

# تعریف جنایت تجاوز در پرتوی

## قطعنامه کنفرانس بازنگری اساسنامه

### دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا (ژوئن ۲۰۱۱)

رضا موسی‌زاده\*

حسین فروغی‌نیا\*\*

#### چکیده

پس از سال‌ها مذاکرات نمایندگان دولت‌ها در قالب کارهای مقدماتی، کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا-اوگاندا از ۳۱ می تا ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰ برگزار شد. از مهم‌ترین دستور کارهای اجلاس، تعریف جنایت تجاوز و چگونگی اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر جنایت مزبور بود. در پی دو هفته مذاکرات پیچیده و فشرده، در نهایت نمایندگان دولت‌ها موفق به تصویب قطعنامه اصلاح اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در مورد جنایت تجاوز شدند. قطعنامه مصوب اجلاس کامپالا در خصوص تجاوز، دارای دو بخش عمده است که تحت عناوین: ماده ۸ مکرر (تعریف جنایت تجاوز) و ماده ۱۵ مکرر (نحوه اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی) تنظیم شده است. علاوه بر این، در جریان کنفرانس کامپالا یک ماده (۳) ۱۵ نیز در خصوص اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز در موارد ارجاع پرونده از سوی شورای امنیت به تصویب رسید. همچنین در مورد تعریف جنایت تجاوز، موافقت شد که قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مبنا قرار گیرد.

تعریف جنایت تجاوز، تعیین شرایط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و به طور کلی، پیش‌بینی این جنایت در اساسنامه دیوان مزبور بسیار ارزشمند است، لیکن برخی ابهامات درباره تعاریف صورت گرفته و محدودیت‌هایی مانند موکول شدن تجویز اعمال صلاحیت دیوان نسبت به این جنایت به سال ۲۰۱۷ و امکان دخالت شورای امنیت در امر احراز عمل تجاوزکارانه باعث شده است اصلاحیه راجع به اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر جنایت تجاوز از قوت لازم برخوردار نباشد.

#### واژگان کلیدی

دیوان کیفری بین‌المللی، شورای امنیت، جنایت تجاوز، اقدام تجاوزکارانه، صلاحیت، کنفرانس بازنگری کامپالا.

Email: rmousazadeh@yahoo.com

Email: hforoughinya57@yahoo.com

\* دانشیار دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه

\*\* دانشجوی دکتری تخصصی رشته حقوق بین‌الملل

تاریخ پذیرش: ۹۱/۰۲/۰۵

تاریخ ارسال: ۹۰/۰۸/۲۳

فصلنامه راهبرد / سال بیست و یکم / شماره ۶۳ / تابستان ۱۳۹۱ / صص ۱۷۳-۱۴۱

www.SID.ir

## مقدمه

پس از جنگ جهانی اول، اقدامات عملی در جهت پیگیری و تعقیب افراد متهم به جنگ‌های تجاوزکارانه بر مبنای مفاد مواد ۲۲۷ و ۲۲۸ معاهده ورسای و به موازات آن، تلاش‌هایی نیز از سوی کمیسیون تعیین مسئولیت و اجرای مجازات‌ها از سال ۱۹۱۹ صورت گرفت. زیرا برخی دولت‌ها اصرار داشتند افراد متهم به آغاز جنگ‌های تجاوزکارانه، نقض قراردادهای و قداست اخلاقی به پیشگاه عدالت سپرده شوند. با این حال، به دلیل ملاحظات سیاسی، عدم همکاری برخی از دولت‌ها، دلایل حقوقی مبتنی بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، باعث رهایی افراد متهم به اقدامات تجاوزکارانه شد که مهم‌ترین آنها، ویلیام سزار دوم، امپراطور آلمان بود که به کشور هلند گریخت و در آنجا پناه گرفت.

