴۶، ۱۳۹۴.
- حسینی، سید ابراهیم و مریدی فر، حسین، «معضل پراکندگی صلاحیت برای احراز وقوع تجاوز در عرصه بین المللی»، فصلنامه عالی حقوق، شماره ۲، ۱۳۹۲.
- تاموشات، کریستیان، حقوق بشر، ترجمه و نگارش حسین شریفی طراز کوهی، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- هنکرتز، ژان ماری و دو سوالدبک، لوئیس، حقوق بین الملل بشر دوستانه عرفی (جلد اول قواعد)، ترجمه دفتر امور بین الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیته بین المللی صلیب سرخ، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
- رضانی قوام آبادی، محمد حسین، «تاسیس دیوان کیفری آفریقایی: افسانه یا واقعیت»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۶، ۱۳۹۳.
- ذاکریان، مهدی، مفاهیم کلیدی حقوق بشر بین المللی، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲.

- صفایی آتشگاه، حامد و سلامی، مهرداد، «مسئولیت سران و نظامیان دولت‌های متجاوز در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس، شماره ۱۹، ۱۳۹۳.
- سلیمی ترکمانی، حجت، «تأملی بر ظرفیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۱۳، ۱۳۹۶.
- رضوی فرد، بهزاد و نصرالهی شهری، نیما، «اشکال متفاوت تعارض صلاحیت در حقوق بین‌الملل کیفری در پرتو اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری»، مجله مطالعات حقوقی، شماره ۲، ۱۳۹۵.
- زمانی، سید قاسم و حسینی اکبرنژاد، هاله، «جامعه بین‌المللی و عدالت کیفری جهانی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، شماره ۳، ۱۳۹۴.
- کاسسه، آنتونیو، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین پیران و همکاران، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- وکیل، امیر ساعد، حقوق بین‌الملل عمومی، ج ۲، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- نوروزی، میثم، «ابعاد و فرایندهای متقابل حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری در حوزه قواعد شکلی»، ماهنامه پژوهش ملل، شماره ۲۱، ۱۳۹۶.
- «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها ناشی از عدم اجرای تصمیمات دیوان کیفری بین‌المللی»، ماهنامه پژوهش ملل، شماره ۲۲، ۱۳۹۶.
- ضیایی بیگدلی، محمد رضا، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- کریانگ ساک، کیتی شیایزری، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین آقایی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- رضانی قوام آبادی، محمد حسین و بهمئی، منصور، «تحقق عدالت کیفری بین‌المللی در آفریقا؛ موانع و راهکارها»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، شماره ۱، ۱۳۹۶.



- موسی زاده، رضا و امینیان، اکبر، *جمهوری اسلامی ایران و دیوان کیفری بین‌المللی*، تهران، پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- میر محمد صادقی، حسین، *دادگاه کیفری بین‌المللی*، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- لسانی، سید حسام‌الدین و یدائی امناب، محسن، «*مکان رسیدگی به جنایات داعش در دیوان کیفری بین‌المللی از دیدگاه حقوق بین‌الملل*»، فصلنامه سیاست خارجی، شماره ۴، ۱۳۹۴.
- دلخوش، علیرضا، *مقابله با جرایم بین‌المللی تعهد دولت‌ها به همکاری*، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- معظمی، شهلا و نامیان، پیمان، «*نسل سوم محاکم کیفری بین‌المللی؛ دستاوردها، هنجارها و چالش‌ها*»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۱، ۱۳۹۴.
- سبزواری نژاد، حجت‌الله و نامیان، پیمان، «*ارزیابی سیاست جنایی تقنینی بین‌المللی در تعقیب تروریسم با توسل به صلاحیت جهانی*»، فصلنامه رسالت حقوق کیفری (دانشگاه حضرت معصومه «س»)، شماره ۲، ۱۳۹۳.
- صالحی، جواد، «*اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری در خشونت‌های داخلی در بستر بی‌ارادگی دولت‌کنیا*»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، شماره ۳، ۱۳۹۷.
- ضیایی، یاسر و حکیمی‌ها، سعید، «*شرایط قانونی اعمال صلاحیت جهانی در حقوق بین‌الملل*»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵۳، ۱۳۹۵.
- شریعت باقری، محمد جواد، «*نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی*»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۲، ۱۳۷۷.
- شبت، ویلیام ا، *مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی*، ترجمه سید باقر میرعباسی و حمید الهویی نظری، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- دیهیم، علیرضا، *درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی*، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، چاپ اول، ۱۳۸۰.

- ممتاز، جمشید، *صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در محاکمه افراد متهم به ارتکاب جنایات جنگی با تأکید بر آثار الحاق یا عدم الحاق جمهوری اسلامی ایران به اساسنامه دیوان، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران*، چاپ اول، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸.

