

محدودیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در اعمال صلاحیت نسبت به مرتکبین جنایت تجاوز

صادق سلیمی* | دانشیار گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، تهران، ایران

چکیده

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 پریچ و خمی را پیمود و دو دهه به طول انجامید. در اولین کنفرانس بازنگری سال ۲۰۱۰، دول متعاهد اساسنامه رم در خصوص تعریف جنایت تجاوز و عمده مسائل صلاحیتی دیوان به توافق رسیدند. علی‌رغم اصرار و فشار برخی اعضای دائمی شورای امنیت، اعمال صلاحیت نسبت به تجاوز توسط دیوان، منوط به تصویب و تایید قبلی شورای امنیت نشد. با این حال مطابق اصلاحیه‌های دو کنفرانس بازنگری، عضویت دولت بزه‌دیده که به سرزمین آن تجاوز شده برای اعمال صلاحیت دیوان کافی نیست؛ بلکه الزاماً باید دولت متجاوز نیز اساسنامه دیوان و اصلاحیه‌های آن را تصویب کرده باشد. همچنین فقط دول عضوی که اصلاحیه را تصویب نموده باشند، مشمول صلاحیت دیوان قرار می‌گیرند. این ساز و کار، به نظر نقض غرض از تعقیب تجاوز در دیوان بوده و چالشی برای دیوان و کسانی است که امیدوار به مسئولیت و تعقیب رهبران مرتکب توسل به زور در دیوان بودند. هدف این مقاله مطالعه تبعات اصلاحیه کنفرانس ۲۰۱۷ است.

واژگان کلیدی: جنایت تجاوز، دیوان بین‌المللی کیفری، فعال‌سازی صلاحیت دیوان، اصلاحیه تعریف تجاوز، کنفرانس‌های بازنگری.

مقدمه و پیشینه تاریخی

تا قبل از تدوین و امضای منشور ملل متحد در سال ۱۹۴۵ و تدوین منشور لندن در خصوص تاسیس دادگاه نظامی بین‌المللی در همین سال، توسل به جنگ با ضمانت اجرایی ملموسی مواجه نبود. اگرچه در سال ۱۹۲۸ ایالات متحده آمریکا و فرانسه با انعقاد پیمان پاریس سعی در منع توسل به جنگ نموده بودند، «اما هیچ تصریحی در خصوص ساز و کار اجرایی برای این منظور وجود نداشت»^۱ تا پایان جنگ جهانی دوم، واژه «تجاوز» در هیچیک از اسناد بین‌المللی معتبر و جهانشمول به کار نرفته بود و در منشور لندن «جنایت علیه صلح» به عنوان اولین و یکی از سه جنایت مشمول صلاحیت دادگاه نظامی نورنبرگ بیان شد.

طراحی، آماده سازی، شروع و مدیریت جنگ تجاوز کارانه یا جنگی که متضمن نقض معاهدات یا تضمینات بین‌المللی باشد، همچنین شرکت در طرح‌ریزی عمومی یا توطئه برای انجام هر یک از موارد یاد شده در بالا، از مصادیق جنایات علیه صلح به شمار آمد. عناصر متشکله مسئولیت فردی مربوط می‌شد به اینکه اثبات شود: متهمان از رهبران یا معاونین وقوع این جنایات بوده‌اند (احراز سمت)؛ از تجاوز اطلاع داشته‌اند (عنصر معنوی)؛ و در طراحی یا به راه‌انداختن جنگ تجاوز کارانه مشارکت یا کمک کرده باشند (عنصر مادی).

پس از تدوین منشور ملل متحد و ممنوعیت جنگ و توسل به زور به عنوان یک قاعده کلی، تعریف تجاوز یا عمل تجاوز کارانه در دستور کار جامعه بین‌المللی قرار گرفت که نهایتاً منجر به تصویب قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی در ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ در خصوص تعریف تجاوز گردید. در تعریف جنایت تجاوز در سال ۲۰۱۰ نیز به محتوای این قطعنامه اشاره شده است.

با وجود این تعریف از عمل تجاوز در مجمع عمومی بدون رای مخالف، به ظاهر در تعریف جنایت تجاوز در اساسنامه دیوان نباید چالش خاصی روی می‌داد؛ لیکن به موقع تدوین اساسنامه دیوان در سال ۱۹۹۸ «تجاوز» به عنوان یکی از جنایات چهارگانه مشمول صلاحیت دیوان در بند «د» ماده ۵ گنجانده شد؛ ولی به خاطر عدم حصول توافق در

۱. آنتونیو کاسسه، حقوق بین‌الملل، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، چاپ دوم (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸) ص ۷۸.

تعریف آن، مطابق بند ۲ ماده ۵ اساسنامه، اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز منوط به تعریف تجاوز در اصلاحات و بازنگری آتی اساسنامه دیوان شد. در ذیل بند ۲ ماده ۵ تصریح شده است که چنین تعریفی باید با مندرجات مربوط در منشور ملل متحد سازگاری داشته باشد.

این نوشتار در صدد تحلیل چالش‌های مربوط به اعمال صلاحیت نسبت به مرتکبین جنایت تجاوز می‌باشد. اگر یک دولت متعهد اساسنامه دیوان - که اصلاحیه‌های مربوط به تجاوز را نیز تصویب کرده است - از طرف دولت دیگر مورد تجاوز قرار گیرد آیا به استناد اینکه جنایت تجاوز در سرزمین این دولت رخ داده است، دیوان صلاحیت رسیدگی دارد؟ آیا دولت متجاوز نیز باید هم اساسنامه و هم اصلاحات را تصویب کرده باشد؟ برای پاسخ به این سوالات، مباحث با بررسی تعریف جنایت تجاوز و فعال‌سازی صلاحیت دیوان ادامه می‌یابد.

۱. تعریف جنایت تجاوز

در سال ۱۹۹۸ دولت‌ها در خصوص تعریف تجاوز به توافق نرسیدند؛ هرچند در خصوص اصل مجرمانه بودن عمل و اینکه رسیدگی به آن باید در صلاحیت دیوان باشد، اختلاف نظر نبود. به همین جهت دولت‌ها موافقت کردند که تجاوز را به عنوان یکی از چهار جنایت مشمول صلاحیت دیوان در ماده ۵ اساسنامه بگنجانند؛ لیکن اعمال صلاحیت در خصوص تجاوز را تا زمانی که این عمل و شرایط اعمال صلاحیت دیوان به تصویب برسد، به تأخیر اندازند. معلق شدن اعمال صلاحیت دیوان در خصوص تجاوز به تعریف این عمل مجرمانه و تعیین شرایط اعمال صلاحیت، صریحاً در ذیل ماده ۵ اساسنامه درج شده است. در نتیجه، کمیسیون مقدماتی موظف به تدوین پیش‌نویس تعریف جنایت تجاوز، عناصر تشکیل دهنده جرم و شرایط اعمال صلاحیت دیوان شد. در سال‌های قبل و بعد از تدوین اساسنامه دیوان، اختلاف نظرهای جدی در خصوص تعریف جنایت تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان وجود داشت. «دو دیدگاه کاملاً متفاوت در خصوص تعریف جرم تجاوز وجود دارد که برقراری آشتی بین این دو دیدگاه کارچندان آسانی نیست. دیدگاه نخست با تکیه بر منشور ملل متحد، صلاحیت شورای امنیت را در این قضیه انحصاری می‌داند و به هیچ وجه راضی نیست از مزایای چنین صلاحیت برتری برای

خود چشم‌پوشی کند. اعضای ثابت شورای امنیت و برخی متحدان آنها از چنین دیدگاهی حمایت می‌کنند. دیدگاه دوم حامی حفظ استقلال و کارآمدی دیوان است. این کشورها از حق اولیه‌ای برخوردار نیستند که از آن چشم‌پوشی نمایند و تسری صلاحیت دیوان بر جرم تجاوز را ضامن استقلال دیوان می‌دانند و به هیچ وجه قبول نمی‌کنند که جرمی که مسبوق به سابقه بوده و حتی در دادگاه نورنبرگ از آن به عنوان جرم علیه صلح یاد شده از حوزه صلاحیت دیوان به دور بماند.^۱