پس از جنگ جهانی دوم، دولت‌های پیروز جنگ با تدوین منشور لندن و ایجاد دادگاه نظامی نورنبرگ و متعاقب آن، منشور توکیو و دادگاه نظامی خاور دور، تلاش کردند که به «بی‌کیفری»<sup>۱</sup> در عرصه حقوق کیفری بین‌المللی پایان دهند. در دادگاه‌های مزبور، کیفرخواست‌هایی با عنوان جنایات علیه صلح

برای افراد متهم به جنگ‌های تجاوزکارانه در قالب نقش‌های مختلف و حتی برای برخی از سازمان‌ها و نهادهای دخیل در چنین جنگ‌هایی صادر شد. ادعای متهمان مبنی بر عدم اعتبار چنین دادگاه‌هایی که توسط کشورهای پیروز و نه جامعه بین‌المللی ایجاد شده است، توسط قضاات دادگاه رد شد؛ حتی دلایل مبتنی بر نداشتن مبنای قانونی انتساب چنین جنایاتی نیز از طرف دادگاه رد شد. چرا که در برخی از قراردادهای دوجانبه یا چندجانبه، به خصوص پیمان پاریس (بریان - کلوگ) در سال ۱۹۲۸، ممنوعیت جنگ و توسل بدان مقرر شد و در برخی از معاهدات یعنی پیش‌نویس معاهده چندجانبه همکاری ۱۹۲۳ و پروتکل ۱۹۲۴ برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی چنین محدودیت‌هایی در زمینه مبادرت به جنگ تجاوزکارانه پیش‌بینی شده بود. حتی در سال ۱۹۲۷ مجمع عمومی جامعه ملل قطعنامه‌ای را تصویب کرد که تجاوز را به عنوان جنایت می‌شناخت. این شناسایی در کنفرانس پان امریکن در ۱۸ فوریه ۱۹۲۸ تکرار شد و از آن پس، می‌توان گفت که عرف بین‌المللی به اندازه کافی گسترش یافته بود تا تجاوز را جنایت بین‌المللی بداند. اولین کنوانسیون که جنایت تجاوز را تعریف کرد، در ۳ ژوئیه

دادگاه نظامی توکیو (۱۹۴۶) نیز عبارت‌های منشور دادگاه نورنبرگ به کار رفته و تنها یک عبارت به آن اضافه شد که توضیح دهنده این بود که تجاوز می‌تواند اعلام شده یا اعلام نشده باشد.

به‌رغم تأیید اصول نورنبرگ توسط مجمع عمومی در قطعنامه (۱) ۹۵، جامعه بین‌المللی در آن زمان میل چندانی به ادامه تعقیب کیفری در زمینه جنایت تجاوزکارانه نشان نداد. تلاش‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در این رابطه به دلیل برخی موانع در سطح بین‌المللی دچار وقفه شد. از جمله این موانع می‌توان به ساختار نظام بین‌المللی مبتنی بر قدرت، رقابت‌های تسلیحاتی، تضعیف حاکمیت کشورها، شروع جنگ سرد، ایجاد بلوک بندی‌های سیاسی و اقتصادی، شروع فرایند استعمارزدایی از دهه ۱۹۶۰ به بعد و ظهور کشورهای جدید در عرصه بین‌المللی، نارضایتی این کشورها نسبت به مبانی حقوقی و ساختار سیاسی نظام بین‌الملل و به طور کلی، عدم اجماع بین‌المللی در زمینه تعاریف برخی از مفاهیم حقوق بین‌الملل اشاره کرد. لازم به ذکر است که این موانع در عمل باعث تأخیر و کندی جریان تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی شدند. اگرچه تعریف تجاوز توسط مجمع

در لندن توسط نمایندگان رومانی، استونی، لهستان، روسیه، ایران و افغانستان امضا شد. این کنوانسیون، ابتکار وزیر امور خارجه روسیه در ارتباط با تهدیدهای استفاده از زور توسط حکومت هیتلر در آلمان بود (Convention for Definition of Aggression, 1933). در سال ۱۹۴۵، منشور دادگاه نورنبرگ سه دسته از جنایات را: جنایات علیه صلح، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی تعریف کرد. ماده ۶ (الف) جنایات علیه صلح را این‌گونه تعریف کرده است:

«جنایات علیه صلح، برای مثال، طرح‌ریزی، آماده‌سازی، آغاز جنگ تجاوزی یا جنگ در نقض معاهدات بین‌المللی، توافق یا تضمین یا شرکت در یک نقشه عمومی یا توطئه برای اجرای هر یک از این اعمال است».