- Cassese, Antonio, *International Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2005.
- Burke-White, William, A Community of Courts: Toward A System of International Criminal Law Enforcement, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 24, Fall 2003.
- Dock, Marie-Claude, “*le retrait des membres des organisations internationales de la famille des Nations Unies*”, AFDI, 1994.
- Knoops, Green-Jan Alexander, Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings, Hague, *Kluwer Law International*, 2005.
- Greenwood, Christopher, “Historical Development and Legal Basis”, in: *The Handbook of International Humanitarian Law*, Dieter Felck (ed.), 2nd ed., Oxford University Press, 2008.
- Dicker, Richard, “A Flawd Court in Need of Gredibility”, *New York Times*, (New York, 1 May), 2012.
- Bekou, Olympia, “*The ICC and Capacity Building at the National Level*”, International Criminal Justice: The Law and Practice of the International Criminal Court, Carsten Stahn (ed.), Oxford University Press, 2015.
- Balasco, Lauren Marie, “The International Criminal Court as a Human Security Agent”, *The Fletcher Journal of Human Security*, Vol. 28, 2013.

- Bantekas, Llias & Susan Nash, *International Criminal Law*, 3ed Ed., London-NewYork, Routledge-Cavendish, 2007.
- Dannenbaum, Tom, “Why Have We Criminalized Aggressive War?”, *The Yale Law Journal*, Vol. 126(5), 2015.
- Heller, Kevin Jon, “The Shadow Side of Complementary: The Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process”, *Criminal Law Forum*, Vol. 17(3-4), 2006.
- Jurdi, Nidal Nabil, “ The Domestic Prosecution of the Crime of Aggression after the International Criminal Court Review Conference: Possibilities and Alternatives”, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 14(2), 2013.
- Jurdi, Nidal Nabil, “ The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is It Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30(1), 211-235, 2017.
- Kaul, Jur. H. C. Hans-Peter, Human Rights and the International Criminal Court, *At the International Conference: “The Protection of Human Rights through the International Criminal Court as a Contribution to Constitutionalization and Nation-Building”*, 21 January, 2011.
- Kleffner, Jann K., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford University Press, 2008.
- Oberleitner, Gerd, *Global Human Rights Institutions: Between Remedy and Ritual*, United Kingdom, Policy Press, 2007.
- Mundis, Daril A, New Mechanism for the Enforcement of International Humanitarian Law, *American Journal of International Law*, 2001.

- Mundis, Daril A, New Mechanism for the Enforcement of International Humanitarian Law, *American Journal of International Law*, 2001.
- Natarajan, Mangai & Antigona Kukaj, “The International Criminal Court”, *International Crime and Justice*, Mangai Natarajan (ed.), Cambridge University Press, 2011.
- Nsereko, Daniel David Ntanda, “The ICC and Complementary in Practice”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 26, 2013.
- Nadya Sadat, Leila, “Understanding the Complexities of International Criminal Tribunal Jurisdiction”, *Routledge Handbook of International Criminal Law*, William A. Schabas & Nadia Bernaz (eds.), Routledge, 2011.
- Schabas, William A. & Mohamed M. El Zeidy, “Article 17: Issues of Admissibility”, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Otto Trifftere & Kai Ambos (eds.), C.H. Beck. Hart. Nomos, 2011.
- Scharf, Michael P., “Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 53(2), 2012.
- Sepulveda, Cesar, International in the Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law and Human Rights Law, *The American University Law Review*, Vol. 23, 1983.
- Tripathi, Dinesh, *International Criminal Court, Universality of Human Rights and Impunity in Nepal*, International Assassination of Democratic Lawyers, 2008.

- Veroff, Julie, “Reconciling the Crime of Aggression and Complementary Unaddressed Tentions and a Way Forward”, *The Yale Law Journal*, Vol. 125(3), 2016.
- Zhu, Dan, “China of the Crime of Aggression, and the International Criminal Court”, *Asian Journal of International Law*, Vol. 5(1), 2015.
- Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 19(3).

## Obstacles and Executive Challenges of the International Criminal Court and Strengthening the Safeguard of Humanitarian Law

Hossein Foroughiniya

In the international legal system, there have been tangible developments humanitarian consideration are in common. Meanwhile, The international criminal court is a new legal structure for prosecuting perpetrators of international crimes violations of human rights. The tribunal has been linked by linking international peace and security and justice to human rights and humanitarian law, which, in the light of its constitution, can play an important role in advancing humanitarian law. The nature of the humanitarian law of international crimes with in the jurisdiction of the tribunal..... all reflect the evolution of international human law into organized protection of humanitarian law. However, in the current context of the international community, The court, in line with this critical task and the essential role of strengthening the implementation of humanitarian law, has faced, in addition to theoretical and philosophical challenges, Some of the obstacles and practical and operational challenges. That require fundamental changes in the structure of the political and judicial institution of the international system requires. The cooperation of governments and international institutions in this regard.

**Keywords:** International Criminal Court, International Humanitarian Law, Criminal Justice, International Crimes, Jurisdiction, Fourth Geneva Convention.