مجمع دول عضو دیوان، به منظور تسریع و پیشرفت بیشتر در کار کمیسیون مقدماتی، در سال ۲۰۰۲ کارگروه ویژه‌ای را برای جنایت تجاوز ایجاد نمود. این کارگروه با شرایط برابر به روی دولت‌های عضو و غیرعضو باز بود و دیدگاه‌های فعالین جامعه مدنی نیز با استقبال مواجه بود. مذاکرات و یافته‌های کارگروه، شالوده تصمیم‌گیری‌هایی شد که نهایتاً در کامپالا جامعه عمل پوشید.^۲

کارگروه بر مبنای این اصل عمل می‌کرد که «هیچ چیز پذیرفته نمی‌شود مگر اینکه همه چیز پذیرفته شود.» منظور این بود که دول متعاقد همه مطالب را به عنوان یک بسته و مجموعه بپذیرند و هیچ چیز قبل از تصویب، تغییرناپذیر نیست. با تلاش‌های انجام شده، قبل از برپایی کنفرانس کامپالا در خصوص بسیاری از موضوعات بین دولت‌ها اتفاق نظر حاصل شده بود. کارگروه اتفاق نظر داشت که مندرجات مربوط به تجاوز اثر قهقرایی نداشته باشد و کمترین تغییرات ممکن را نسبت به اساسنامه رم ایجاد کند. تصمیم گرفته شد که مواد ۲۸، ۳۰، ۳۱، ۳۲ و ۳۳ به ترتیب در مورد مسئولیت فرماندهان، عنصر معنوی لازم، عوامل رافع مسئولیت، اشتباه موضوعی یا حکمی، امر آمر قانونی و امر قانون باید در مورد تجاوز نیز اجرا شود. هدف این بود که قواعد حاکم بر تجاوز حتی الامکان همسو با سایر جنایات مشمول صلاحیت دیوان باشند. در خصوص دامنه اجرای جرم تجاوز از حیث مشارکت و معاونت، دولت‌ها در جون ۲۰۰۵ درج پاراگراف ۳ دوم (مکرر) را

۱. همان، صص ۴۱-۵۴.

2. Coalition for the International Criminal Court, Report on the First Review Conference on the Rome Statute, 31 May – 11 June 2010, Kampala, Uganda, available at: <http://www.iccnw.org/?mod=review>, Last Visited 18 Dec. 2011, p. 17.

۳. Bis: شاید بتوان این کلمه را به «مکرر» ترجمه کرد که در فارسی جا افتاده است ولی در این صورت معادل خوبی برای Ter نمی‌توان یافت. در این نوشتار Bis به «دوم» و Ter به «سوم» ترجمه شده است.

مورد بحث قرار دادند. دولت‌ها توافق کردند که تعریف تجاوز فقط باید به افرادی ناظر باشد که «بر اقدام نظامی یا سیاسی دولت اعمال کنترل یا فرماندهی می‌کنند»^۱.
تعریف تجاوز تحت عنوان ماده ۸ دوم (مکرر) به شرح ذیل و با اجماع^۲ (بدون رای‌گیری و بدون مخالف) پذیرفته شد:

«۱- از نظر این اساسنامه، «جنایت تجاوز» طراحی، تدارک، شروع یا اجرای یک عمل تجاوز توسط کسی هست که به خاطر موقعیت خود به طور موثر بر اقدام سیاسی یا نظامی دولت اعمال کنترل یا فرماندهی می‌کند و این عمل تجاوز به خاطر ماهیت، شدت و وسعت آن نقض بارز منشور ملل متحد محسوب می‌شود.
۲- از نظر بند ۱ «عمل تجاوز» به معنی استفاده از نیروی مسلح یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولتی دیگر به روشی مغایر با منشور ملل متحد است...»

در ادامه این ماده به قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی که در ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ در خصوص تعریف تجاوز صادر شده و محتوای این قطعنامه اشاره شده است. در ماده ۱ قطعنامه تعریف تجاوز ۳۳۱۴ تصریح شده است: «تجاوز عبارت است از کاربرد نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی، یا استقلال سیاسی دولتی دیگر، یا کاربرد آن از دیگر راه‌های مغایر با منشور ملل متحد، آنچنان که در این تعریف آمده است». ماده ۳ این قطعنامه در تکمیل تعریف فوق و بیان نمونه‌هایی اشعار می‌دارد: «هر یک از اقدامات زیر، بدون توجه به اعلان جنگ، با در نظر گرفتن و طبق ماده ۲، کیفیت اقدام تجاوز کارانه خواهند یافت: الف- تهاجم یا حمله نیروهای مسلح یک دولت به سرزمین دولتی دیگر، یا هرگونه اشغال نظامی، هرچند موقت، ناشی از چنان تهاجم یا حمله‌ای، یا هرگونه ضمیمه‌سازی سرزمین یک دولت یا قسمتی از آن با استفاده از زور...». در خصوص جزئیات و تحلیل تعریف عمل تجاوز کارانه در قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی می‌توان به منابع موجود مراجعه کرد.^۳

1. Ibid. p. 18.

2. Consensus.

۳. مسعود طارم‌سری و عبدالرحمن عالم و دیگران، «مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل»، زیر نظر جمشید ممتاز، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، بهار و تابستان ۱۳۶۶، شماره ۸، (۱۳۶۶)، صص ۵ الی ۵۲.

بنابراین در بند ۱ ماده ۸ دوم به مسئولیت کیفری فردی به خاطر ارتکاب جنایت تجاوز اشاره شده و در بند ۲ ارتکاب عمل تجاوز توسط دولتی علیه دولت دیگر مطرح است که هر دو باید باهم احراز شوند. لذا مسئولیت کیفری متوجه سران دولت‌ها و مسئولین رده بالای دولت‌ها خواهد بود و چنین مسئولیتی برای اشخاص خصوصی یا گروه‌های جنایی یا تروریستی منتفی است.^۱

در خصوص مفهوم و دامنه نقض «بارز» ممکن است شبهه ایجاد شود که منظور، نقض «آشکارا غیرقانونی» می‌باشد یا منظور نقضی است که آثار و عواقب وخیمی در پی داشته باشد. به پیوست تعریف تجاوز، علاوه بر عناصر جرم، توضیحاتی تدوین و تصویب شده است که در این خصوص راه‌گشاست. بندهای ۶ و ۷ به ترتیب مقرر می‌دارند:

«۶- تجاوز شدیدترین و خطرناک‌ترین شکل توسل به زور غیرقانونی تلقی می‌شود و اینکه احراز وقوع تجاوز مستلزم بررسی اوضاع و احوال خاص هر مورد خاص از جمله شدت و آثار اعمال مربوط می‌باشد. ۷- برای احراز نقض بارز منشور ملل متحد، سه عامل متشکله یعنی ویژگی، شدت و وسعت برای احراز «بارز» کفایت می‌کنند. هیچ یک از این سه عامل به تنهایی برای احراز «بارز» کافی نیستند.» اینکه آیا دو عامل از این سه عامل برای احراز بارز بودن نقض کفایت می‌کند یا خیر، ابهام دارد. از صدر بند ۷ جمع سه عامل و از ذیل آن کفایت دو عامل استنباط می‌شود. ولی به هر صورت شدت آثار توسل به زور باید بررسی شود.^۲

در امور جزایی، اصولاً اصل بر اباحه هست یعنی هیچ فعل یا ترک فعلی جرم نیست مگر اینکه ضرورتی جرم‌انگاری آن را توجیه کند و وقتی عملی جرم‌انگاری می‌شود نباید دامنه آن را به موارد غیرمصرح گسترش داد. به تبعات گسترش مفهوم جنایت تجاوز از بعد دیگری نیز می‌توان نگاه کرد:

۱. صادق سلیمی، «ارتباط شورای امنیت و دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو کنفرانس کامپالا»، مجله پژوهش حقوق عمومی، تابستان، شماره ۴۳، (۱۳۹۳)، ص ۱۶۸.