منشور دادگاه نظامی نورنبرگ هیچ توطئه‌ای را به عنوان جنایتی جدا تعریف نکرد، مگر تعریفی که در بند (الف) ماده ۶ در ارتباط با جنایات علیه صلح آورده است (Charter of International Military Tribunal, art 6). این تعریف اولین بار توسط فنلاند در محاکمه رهبر سیاسی این دولت برای مسئولیت جنگی استفاده شد. در منشور

عمومی با تلاش‌های صورت گرفته از سوی کمیته‌ها و کمیسیون‌های مختلف حقوقی در قطعنامه ۳۳۱۴ (XXIX) گام مهمی در جهت توسعه حقوق کیفری و گرایش نسبی دولت‌ها به سمت حاکمیت قانون در روابط بین الملل شد، لیکن تعریف مزبور در قالب رهنمود و توصیه‌ای بود که می‌توانست به عنوان ابزاری اختیاری در دسترس شورای امنیت جهت احراز اقدامات تجاوزکارانه بر مبنای فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد مورد استفاده قرار گیرد. این قطعنامه با وجود اختلافات و نگرش‌های متفاوت بعضی از دولت‌ها و نهادها نسبت به تعریف تجاوز و موارد احصایی آن، هم‌اکنون مهم‌ترین ابزار شناسایی اعمال تجاوزکارانه است که می‌تواند متضمن مسئولیت بین‌المللی برای دولت‌های متخلف باشد.

در پی جنایات گسترده ارتكابی در یوگسلاوی و رواندا، و تشکیل دو دادگاه اختصاصی یعنی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) در ۱۹۹۳ و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا (ICTR) در ۱۹۹۴ جهت رسیدگی به جنایات متهمان و نگرانی دولت‌ها در گسترش چنین جنایاتی، در نهایت دولت‌ها و نهادهای وابسته به سازمان ملل متحد به‌خصوص مجمع

عمومی و کمیسیون حقوق بین‌الملل در قالب قطعنامه‌ها و طرح‌های پیشنهادی با برگزاری کنفرانس رم در سال ۱۹۹۸، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی را تدوین کردند و پس از گذراندن مراحل تصویب و پذیرش آن در اول جولای ۲۰۰۲، اساسنامه مزبور برای کشورهای عضو لازم‌الاجرا شد. طبق ماده ۵ بند (۱) اساسنامه، جنایات تحت صلاحیت دیوان مندرج در مفاد ۶ و ۷ و ۸ شامل جنایت نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی است. علاوه بر سه جنایت مزبور، جنایت تجاوز نیز به عنوان چهارمین جنایت تحت صلاحیت بالقوه دیوان قرار گرفت و صلاحیت بالفعل دیوان بر این جنایت براساس ماده ۵ (۲) مشروط به تعریف تجاوز و نحوه اعمال صلاحیت دیوان است که مقررات مربوطه در این رابطه با تصویب اکثریت دوسوم دولت‌های عضو مجمع دیوان کیفری بین‌المللی با گذشت یک سال از زمان پذیرش و تصویب برای دولت‌های عضو لازم‌الاجرا می‌شود. در ضمن، این مقررات باید با مفاد منشور سازمان ملل متحد هماهنگی داشته باشند. البته این جنایت در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی و رواندا وجود نداشت و دیوان کیفری بین‌المللی اولین مرجع کیفری

کنفرانس توافق شد شورای امنیت وضعیت متضمن ارتکاب عمل تجاوز را صرف نظر از عضویت یا عدم عضویت دولت های درگیر به دیوان کیفری بین المللی ارجاع دهد. به علاوه، در کنفرانس بازنگری نسبت به حق شورای امنیت درباره احراز وجود یک عمل تجاوز طبق ماده ۳۹ منشور موافقت شد که دادستان نیز در فقدان چنین احرازی از طرف شورای امنیت، بتواند به ابتکار خویش و یا بنا به درخواست یک دولت عضو، شروع به انجام تحقیقات نماید؛ که در چنین مواردی، دیوان نسبت به جنایت ارتكابی از سوی اتباع دول غیر عضو و یا ارتكابی در یک دولت غیر عضو صلاحیت نخواهد داشت.

بی تردید، وقوع موارد نقض تمامیت سرزمینی و تجاوز ارضی، که بر طبق حقوق بین الملل عرفی و بر اساس منشور ملل متحد و نیز بر پایه قطعنامه مصوب کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین المللی به عنوان جنایت تجاوز کارانه محسوب می شود، از یک سو و زمزمه نویدبخش مقابله با بی کیفری که در جهان طنین انداز شده از سوی دیگر، ضرورت طرح مسئولیت کیفری فردی، انجام تحقیق، تعقیب و محاکمه ناقضان حقوق سرزمینی کشورهای دیگر را ایجاب می کند. در این نوشتار، در وهله اول،

بین المللی که قادر است مقامات دولتی را برای اعمال تجاوز، محکوم و مجازات نماید. پس از الحاق شصتیمین کشور به اساسنامه دیوان در اول جولای ۲۰۰۲ و آغاز به کار رسمی دیوان کیفری، مجمع کشورهای عضو (ASP) در نخستین اجلاس خود، کمیسیون مقدماتی جدیدی را به منظور ادامه بحث در خصوص مسائل حل نشده مربوط به تجاوز ایجاد کرد.

علاوه بر این، مجمع دولت های عضو، در سپتامبر ۲۰۰۲ «کارگروه ویژه راجع به جنایت تجاوز» (SWGCA) را جهت بررسی و پیشنهاد در زمینه جنایت تجاوز تا قبل از کنفرانس بازنگری تشکیل داد. کارگروه ویژه، بحث در مورد جنایت تجاوز را ادامه داد و یک متن مبنایی به منظور تسهیل کارگروه مذکور ارائه نمود.

کنفرانس بازنگری که باید در اول جولای ۲۰۰۹ تشکیل می شد، به دلیل اختلاف نظر دولت ها، در نهایت با یک سال تأخیر، در تاریخ ۳۱ می تا ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰ در شهر کامپالا- اوگاندا برگزار شد. در قطعنامه نهایی کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان، درباره تعریف جنایت تجاوز، قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سند مبنا قرار گرفت و در ارتباط با اعمال صلاحیت دیوان بر آن، در

فعالیت‌ها و اقداماتی که قبل از کنفرانس بازرگاری در جریان کنفرانس رم و نیز در گروه کاری ویژه پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان صورت گرفت، بیان می‌شود و در ادامه، آنچه که در کنفرانس کامپالا درباره تعریف و نحوه اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز مطرح شد، مورد بررسی قرار می‌گیرد. در مباحث بعدی نیز، پیامدهای قطعنامه کنفرانس کامپالا را در زمینه‌های مختلف مورد بررسی و تحلیل قرار خواهیم داد تا نقاط ضعف و قوت قطعنامه مزبور مورد کنکاش قرار گیرد.

## ۱. کنفرانس ۱۹۹۸ رم و ناکامی

### در تعریف جنایت تجاوز

یکی از مسائل مهمی که دولت‌ها تاکنون نتوانسته‌اند در مورد آن به توافقی دست یابند، موضوع جنایت تجاوز و تعقیب متجاوزان است. نگاهی به وضعیت این جنایت در حقوق بین‌الملل، به خصوص در جریان تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی تا قبل از کنفرانس بازرگاری، زوایای پیچیده این عدم توافق را تا حدی روشن می‌سازد.