2. 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, Volume 2, Issue 2, November 2010, available at: ibanet.org/documents/Default.aspx, p.23.

«گسترش بیش از حد مفهوم جنایت تجاوز، شاید به صلاح هیچ یک از دولت‌ها (نه دولت‌های عضو شورای امنیت و نه دولت‌های غیرمتعهد و نه سایر دولت‌ها) نیست و محدود نکردن این جنایت به موارد مشخص و بارز، با ایجاد اعتماد و اطمینان در دولت‌ها در این مورد که فقط مظاهر قطعی و بارز تجاوز قابل ارجاع به دیوان است، از یک سو موافقت جمعی و اجماع همه کشورها را به دنبال خواهد داشت و از سوی دیگر مانع از فلج شدن دیوان در اثر انبوهی از ادعاها و شکایات می‌شود. در این صورت، با رسیدگی، محاکمه و مجازات موارد با اهمیت و خطیری که امروزه نظم جامعه بین‌المللی را مضطرب و از همیشه ناامن‌تر ساخته است، مقصود و مطلوب جامعه بشری تا حدی که امکان عملی آن وجود دارد، برآورده می‌شود.»^۱

هدف از تعقیب جنایت تجاوز در دیوان، مبارزه با سران و فرماندهان بوده نه افراد پایین‌رتبه که صرفاً مجری دستورات مقامات مافوق خود هستند. از این‌رو، بند ۳ دوم جهت‌الحاق به ذیل بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه تدوین و تصویب شد. مطابق این بند، مقررات این ماده فقط در مورد افرادی اعمال خواهد شد که در موقعیت اعمال کنترل مؤثر یا فرماندهی در اقدام نظامی یا سیاسی یک دولت باشند. این امر را باید در دنباله و تکمیل مفهوم نهاد یا کارگزاری مشترک جنایی که برای اولین بار در آرای دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق بکار رفت دانست. «مطابق این مفهوم، اعضای گروهی که دارای هدف یا برنامه مشترک هستند در پاره‌ای اوقات علاوه بر مسئولیت در برابر جرایم مورد توافق، در مقابل همه جرایمی که نتیجه طبیعی و قابل انتظار آن طرح مشترک بوده و پیش‌بینی آن برای اعضا امکان‌پذیر باشد، مسئول شناخته می‌شوند. در حقوق بین‌الملل کیفری عموماً بین افراد درگیر در جرم از جهت مسئولیت تفاوتی نیست.»^۲

«نظریه فعالیت مجرمانه مشترک بر دو عنصر مهم مادی و معنوی جنایت متمرکز است. عنصر مادی، امکان مداخله و میزان مشارکت در رفتار جنایی را بررسی می‌کند. عنصر

۱. رضا موسی‌زاده و حسین فروغی‌نیا، «قطعنامه کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا (ژوئن ۲۰۱۱)»، فصلنامه راهبرد، تابستان، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، (۱۳۹۱)، ص ۱۷۱.

۲. آنتونیو کاسسه، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه زهرا موسی، اردشیر امیرارجمند و حسین پیران (تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۸۷) ص ۲۲۲.

معنوی نیز بر فرض وجود قصد و اراده مرتکب در عمل انتسابی تکیه دارد.^۱ در جنایت تجاوز نه تنها رئیس سیاسی یا فرمانده نظامی با مرتکبین مستقیم این جنایت مسئولیت مشترک دارد و اساساً مرتکبین دون پایه که فقط مجری دستورات بودند، مسئولیتی ندارند؛ بلکه مسئولیت متوجه فرمانده نظامی یا رئیس سیاسی است.

با توجه به اینکه ماهیت اساسنامه دیوان، یک معاهده چندجانبه است - که اصولاً فقط برای دول متعاهد الزام آور است نه دول ثالث - مبنای حقوقی بند ب ماده ۱۳ اساسنامه مورد تحلیل حقوقدانان واقع شده است: «حق رجوع شورای امنیت ناشی از اختیاراتی است که بر اساس منشور ملل متحد به این نهاد محول شده نه به موجب معاهده [اساسنامه] روم و در نتیجه ممکن است علیه دولت‌های غیر عضو اساسنامه اعمال شود.»^۲ همچنین در خصوص نحوه جمع اصل نسبی بودن اثر معاهدات با این مقرر اظهار شده است: «اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اتباع کشورها و از جمله کشورهای غیر عضو ارتباطی با اصل نسبی بودن آثار معاهدات ندارد چه اصل نسبی بودن اثر معاهدات بویژه به معنای نفی الزامات و تعهدات نسبت به «دولت» های غیر عضو است نه بی‌تاثیر بودن معاهده نسبت به اتباع کشورهای غیر عضو و نه غیرقانونی بودن وضع اعمال قواعد صلاحیت دادگاه‌ها نسبت به اتباع کشورهای ثالث. به عبارت دیگر، مقتضای اصل نسبی بودن آثار معاهدات این است که دولت‌های غیر عضو مأخوذ و ملزم به اجرای قواعد اساسنامه نیستند و در اینجا نیز اساسنامه دولت‌های غیر عضو را متعهد به تعهداتی در قبال دیوان نمی‌کند.»^۳ باید توجه داشت که صالح بودن دیوان در رسیدگی به وضعیتی، تعهداتی برای دول ذریبط در باب همکاری با دیوان ایجاد می‌کند.

نظر به اینکه تعریف جنایت تجاوز در سال ۲۰۱۰ در کنفرانس بازنگری کامپالا صورت گرفت، لذا تاکنون نوشته‌های وزینی در این خصوص به زیور طبع آراسته شده‌اند

۱. مرتضی میرزایی مقدم و ابوالفتح خالقی، «رویکرد افراقی به عنصر معنوی جرم در نظریه فعالیت مجرمانه مشترک در پرتو آرای دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موردی»، فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، بهار و تابستان، شماره شانزدهم، (۱۳۹۷)، ص ۱۶۲.

۲. محمد علی اردبیلی، حقوق بین‌الملل کیفری، چاپ دوم (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵) ص ۴۴.

۳. محمد جواد شریعت باقری، حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ هفتم (تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۸) ص

که برای اجتناب از تکرار مطالب، دامنه بحث را کوتاه نموده و وارد بحث فعال‌سازی صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز - که صلاحیت دیوان از ۱۷ جولای ۲۰۱۸ فعال گردید، می‌شویم. لیکن قبل از ورود به فعال‌سازی صلاحیت، باید شرایط اعمال صلاحیت تبیین شود.

۲. اعمال صلاحیت

در خصوص اعمال صلاحیت دیوان نسبت به تجاوز، عمده مسائل در اولین کنفرانس بازنگری در ۲۰۱۰ مورد بحث و بررسی قرار گرفت؛ لیکن فعال شدن صلاحیت دیوان به کنفرانس بازنگری بعدی و حصول شرایطی منوط گردید.