### الف) اساسنامه رم و مذاکرات درباره جنایت تجاوز

زمانی که دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس اساسنامه رم در ۱۹۹۸ ایجاد شد،

مواضع گوناگونی در ارتباط با جنایت تجاوز توسط نمایندگان دولت‌های مختلف در قالب جناح‌های متفاوت و یا به صورت انفرادی اتخاذ گردید. این مواضع به حدی بود که برخی از اعضای دائم شورای امنیت مانند ایالات متحده آمریکا و چین به مخالفت با اساسنامه دیوان برخاستند؛ در حالی که دولت‌های بریتانیا و فرانسه به تأسیس دیوان یاری رساندند و خود را در زمره اولین دولت‌های عضو اساسنامه دیوان قرار دادند (Schabas, 2007, p.112). در نهایت، در ارتباط با جنایت تجاوز چنین توافق شد که

جنایت مذکور در قالب بند ۲ ماده ۵ پس از جنایت نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی درج شد، لیکن بر این امر تأکید شد که اعمال صلاحیت بالفعل دیوان بر جنایت تجاوز مشروط به اصلاحات پذیرفته شده توسط مجمع دولت‌های عضو بر طبق مفاد ۱۲۱ و ۱۲۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است.

به طور کلی، با توجه به مواضع گوناگون دولت‌ها در کنفرانس رم، سه مسئله مهم و چالش برانگیز درباره جنایت تجاوز را می‌توان از مذاکرات کنفرانس مذکور استخراج کرد:

اولین مسئله مهم و اختلاف برانگیز این بود که آیا جنایت تجاوز باید در اساسنامه رم

موافق، ۲۱ رأی ممتنع و ۷ رأی مخالف اساسنامه دیوان به تصویب رسید. در ارتباط با دومین و مهم‌ترین مسئله مورد توجه، که همانا نقش شورای امنیت در احراز عمل تجاوز بود، بیشترین چالش‌ها و اختلافات بین نمایندگان دولت‌ها بروز کرد. اعضای دائم شورای امنیت تأکید می‌کردند که آنها زمانی با درج جنایت تجاوز در اساسنامه موافقت که اعمال صلاحیت دادگاه بر جنایت مزبور پس از احراز رخداد عمل تجاوز توسط شورای امنیت انجام گیرد (Arsanjani, op.cit, pp.29-30). موضوعی که اعضای جنبش غیرمتعهدها به شدت با آن مخالفت می‌کردند (Lee, 1999, p.82). در ارتباط با مسئله سوم یعنی تعریف تجاوز نیز سه رویکرد اساسی مطرح شد. مطابق اولین رویکرد، باید به یک تعریف عام که شامل معیارهای کلی درباره جنایت تجاوز است بسنده کرد. به موجب دومین رویکرد، به تعریف عام (کلی) باید فهرستی از اقدامات شرایط عمل تجاوز را افزود (بر مبنای قطعنامه تعریف تجاوز مجمع عمومی ۳۳۱۴ (XXIX)). و بالاخره براساس سومین رویکرد، هیچ تعریفی از جنایت تجاوز نباید صورت گیرد و وظیفه تعیین آن باید به صلاحدید شورای امنیت واگذار شود (Ibid). به دیگر سخن، نقش انحصاری شورا در این