از حیث زمان و نحوه لازم الاجرا شدن بازنگری اساسنامه در ارتباط با تعریف تجاوز و خصوصاً اعمال صلاحیت دیوان، اینکه بند ۴ ماده ۱۲۱ اساسنامه باید اعمال گردد یا بند ۵، میان اعضا اختلاف نظر وجود داشت. چنانچه بند ۴ اعمال شود، تا زمانی که هفت هشتم دول متعهد موارد بازنگری را تصویب نکرده باشند، مندرجات مورد بازنگری برای هیچیک از دول متعهد لازم الاجرا نخواهد شد؛ لیکن با حصول چنین اکثریتی تمامی دول متعهد ملزم به موارد بازنگری شده خواهند بود. از سوی دیگر، مطابق بند ۵ ماده ۱۲۱ فقط دول متعهدی که بازنگری را تصویب می‌کنند، به آن ملتزم خواهند بود؛ خواه دول دیگر آن را تصویب کرده یا نکرده باشند. در سال ۲۰۱۰ اکثریت نمایندگی‌های حاضر در مجمع دول عضو نظر دادند که پذیرش صلاحیت دیوان توسط دولت مورد تجاوز برای شروع به تحقیقات توسط دادستان کافی نیست؛ بلکه دولت متجاوز نیز باید صلاحیت دیوان را پذیرفته باشد. این اختلاف نظرها مهمترین چالش‌های پیش روی کنفرانس بازنگری بودند.^۱

شرایط اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز، یکی از مباحث اختلاف برانگیز در نشست‌های مقدماتی برای کنفرانس کامپالا بود. گرچه عمده اختلاف نظرات در موردی بود که شورای امنیت عمل تجاوز را احراز نکرده و به دیوان ارجاع نداده باشد. ماده ۱۵ سوم که در خصوص اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز با ارجاع شورای امنیت تدوین شده، اینگونه تحریر یافته است:

1. Coalition for..., op cit. p.20.

«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 خدش‌های به تشحیص خود دیوان مطابق این اساسنامه نخواهد زد.

۵- این ماده خدش‌های به مقررات ناظر به اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایات مورد اشاره در ماده ۵ وارد نخواهد زد.»

بنابراین، جنایت تجاوز زودتر از ژانویه ۲۰۱۷ نمی‌توانست لازم الاجرا 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 ساز و کار را بسیار پیچیده قلمداد کرده و در اینکه دیوان بتواند نقشی در خصوص جنایت تجاوز ایفا کند، ابراز تردید کرده‌اند.^۱ از سوی دیگر، برخی تاخیر حداقل حدود هفت ساله را وجه مصلحه خوبی برای پایان دادن به اختلاف نظرات شدید در این زمینه دانسته‌اند.^۲ لیکن در نهایت در دسامبر ۲۰۱۷ نیز انتظارات آنگونه که باید برآورده نشد.

رسیدگی دیوان به جنایت تجاوز بدون ارجاع امر از سوی شورای امنیت، شاید بحث برانگیزترین موضوع در تدوین اساسنامه دیوان بوده است. برخی دولت‌ها با رهنمود پنج عضو دائمی شورای امنیت ملل متحد استدلال می‌کردند که شورای امنیت باید اختیار انحصاری در ارجاع وضعیتی که بالقوه متضمن جنایت تجاوز هست، داشته

1. Fiona Londas, "The Crime of Aggression at the ICC Review Conference", available at: <http://www.humanrights.ie/index.php/2010/06/13/the-crime-of-aggression-at-the-icc-review-conference/>, last visited 23Dec.2010.

2. 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, Volume 2, Issue 2, November 2010, available at: ibanet.org/documents/Default.aspx, p. 4.

باشد. در قالب این نظریه، اختلاف نظر دیگری نهفته بود که آیا بدون احراز تجاوز توسط شورای امنیت، ارجاع یک وضعیت به دیوان امکان‌پذیر است یا ابتدا باید شورای امنیت مطابق فصل هفتم منشور وضعیت تجاوز را احراز کند؟ با این حال، بیشتر دولت‌ها از محدود کردن ارجاع تجاوز به دیوان منحصر به شورای امنیت به دلایل متعدد ابراز نگرانی می‌کردند: اول اینکه با این کار رسیدگی قضایی به جرم تجاوز در دیوان سیاسی می‌شود. دوم اینکه در صورت تعلل شورای امنیت در اقدام و ارجاع، جنایت تجاوز بدون مجازات مانده و بی‌کیفیری گسترش می‌یابد و نهایتاً از حیث مسئولیت و پاسخگویی، نظام دوگانه‌ای ایجاد می‌شود که اتباع اعضای دائمی شورای امنیت در لوای حق و توی دول متبوع خود، از اعمال صلاحیت دیوان مصونیت حاصل کنند. تلاش‌های زیادی جهت نزدیک کردن دیدگاه‌های مختلف و مغایر صورت گرفت. یک پیشنهاد موسوم به مقرر «چراغ سبز» مستلزم این بود که شورای امنیت بدون نیاز به احراز عمل تجاوز، به دادستان دیوان اجازه انجام تحقیقات و رسیدگی را صادر کند. گزینه دیگر که مقرر «چراغ قرمز» نامیده شد، به شورای امنیت اختیار توقف دائمی انجام تحقیقات را در موردی که مخالف آن بود می‌داد. گزینه سوم، ایجاد مدت زمانی بود که در صورت عدم اقدام شورای امنیت برای احراز تجاوز پس از گذشت آن مدت، دادستان بتواند تحقیقات خود را شروع کند. گزینه اخیر خود شقوق مختلفی داشت که پس از انقضای مدت مورد نظر، دادستان با اجازه ارگان دیگری مانند مجمع عمومی ملل متحد، دیوان بین‌المللی دادگستری یا یکی از شعب پیش‌حاکمه دیوان، تحقیقات را شروع کند.^۱ در ۵ ماه جون گزینه «چراغ سبز» حذف شد. سپس فرض اجازه از مجمع عمومی ملل متحد و دیوان بین‌المللی دادگستری نیز حذف شد و لذا فقط گزینه شعبه پیش‌حاکمه باقی ماند. نهایتاً در ۷ جون با توجه به ساز و کارهای متفاوتی که برای شروع به رسیدگی در ماده ۱۳ اساسنامه پیش‌بینی شده بود، ارجاع وضعیت توسط یک دولت عضو و شروع به تحقیقات، به ابتکار خود دادستان که بیشتر مورد اختلاف بودند، از ارجاع وضعیت توسط دادستان که کمتر مورد اختلاف بود، جدا و متمایز شدند.^۲

1. Coalition for..., op. cit. p.19.

2. Ibid, p. 21-2.

در ۷ جون هیات‌های نمایندگی سه کشور آرژانتین، برزیل و سوئیس، برای ایجاد مصالحه طرحی دادند که به موجب آن، آیین لازم الاجرا شدن وضعیت‌هایی که توسط شورای امنیت ارجاع می‌شود با مواردی که با ارجاع دول متعاقد یا به ابتکار دادسرا وضعیتی مطرح می‌شود، متفاوت می‌باشد. به این صورت که مورد اول به موجب بند ۵ ماده ۱۲۱ پس از گذشت مدت زمانی از تصویب تعداد مشخصی از دول لازم الاجرا شود؛ ولی مورد دوم به موجب بند ۴ ماده ۱۲۱ پس از تصویب هفت هشتم دول متعاقد لازم الاجرا شود. این پیشنهاد مورد استقبال دول آفریقایی، آمریکای لاتین و ژاپن قرار گرفت؛ لیکن دولت‌های بلژیک، کانادا، شیلی، کلمبیا، فنلاند، فرانسه، آلمان، ایتالیا، نروژ و اسپانیا در خصوص قانونی بودن اعمال همزمان هر دو بند ۴ و ۵ در یک مورد، ابراز تردید نمودند. در ۸ جون، کانادا طرحی داد که بر اساس آن دادستان بر اساس ارجاع دولت‌ها یا به ابتکار خود، فقط در صورتی مجاز به شروع به تحقیقات بود که اولاً شعبه پیش‌محاكمه اجازه تحقیق صادر کند و ثانياً دول متهم و درگیر قبلاً صلاحیت دیوان را پذیرفته باشند. این طرح مورد استقبال دول استرالیا، جمهوری چک، جمهوری فنلاند، ایتالیا، زلاند نو، هلند و اسپانیا قرار گرفت؛ در حالی که انگلیس و بسیاری از دول آمریکای لاتین به خاطر نظام مبتنی بر رضایت دوجانبه، علاقه چندانی به آن نشان ندادند. در طی آخرین جلسه کارگروه در غروب ۹ جون، کانادا و برزیل یک اعلامیه مصالحه تقدیم نمودند که یک تاخیر پنج ساله در لازم الاجرا شدن ماده ۱۵ دوم پیش‌بینی می‌کرد. این اعلامیه همچنین اختیار کناره‌گیری برای دول متعاقد را با تسلیم اعلامیه به دبیر کل ملل متحد قبل از ۳۱ دسامبر ۲۰۱۵ پیش‌بینی می‌کرد. در نهایت، هرچند اختلاف نظر بود ولی توافق شد در خصوص ماده ۱۵ دوم، دول غیرعضو استثنا شوند؛ لیکن در خصوص ماده ۱۵ سوم استثنا نشوند.

ماده ۱۵ دوم که نهایتاً در کنفرانس بازنگری کامپالا به تصویب دولت‌ها رسید در خصوص اعمال صلاحیت بر تجاوز با ارجاع دول عضو یا به ابتکار دیوان، اینچنین تدوین یافته است:

«۱- دیوان به موجب بندهای الف و ج ماده ۱۳ اساسنامه در مورد جنایت تجاوز مطابق مندرجات این ماده می‌تواند اعمال صلاحیت کند.

دیوان فقط پس از تصویب یا پذیرش اصلاحیه‌ها توسط سی دولت متعاهد می‌تواند در مورد تجاوز اعمال صلاحیت کند.

۲- دیوان در صورتی بر جنایت تجاوز اعمال صلاحیت خواهد کرد که دول متعاهد، با اکثریت لازم جهت تصویب هرگونه اصلاحیه‌ای برای اساسنامه، چنین تصمیمی را پس از اول ژانویه ۲۰۱۷ اتخاذ کنند.

۳- دیوان در مورد جنایت تجاوز ناشی از عمل تجاوزی که یک دولت متعاهد مرتکب شده است، اعمال صلاحیت خواهد کرد مگر اینکه آن دولت متعاهد قبلاً با تودیع اعلامیه‌ای نزد دبیرخانه اعلام کرده باشد که چنین صلاحیتی را نمی‌پذیرد. پس گرفتن چنین اعلامیه‌ای در هر زمانی امکان‌پذیر است و در طی سه سال، مورد بررسی دولت متعاهد مربوط قرار خواهد گرفت.

۴- چنانچه جنایت تجاوز در سرزمین یک دولت غیرمتعاهد یا توسط اتباع چنین دولتی ارتکاب یابد، دیوان اعمال صلاحیت نخواهد کرد.

۵- جایی که دادستان مبنای منطقی برای انجام تحقیقات در مورد جنایت تجاوز را احراز کند، ابتدا روشن خواهد نمود که آیا شورای امنیت در خصوص احراز عمل تجاوز توسط دولت مربوط تصمیمی گرفته است یا خیر. دادستان به دبیر کل ملل متحد وضعیت مورد رسیدگی را به انضمام اطلاعات و اسناد مربوط اطلاع خواهد داد.

۶- جایی که چنین تصمیمی توسط شورای امنیت اتخاذ شده است، دادستان می‌تواند نسبت به انجام تحقیقات در مورد جنایت تجاوز اقدام کند.

۷- جایی که چنین تصمیمی ظرف شش ماه از تاریخ اطلاع دادن دادستان نگرفته شود، دادستان می‌تواند تحقیقات خود را شروع کند؛ مشروط به این که شعبه پیش محاکمه شروع تحقیقات مربوط به جنایت تجاوز را مطابق آیین پیش‌بینی شده در ماده ۱۵ تجویز نموده باشد و شورای امنیت به استناد ماده ۱۶ تصمیم خلافی نگرفته باشد.

۸- احراز عمل تجاوز توسط یک ارگان خارج از دیوان خدشه‌ای به تشحیص خود دیوان مطابق این اساسنامه نخواهد زد.

۹- این ماده خدشه‌ای به مقررات ناظر به اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایات مورد اشاره در ماده ۵ وارد نخواهد کرد.»

از مطالعه این ماده روشن نیست که پس از لازم الاجرا شدن اصلاحات اساسنامه، دقیقاً کدام دولت‌ها مشمول صلاحیت دیوان در خصوص جنایت تجاوز خواهند بود؛ همه دولت‌های متعاقد اساسنامه دیوان به جز آنهایی که مطابق بند ۴ فوق اعلامیه داده باشند؟ یا فقط دولت‌های متعاهدی که اصلاحات را تصویب کرده‌اند؟ از مطالعه مذاکرات منتهی به تصویب این ماده و تدقیق در متن این ماده به نظر می‌رسد که همه دول متعاقد مد نظر هستند؛ کما اینکه در بند ۴ ماده فوق نیز «دول متعاقد» علی‌الاطلاق مورد اشاره است نه دول متعاقد تصویب کننده اصلاحات. از سوی دیگر، اگر فقط دول متعاقد تصویب کننده اصلاحات مد نظر بودند، صدور اعلامیه عدم پذیرش پس از تصویب مقرر، قدری عجیب و بی‌ثمر به نظر می‌رسد. با این وجود، برخی تصویب و سپس صدور اعلامیه عدم پذیرش صلاحیت دیوان را به خاطر برخی آثاری که به آن قائلند محتمل دانسته‌اند. از جمله ممکن است برخی دولت‌ها به منظور فعال کردن اعمال صلاحیت شورا نسبت به سایر دولت‌ها یا اعمال صلاحیت در مواردی که شورای امنیت وضعیتی را ارجاع می‌دهد، به چنین اقدامی همت گمارند.^۱ این مبحث در کنفرانس دسامبر ۲۰۱۷ به نحو دیگری رقم خورد که در مبحث آتی به تفصیل آن پرداخته می‌شود.

۳. فعالسازی صلاحیت و محدودیت‌های آن

به موجب بند ۱ قطعنامه مصوب ۱۴ دسامبر ۲۰۱۷ مجمع دول عضو که با وفاق و بدون رای مخالف^۲ به تصویب رسید، صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به تجاوز از ۱۷ جولای ۲۰۱۸ - بیستمین سالروز تصویب اساسنامه دیوان - فعال گردید. صرف‌نظر از اینکه دیوان عملاً چقدر به جنایت تجاوز رسیدگی کند، نفس فعال شدن صلاحیت دیوان نسبت به تعقیب جنایت تجاوز، می‌تواند اثر پیشگیرانه داشته باشد.

«آثار مثبت و تبعات احتمالی منفی فعال شدن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز از جهات مختلف قابل بررسی است. قطعاً وقتی دولتمردان بدانند که با ارتکاب عمل تجاوز، صرف‌نظر از مسئولیت دولت، مسئولیت کیفری فردی نیز می‌تواند در انتظارشان باشد، قطعاً در تصمیمگیری‌ها و صدور دستورات خود احتیاط بیشتری می‌کنند و از این حیث فعالسازی صلاحیت دیوان قطعاً اثر بازدارندگی بر ارتکاب تجاوز دارد. از سوی

1. Akande, op. cit, p. 25.

2. Consensus.

دیگر، برخی نویسندگان از تأثیرات منفی این اقدامات بر پاره‌ای اقدامات مثبت و انسانی در جامعه بین‌المللی از قبیل مداخلات بشردوستانه یکجانبه ابراز نگرانی کرده‌اند. در این خصوص علاوه بر اینکه وسعت و شدت اعمال ارتكابی احتمالاً مداخله دیوان را توجیه نکند، چنین رفتارهایی که اصولاً به منظور پیشگیری و مقابله با ارتكاب سایر جنایات بین‌المللی مشمول صلاحیت دیوان ارتكاب می‌یابند، قطعاً نقض آشکار منشور ملل متحد تلقی نخواهند شد تا مداخله دیوان را توجیه کنند.^۱ تردیدی نیست که فعال‌سازی صلاحیت دیوان جهت محاکمه و مجازات فرماندهان نظامی و روسای سیاسی متجاوز، برای تمامی افراد صلح‌دوست نویدبخش نقطه عطفی در پیشگیری از تجاوز و مقابله با عالی‌رتبه‌ترین مجرمین بین‌المللی هست.