درج شود یا خیر؟ در این خصوص، اختلاف نظرهای عدیده‌ای بین دولت‌ها بروز کرد. دومین مسئله این بود که در صورت درج جنایت تجاوز نقش شورای امنیت چگونه باید باشد؟ و بالاخره مسئله سوم اینکه تعریف جنایت مزبور چگونه باید باشد؟ (Lee, 1999, p.82). در ارتباط با مسئله نخست، ایالات متحده آمریکا و انگلستان به شدت مخالف درج جنایت تجاوز در اساسنامه بودند؛ اگرچه دیگر اعضای دائم شورای امنیت مانند فرانسه چنین گرایشی نداشتند (Schabas, 2007, p.111). دولت‌های همفکر که متشکل از کشورهای اروپای غربی و دولت‌های آمریکای لاتین بودند و بعداً تعدادی از کشورها به آنها ملحق شدند، اگرچه نسبت به همه مسائل توافق نداشتند، لیکن سعی می‌کردند تا مخالفت قدرت‌های عمده را در این رابطه خنثی نمایند و شدیداً متعهد به ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی شده بودند. (Arsanjani, p.23, 1999). از سوی دیگر، پیروزی حزب کارگر در انتخابات سراسری انگلستان در سال ۱۹۹۷ نیز زمینه‌ساز گرایش مثبت این کشور به پذیرش اساسنامه رم شده بود (Ibid). در نهایت با سازشی که نسبت به درج جنایت تجاوز در اساسنامه طی روزهای بعد در کنفرانس صورت گرفت، با ۱۲۰ رأی

رابطه و مسائل مربوط به استقلال دیوان، بحث‌های پیچیده‌ای را به وجود آورد (به طور مثال، پنج عضو دائم هرگز تمایلی به تعقیب جنایت تجاوز توسط دیوان کیفری بین‌المللی بدون احراز از جانب شورا نداشتند). در واقع، مسئله اساسی به قلمرو وظایف و کارکرد هر یک از دو نهاد مزبور در زمینه قضایی و سیاسی مربوط می‌شد.

علاوه بر این، پیش‌نویس نهایی اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، که در ۲۵ مارس ۱۹۹۴ توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تصویب و به چهل‌ونهمین اجلاس مجمع عمومی تسلیم شد، در مورد تعریف عمل تجاوز بحثی را مطرح نمی‌کرد، بلکه صرفاً به شرایط اعمال صلاحیت دیوان و رابطه آن با شورای امنیت می‌پرداخت (Schabas, 2007, p. 65). همچنین در مفاد طرح پیش‌نویسی که توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تهیه شد، به شورای امنیت اختیار حق وتوی وسیعی را اعطا می‌کرد؛ یعنی دادگاه صرفاً زمانی می‌تواند اعمال صلاحیت کند که شورا در این زمینه موافق باشد. کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد صلاحیت در بند ۲ ماده ۲۳، احراز ابتدایی عمل تجاوز توسط شورای امنیت را پیش‌شرط صلاحیت دیوان در خصوص مسئولیت کیفری فردی

اعلام کرد: «شکایت یا موضوعی که مستقیماً به یک عمل تجاوز مربوط است، تحت شمول اساسنامه دیوان قرار نمی‌گیرد، مگر اینکه ابتدا شورای امنیت احراز نماید که عمل تجاوز توسط دولت مورد شکایت ارتکاب یافته است».

در زمینه اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز دو رهیافت به عنوان فیلتر صلاحیتی مطرح شده بود.

۱. رهیافتی که مستلزم شناسایی ارتکاب عمل تجاوز به وسیله شورای امنیت بود. به عبارتی، زمانی که شورای مزبور وضعیتی را به دیوان ارجاع می‌نماید، در این شرایط احراز رخداد عمل تجاوز برای دیوان محرز است.

۲. در صورت عدم احراز جنایت تجاوز توسط شورای امنیت یا هرگونه اقدامی از طرف شورا ظرف مدت شش ماه، بخش مقدماتی دیوان، دیوان بین‌المللی دادگستری و یا مجمع عمومی می‌توانند بر طبق وظایف و اختیارات محوله، بر اساس مفاد منشور و اساسنامه، مجوز شروع، تعقیب و رسیدگی را صادر کنند.