با این حال، فعال‌سازی صلاحیت دیوان با چالش‌ها و محدودیت‌های زیادی مواجه شده است. اولین محدودیت در زمان تدوین بند ۵ ماده ۱۵ دوم (مکرر) در سال ۲۰۱۰ رخ داد؛ بدین مضمون که اگر نیروهای یک دولت غیرعضو علیه دولت عضو و در سرزمین دولت عضو مرتکب جنایت تجاوز شوند، دیوان بین‌المللی کیفری صلاحیت تعقیب کیفری مرتکبین را ندارد. بدیهی است در موردی که ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت صورت می‌گیرد، امری استثنایی است و نیازی به عضویت و تصویب دولت ذی‌ربط ندارد. بند ۵ ماده ۱۵ دوم، اینگونه تحریر یافته است: «چنانچه جنایت تجاوز در سرزمین یک دولت غیرمتعاقد یا توسط اتباع چنین دولتی ارتكاب یابد، دیوان اعمال صلاحیت نخواهد کرد.» این بند به صورت مطلق تدوین شده است و این سوال را پیش می‌آورد که اگر تجاوز توسط اتباع دول عضو دیوان و تصویب کننده اصلاحات در سرزمین دولت غیرعضو ارتكاب یابد، آیا دیوان صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت؟ با توجه به بند ۴ همین ماده و با لحاظ اصول کلی حاکم بر صلاحیت دیوان به نظر می‌رسد قاعده کلی صلاحیت دیوان به تعقیب کیفری اتباع دول عضو، نباید خدشه‌ای وارد شده باشد. لذا منظور بند ۵ این است که به اعتبار محل وقوع جرم

1. Tom Ruys, "Criminalizing Aggression: How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Hands of the ICC" (March 6, 2017), *European Journal of International Law* (Forthcoming), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2964731>, pp. 24-6.

(سرزمین دولت غیر عضو) نمی توان اعمال صلاحیت کرد والا به اعتبار تابعیت افراد همواره می توان اعمال صلاحیت نمود.

اختلاف نظر حقوقی که در دسامبر ۲۰۱۷ در فعال ساختن صلاحیت دیوان رخ داد عبارت است از: پس از تصویب اصلاحیه های مربوط به تجاوز توسط بیش از سی دولت و تصویب اصلاحیه ها توسط مجمع دول عضو، آیا صلاحیت دیوان در خصوص تجاوز نسبت به همه دول عضو دیوان فعال می شود یا فقط نسبت به دولی که اصلاحیه را تصویب کرده اند؟ در این خصوص دو دیدگاه کاملاً متفاوت وجود داشت. دیدگاه مضیق که عمدتاً متکی بر نص بند ۵ ماده ۱۲۱ می باشد، معتقد است که اگر تجاوز در سرزمین یک دولت عضو یا توسط اتباع یک دولت عضو ارتکاب یابد که این دولت عضو اصلاحیه را تصویب نکرده باشد، دیوان نمی تواند اعمال صلاحیت کند. در این خصوص لازم است متن بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه عیناً نقل شود: «هرگونه اصلاحیه ای نسبت به مواد ۵، ۶، ۷ و ۸ اساسنامه یک سال پس از سپردن اسناد تصویب یا الحاق برای دول متعاهدی که اصلاحیه را پذیرفته اند، لازم الاجرا خواهد شد. هنگامی که جرم مشمول اصلاحیه در سرزمین دولت عضوی که اصلاحیه را نپذیرفته است یا توسط اتباع آن دولت ارتکاب یابد، دیوان اعمال صلاحیت نخواهد کرد.»

دیدگاه دوم یک دیدگاه موسع بود. بر اساس این دیدگاه اگر جرم تجاوز در سرزمین یک دولت عضوی که اصلاحیه کاملاً را تصویب کرده است، توسط اتباع دولت عضوی که اصلاحیه مزبور را تصویب نکرده است ارتکاب یابد، دیوان می تواند اعمال صلاحیت کند؛ مگر اینکه دولت اخیر با صدور اعلامیه ای بر طبق بند ۴ ماده ۱۵ دوم صلاحیت دیوان را نفی کرده باشد. در واقع دیدگاه اول، اصل را بر عدم صلاحیت دیوان در خصوص اعمال صلاحیت نسبت به تجاوز در مورد دول عضو می داند مگر اینکه صریحاً اصلاحیه را تصویب کرده باشند و دیدگاه دوم اصل را بر صلاحیت دیوان در خصوص اعمال صلاحیت نسبت به تجاوز در مورد دول عضو می داند مگر اینکه صریحاً اصلاحیه را با صدور اعلامیه ای رد کرده باشند. استاد طرفداران گروه دوم عمدتاً به بند ۲ ماده ۱۲ و بند ۲ ماده ۵ هست. بدین نحو که معتقدند دول عضو با تصویب اصلاحیه کاملاً شرایط مندرج در بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه را برای دیوان فراهم کرده اند. این بند بر متعاهد بودن دولت محل وقوع جرم یا دولت متبوع مرتکب به اساسنامه تأکید دارد.

همچنین طرفداران نظر موسع اعتقاد داشتند که این برداشت با حقوق معاهدات نیز تعارضی ندارد؛ زیرا ماده ۵ اساسنامه دیوان از ابتدا چنین اختیاری را برای دیوان پیش‌بینی نموده است که نسبت به جنایت تجاوز اعمال صلاحیت کند و این ماده را نسبت به بند ۵ ماده ۱۲۱ قانون خاص تلقی می‌کردند.^۱ به نظر می‌رسد هر چند دیدگاه موسع در جهت تقویت صلاحیت دیوان بوده و می‌تواند موجب تقویت مبارزه با بی‌کیفری باشد؛ لیکن از حیث استدلال حقوقی، نظر گروه اول قوی‌تر است. زیرا اولاً نمی‌توان بند ۲ ماده ۵ را نسبت به بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه، قانون یا قاعده خاص نامید؛ بلکه اگر عموم و خصوصی مطرح باشد، می‌توان بند ۵ ماده ۱۲۱ را خاص دانست که در مورد نحوه لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌ها وضع قاعده می‌کند؛ خصوصاً که اجرای بند ۲ ماده ۵ صریحاً به رعایت مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ منوط شده است. ثانیاً مفاد بند ۵ ماده ۱۵ دوم و بند ۵ ماده ۱۲۱ به قدری روشن و صریح است که هرگونه نظر مخالف، اجتهاد در برابر نص تلقی می‌شود.

این امر از دیدگاه حقوق معاهدات در خصوص اثر حقوقی اصلاحات و اصول تفسیر نیز نکات قابل توجهی دارد. اینکه اثر حقوقی قطعنامه‌ای که بدون نظر مخالف به تصویب مجمع دول عضو دیوان رسیده است چه تاثیری بر تعهدات قراردادی دول عضو دارد. برخی معتقدند یک چنین قطعنامه‌ای اصولاً رویه جدید یا حتی یک توافقنامه جدید میان اعضای متعاهد اساسنامه تلقی می‌شود که در قالب کنوانسیون وین حقوق معاهدات یک تفسیر معتبر از معاهده محسوب می‌گردد.^۲

اختلاف نظر بین دو دیدگاه شدت یافت و ریشه‌دار بود. در مارچ ۲۰۱۷ دولت‌های کانادا، انگلیس، ژاپن، فرانسه، کلمبیا و نروژ حمایت خود را از دیدگاه مضیق اعلام کرده بودند. در پاسخ به آنها، گروه دیگری از دولت‌ها از جمله لیختنشتاین، آرژانتین، اسلوانی و سویس حمایت خود را از دیدگاه موسع اعلام کرده بودند.^۳ یک راه‌حل ساده این بود که فعال‌سازی صلاحیت تصویب شود و در خصوص مطلب فوق که اختلاف نظر

1. Claus Krieb, "On the Activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression", *Journal of International Criminal Justice*, No. 16, (2018), p. 8.