**ب) کارهای مقدماتی پیش از کنفرانس بازنگری کامپالا**

قبل از تأسیس گروه کاری ویژه، بحث در مورد تعریف تجاوز و شرایط اعمال



عدم احراز عمل تجاوز توسط شورای امنیت اختصاص یافت. در قسمت دوم، عناصر جنایت تجاوز در هشت بند تبیین شده که شامل سمت و موقعیت مؤثر مرتکب، نحوه ارتکاب و اقدام عامدانه و آمرانه مرتکب در راستای عمل تجاوز کشور متبوع وی است (PCNICC/2002/L1/Rev1).

همچنین پس از لازم الاجرا شدن اساسنامه دیوان در اول جولای سال ۲۰۰۲ و آغاز به کار رسمی دیوان کیفری بین‌المللی، مجمع دولت‌های عضو در نخستین اجلاس خود یک «کمیسیون مقدماتی جدید» را به منظور ادامه بحث در خصوص مسائل حل‌نشده مربوط به تجاوز ایجاد کرد و یک گروه کاری ویژه درباره جنایت تجاوز تأسیس شد که به مسائل مربوط به تعریف و مسائل صلاحیت بر جنایت تجاوز پردازد. گروه کاری مزبور، شامل دولت‌های عضو و نیز برخی از دولت‌های غیرعضو اساسنامه دیوان بود (Clark, 2009, p. 1104).

در عین حال، پس از اینکه ایالات متحده امضای خود نسبت به اساسنامه دیوان را در ۶ می ۲۰۰۲ پس‌گرفت، کشور مذکور دیگر در بحث‌های گروه کاری ویژه شرکت نکرد. هر سال به هنگام تشکیل مجمع دولت‌های عضو دیوان، گروه کاری ویژه نیز

صلاحیت دیوان بر آن در کمیسیون مقدماتی - که به موجب قطعنامه F، از جمله به منظور تبیین مقررات تجاوز، شامل تعریف و عناصر جنایت تجاوز و تعیین شرایط اعمال صلاحیت توسط دبیرکل ملل متحد بود - با تلاش بسیار دنبال شد. کمیسیون مقدماتی مزبور، در مجموع ده جلسه رسمی از سال ۱۹۹۸ تا جولای ۲۰۰۲ تشکیل داد که طی آن طرح‌های متعدد پیشنهادی توسط دولت‌های عضو مورد بحث و بررسی قرار گرفت و در پایان آخرین اجلاس، در گزارشی تحت عنوان پیشنهادات مربوط به جنایت تجاوز، ضمن تأکید بر لزوم تداوم کار در مورد جنایت تجاوز، یک متن مبناء به عنوان حاصل کار کمیسیون ارائه گردید که متشکل از دو قسمت بود (شاپگان‌فرد، ۱۳۸۷، ص ۲۶۱):

در قسمت اول، تعریف جنایت تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان بر آن، بدین صورت تبیین شد: در بند اول تعریف از جنایت تجاوز ارتكابی توسط افراد؛ در بند دوم، تعریف عمل تجاوز دولت‌ها در راستای قطعنامه ۱۹۷۴ مجمع عمومی؛ در بند ۴ اعمال صلاحیت دیوان پس از احراز تجاوز توسط شورای امنیت و در بند ۵ به ارائه پنج گزینه برای اعمال صلاحیت دیوان در صورت



تشکیل و به بحث و تبادل نظر در خصوص جنایت تجاوز می‌پرداخت. بحث‌های گروه کاری بر دو جنبه متمرکز بود:

۱- تحت چه شرایطی دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند صلاحیتش را اعمال کند؟ آیا باید یک ارگان خارجی چون شورای امنیت سازمان ملل متحد عمل تجاوز یک دولت را نزد دیوان کیفری بین‌المللی معین نماید.

۲- گروه کاری ویژه بر سه عنصر تعریف تجاوز متمرکز شده بود: لزوم فرماندهی، رفتار فردی، عمل تجاوز دولت (پورخاقان، ۱۳۸۹، ص ۵۳۰).