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

3. ICC-ASP/16/24, Report on the Facilitation on the Activation of the Jurisdiction of the International Criminal Court over the Crime of Aggression, 27 November 2017.

شدیدی وجود داشت، مساله مسکوت بماند تا خود دیوان در این خصوص تصمیم بگیرد. بیش از سی دولت به فراخوان سویس با این «رویکرد فعال‌سازی ساده» پیوستند. ولی دولت‌های طرفدار رویکرد مضیق نمی‌خواستند چنین اختیاری به دیوان داده شود که احیاناً برخلاف دیدگاه آنان تصمیم بگیرد. آنها می‌خواستند دیدگاه خودشان به عنوان جزئی از مصوبه لحاظ شود و سایر دولت‌ها با آن موافقت کنند.^۱ تلاش‌های زیادی برای نزدیک کردن دو دیدگاه به هم صورت گرفت؛ ولی انگلیس و فرانسه به شدت بر موضع خود پافشاری نموده و به هیچ‌وجه کوتاه نیامدند. نهایتاً نایب رئیس جلسه جهت تامین نظر انگلیس و فرانسه بند ۲ را به شکل فعلی به این صورت پیشنهاد داده و به رای گذاشت:

...

۲. تایید می‌کند که مطابق اساسنامه رم، اصلاحیه مربوط به جنایت تجاوز که در کنفرانس بازنگري کامپالا تصویب شدند یکسال پس از تودیع سند تصویب یا الحاق برای دولت‌های متعاهدی که اصلاحات را پذیرفته‌اند لازم الاجرا می‌شود و اینکه در صورت ارجاع توسط یک دولت یا انجام تحقیقات به ابتکار دادستان چنانچه جرم توسط اتباع یا در سرزمین یک دولت عضوی که اصلاحات را نپذیرفته است، ارتکاب یافته باشد، دیوان اعمال صلاحیت نخواهد کرد.

سپس به منظور تامین نظر سایر دولت‌ها بند ۳ به شکل زیر تصویب شد:

۳. در رابطه با استقلال قضایی قضات دادگاه، بند ۱ ماده ۴۰ و بند ۱ ماده ۱۱۹ را مورد تاکید قرار می‌دهد.

بند ۳ عملاً فاقد اثر حقوقی خاصی هست و با صراحتی که در بند ۲ فوق وجود دارد استقلال قضات قطعاً نمی‌تواند منجر به استنتاجی بر خلاف نصوص باشد. با این حال فرانسوی‌ها با درج این مطلب در بند ۳ مخالف بودند و اصرار داشتند که این مطلب در مقدمه درج شود تا اینکه نهایتاً تا این حد کوتاه آمدند و قطعنامه بدون رای مخالف تصویب شد.

بدین‌سان، اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایت تجاوز با محدودیت‌ها و تضيیقات جدی مواجه است. از یکسو اگر دولت متجاوز اساسنامه را تصویب نکرده باشد، هرچند علیه دولت عضو و در سرزمین دولت عضوی مرتکب جنایت تجاوز شود،

1. Kreb, op. cit, p. 10.

آمران و عوامل مسئول جنایت تجاوز قابل تعقیب کیفری در دیوان نیستند. حتی اگر هر دو دولت عضو دیوان باشند، ولی مرتکب اصلاحات را تصویب نکرده باشد، بازهم صلاحیت دیوان علیه اتباع این کشور یا به اعتبار جنایت ارتكابی در سرزمین این کشور قابل تعقیب کیفری نیستند. این در حالی است که کارگروه ویژه در جلسه ۲۵ مارس ۲۰۱۰ چند حالت را بیان کرده بود و اولین حالت این بود: «رسیدگی به جرم تجاوز نیازمند پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی توسط دولت متجاوز نمی‌باشد. بر اساس این دیدگاه پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرم تجاوز توسط دولت قربانی یا دولت متجاوز برای تحقق پیش‌شرط‌های ماده ۱۲ پاراگراف (a) ۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی کافی خواهد بود. این دیدگاه می‌تواند توسط ماده ۱۲۱ پاراگراف ۴ برای لازم الاجرا شدن رسیدگی به جرم تجاوز یا پاراگراف (۵) ماده ۱۲۱ با نگاهی مثبت به جمله دوم نیز توجیه شود»^۱.

شاید بتوان گفت مهمترین ثمره فعال‌سازی صلاحیت دیوان، ظرفیت استفاده از بند ب ماده ۱۳ اساسنامه باشد؛ یعنی موردی که شورای امنیت موردی را به دیوان ارجاع می‌دهد. چون در این مورد عضویت یا عدم عضویت دولت یا دولت‌های ذی‌ربط تاثیری ندارد و دیوان صلاحیت رسیدگی پیدا می‌کند. با این حال، باید توجه داشت که دخالت و ارجاع شورای امنیت اصولاً امری استثنایی است. چون بر فرض تحقق عمل تجاوز و وارد شدن موضوع در دستور کار شورای امنیت، ارجاع چنین امری به دیوان قطعی نیست؛ زیرا شورای امنیت یک مرجع سیاسی است که به خاطر ذات سیاسی خود، همواره مصلحت‌اندیشی و سیاسی‌کاری می‌کند و الزاماً در صدد اجرای عدالت و احقاق حق نیست و از سوی دیگر، ماهیت دیوان به عنوان یک رکن قضایی اقتضا دارد که شروع به رسیدگی آن الزاماً تابع تصمیم‌گیری یک رکن سیاسی نباشد.

در خصوص دستاوردها یا جهت‌گیری کنفرانس بازننگری دسامبر ۲۰۱۷، برخی از نویسندگان به درستی آن را نه در جهت کنفرانس بازننگری ۲۰۱۰ کامپالا بلکه آشکارا در جهت خلاف آن دانسته‌اند. اینکه ظاهراً کنفرانس ۲۰۱۷ مساله اعمال صلاحیت دیوان نسبت به مرتکبین جنایت تجاوز را حل کرد، ایده صحیحی نیست و کنفرانس ۲۰۱۷ عملاً

۱. زینب پورخاقان، «بررسی جرم تجاوز در کنفرانس بازننگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، پژوهش‌های حقوقی، بهار و تابستان، شماره ۱۷، (۱۳۸۹)، ص ۵۳۴.

تغییر نادرست توافقات حاصل شده در کنفرانس ۲۰۱۷ بود و صلاحیت دیوان در تعقیب مرتکبین جنایت تجاوز نباید در این حد محدود می‌شد.^۱ با این حال باید فضای حاکم بر فضای دیوان بین‌المللی کیفری بویژه موضع‌گیری‌های برخی دولت‌های آفریقایی علیه این دیوان و برداشت آنان از عملکرد دیوان به قدری منفی بود که دیوان را استعمار نوین نام نهادند.^۲ با در نظر گرفتن چنین چالش‌هایی، حصول به اجماع و فعالسازی صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز یک پیروزی تلقی شده و صاحب‌نظران زیادی آن را مورد تمجید قرار داده‌اند.^۳ به هر حال، فعالسازی صلاحیت دیوان یک پیروزی انکارناپذیر در پیشگیری از تجاوز و مبارزه با بی‌کیفری توسط دیوان تلقی می‌شود؛ هرچند این امر به ناچار با محدودیت‌هایی تحقق یافت.

نتیجه‌گیری

اینکه برای اولین بار در طول تاریخ از ۱۷ جولای ۲۰۱۸ یک مرجع قضایی بین‌المللی کیفری صلاحیت تعقیب کیفری مرتکبین جنایت تجاوز را داشته باشد، امری میمون بوده و در راستای مبارزه با بی‌کیفری، نقطه عطفی تلقی می‌شود. با بررسی تحلیلی دستاوردهای اصلاحیه‌های مربوط به اعمال صلاحیت در خصوص جنایت تجاوز، به نظر می‌رسد روند استقلال‌گرایانه‌ای که در سال ۲۰۱۰ در پیش گرفته شد و اعمال صلاحیت در خصوص جنایت تجاوز به احراز قبلی عمل تجاوز توسط شورای امنیت موکول نشد، عملاً در بند ۵ ماده ۱۵ دوم (مکرر) و بند ۲ قطعنامه دسامبر ۲۰۱۷ در خصوص نحوه فعالسازی صلاحیت دیوان مورد تعدیل و تخریش قرار گرفت. توضیح آنکه نه تنها دیوان در خصوص همه دول متعهد، اساسنامه قادر به اعمال صلاحیت نیست؛ بلکه صلاحیت آن محدود به دولی شده که اصلاحیه‌ها را تصویب کرده باشند. حتی اگر

1. Jennifer Trahan, "Jurisdiction of the International Criminal Court over the Crime of Aggression", *International Criminal Law Review*, Vol. 18, No. 2, (2018), Pages 197-243, 2018, p. 197.

2. Rres Schurech, "The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States; An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders", *ASSER PRESS, International Criminal Justice Series*, Vol. 13, (2017), pp. 2-7.

3. Juan Jose Quintana, "A Note on the Activation of the ICC's Jurisdiction over the Crime of Aggression", *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 17, Issue 1, (2018), pp. 236-250...

دولت بزه دیده که علیه سرزمینش و در سرزمینش جنایت تجاوز رخ داده، اساسنامه و اصلاحیه‌ها را تصویب کرده باشد، دیوان قادر به اعمال صلاحیت نخواهد بود؛ مگر اینکه دولت متجاوز نیز اساسنامه و اصلاحیه‌ها را تصویب کرده باشد. لذا دیوان عملاً در اعمال صلاحیت نسبت به جنایت تجاوز در صورت ارجاع دول عضو و یا به ابتکار دادستان با موانع و چالش‌های جدی مواجه می‌شود و در این موارد ارجاع توسط شورای امنیت اهمیت خود را نمایان می‌کند. لذا به نظر می‌رسد هر چند جهت اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز، گذر از فیلتر شورای امنیت ضروری نیست، ولی در عمل ممکن است مواردی که خارج از ارجاع شورای امنیت به دیوان ارجاع شود، بسیار نادر باشد و عملاً اعمال صلاحیت دیوان منوط به ارجاع شورای امنیت باشد. از سوی دیگر، شورای امنیت به جهت تبعات حقوقی و سیاسی احراز عمل تجاوز، تاکنون هرگز صریحاً عمل تجاوز را احراز نکرده است و اینکه شورای امنیت بتواند بدون احراز عمل تجاوز، تعقیب کیفری مرتکبین جنایت تجاوز را به دیوان ارجاع دهد، جای بسی تأمل دارد.

تعارض منافع

تعارض منافع ندارم.

ORCID

Sadeq Salimi



منابع

کتاب‌ها

- اردبیلی، محمدعلی، حقوق بین‌الملل کیفری، چاپ دوم (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵).
- دیهیم، علیرضا، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی، (در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی)، چاپ اول (تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۰).

- شریعت باقری، محمدجواد، حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ هفتم (تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۸).
- کاسسه، آنتونیو، حقوق بین‌الملل، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، چاپ دوم (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸).
- کاسسه، آنتونیو، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه زهرا موسوی، اردشیر امیراجمند و حسین پیران (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۷).

مقاله‌ها

- پورخاقان، زینب، «بررسی جرم تجاوز در کنفرانس بازننگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، پژوهش‌های حقوقی، بهار و تابستان، شماره ۱۷، (۱۳۸۹).
- سلیمی، صادق، «ارتباط شورای امنیت و دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو کنفرانس کامپالا»، مجله پژوهش حقوق عمومی، تابستان، شماره ۴۳، (۱۳۹۳).
- طارم سری، مسعود، عبدالرحمن عالم و دیگران، «مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل، زیر نظر جمشید ممتاز، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، بهار و تابستان، شماره ۸، (۱۳۶۶).
- موسی‌زاده، رضا و حسین فروغی‌نیا، «قطعنامه کنفرانس بازننگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا (ژوئن ۲۰۱۱)»، فصلنامه راهبرد، تابستان، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، (۱۳۹۱).
- میرزایی مقدم، مرتضی و ابوالفتح خالقی، «رویکرد افتراقی به عنصر معنوی جرم در نظریه فعالیت مجرمانه مشترک در پرتو آرای دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موردی»، نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، بهار و تابستان، شماره ۱۶، (۱۳۹۷).
- نژندی منش، هیبت الله و وحید بذار، «تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و جنایت تجاوز»، آموزه‌های حقوق کیفری، پاییز و زمستان، شماره ۱۴، (۱۳۹۶).

References

- African Union, Peace and Security Council (New York, 2008) available at: [http:// www. african-union, org/ root/ au/ Conferences/ 2008/July/psc/Sudan%20Comm%20\(Eng\).pdf](http://www.african-union.org/root/au/Conferences/2008/July/psc/Sudan%20Comm%20(Eng).pdf).
- Akande, Dapo, (2010) “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, Volume 2, Issue 2, November 2010, available at: ibanet.org/documents/Default.aspx.
- Akande, Dapo, Antanios Tzanakopoulos, “Treaty Law and ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression”, European Journal of International Law, Vol. 29, Issue 3, (2018), [https:// doi. org/ 10.1093/ ejil/chy059](https://doi.org/10.1093/ejil/chy059).
- Cassel, Douglass, “Pursuing Peace with Justice: Lessons from Uganda”, Worldview Commentary, No. 247, (2008), available at: [http:// www. chicagopublicradio. org/ content. asp? audioID= 669](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: http://www.csls.ox.ac.uk/documents/Clark_Final.pdf.
- Coalition for the International Criminal Court, Report on the First Review Conference on the Rome Statute, 31 May – 11 June 2010, Kampala, Uganda, available at: [http:// www. iccnw. org/? mod= review](http://www.iccnw.org/?mod=review), last visited 18 Dec, (2011).
- Derbal, Ayad, (2008), “The ICC’s Involvement in the Situation in Darfur: Not a Threat to Peace”, University of Notre Dame, Centre for Civil and Human Rights, Working Paper No.1 Winter 2008.
- EQ: Equality of Arms Review, “A Publication of the International Bar Association’s ICC Monitoring and Outreach Program”, Volume 2, Issue 2, November 2010, available at: [ibanet. org/ documents/ Default.aspx](http://ibanet.org/documents/Default.aspx).
- Krebs, Claus, “On the Activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression”, Journal of International Criminal Justice, No. 16, (2018).

- ICC-ASP/16/24, (2017), Report on the Facilitation on the Activation of the Jurisdiction of the International Criminal Court over the Crime of Aggression, (27 November 2017).
- Londras, Fiona, "The Crime of Aggression at the ICC Review Conference", available at: [http:// www. humanrights. ie/ index. php/ 2010/06/13/the-crime-of-aggression-at-the-icc-review-conference/](http://www.humanrights.ie/index.php/2010/06/13/the-crime-of-aggression-at-the-icc-review-conference/), last visited 23Dec. (2010).
- Quintana, Juan Jose, "A Note on the Activation of the ICC's Jurisdiction over the Crime of Aggression", *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 17, Issue 1, (2018).
- Ruys, Tom, "Criminalizing Aggression: How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Hands of the ICC" (March 6, 2017). *European Journal of International Law* (Forthcoming), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2964731>, (2017).
- Schurech, Res, "The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States; An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders", *ASSER PRESS, International Criminal Justice Series*, Vol. 13, (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, Volume 2, Issue 2, November (2010), available at: [ibanet. org/ documents/ Default.aspx](http://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, Volume 2, Issue 2, November (2010), available at: ibanet.org/documents/Default.aspx.
- Trahan, Jennifer, "Jurisdiction of the International Criminal Court over the Crime of Aggression", *International Criminal Law Review*, Vol. 18, No. 2, (2018).
- UN.Doc.A/65/313,2010, Report of the International Criminal Court to the United Nations for 2009/10.