اگرچه هیچ توافقی بین اعضای دائم شورای امنیت و سایر دولت‌ها در خصوص اینکه چه ارگانی به جای شورای امنیت می‌تواند تجاوز را احراز نماید وجود ندارد، گروه کاری ویژه این موضوع را باز گذاشته و چهار گزینه را مطرح می‌نماید:

۱. بدون احراز شورای امنیت بتوان به جنایت تجاوز رسیدگی کرد؛
۲. شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی تجاوز را احراز کند؛
۳. مجمع عمومی یا دیوان بین‌المللی دادگستری این کار را انجام دهد. به‌طور کلی، مشکل اصلی که موضوع تعریف را تحت‌الشعاع قرار می‌داد، مسئله شرایط اعمال

صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز بود؛ چرا که اعمال این صلاحیت منوط به وقوع و احراز قبلی ارتکاب عمل تجاوز توسط دولت متبوع مرتکب بود و احراز عمل تجاوز نیز مطابق منشور، به شورای امنیت سپرده شده است.

در آخرین اجلاس گروه کاری در فوریه ۲۰۰۹، پیشنهادهایی در مورد تعریف «جنایت تجاوز» صورت گرفت، که طی آن، عمل تجاوز دولت‌ها در راستای قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی و نیز شرایط اعمال صلاحیت دیوان بر آن مطابق اصلاحیه‌های مواد ۸ و ۱۵ و ۲۵ اساسنامه دیوان مقرر شده بود. در پایان نیز پیشنهاد شده بود قطعنامه

۳۳۱۴ مجمع عمومی در خصوص تعریف عمل تجاوز به عنوان ضمیمه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی گنجانده شود. به هر حال، کار مقدماتی گروه کاری ویژه در زمینه پذیرش تعریف جنایت تجاوز در فوریه ۲۰۰۹ بسیار ارزنده بود (ICC-ASP/J/20/Add.1) و تلاش این گروه در ارائه طرح پیشنهادی درباره جنایت تجاوز به کنفرانس بازنگری، مبنای اصلی بحث‌های کنفرانس و دستور کارهای اجلاس بازنگری در این رابطه بود.

## ۲. کنفرانس بازنگری کامپالا و اسناد مورد توافق

ابتدا قرار بود کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در اول جولای ۲۰۰۹ برگزار شود، اما مجمع دولت‌های عضو موعده، برگزاری آن را برای سال ۲۰۱۰ در نظر گرفت. کنفرانس مزبور اجلاس ویژه‌ای بود که جدای از اجلاس‌های سالانه مجمع دول عضو به موجب اساسنامه دیوان به منظور بررسی اصلاحیه‌های پیشنهادی و ارزیابی دستاوردها و چالش‌های دیوان کیفری بین‌المللی سرانجام با حضور بیش از ۴۶۰۰ نماینده از دولت‌ها، سازمان‌های بین‌دولتی و غیردولتی در ۳۱ می در شهر کامپالا - اوگاندا تشکیل شد. این کنفرانس ارزیابی چالش‌های دیوان کیفری بین‌المللی، تعریف جنایت تجاوز، اصلاح ماده ۱۲۴ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، افزایش تعداد جنایات جنگی جنگ داخلی در صلاحیت دیوان را در دستور کار خود داشت. در این کنفرانس، سه سند بحث به وسیله رئیس گروه کاری ویژه درباره تجاوز ارائه شد که مبنای بحث کنفرانس بازنگری را تشکیل می‌داد و شامل موارد ذیل بود:

سند بحث کنفرانس رم درباره جنایت تجاوز (RC/WGCA/1/Rev.2)؛

گزارش شفاهی توسط رئیس کنفرانس (RC/WGCA/2/25May2010)؛

گزارش طرح پیش‌نویس گروه کاری ویژه درباره جنایت تجاوز (RC/WGCA/30F6June2010).

در گزارش طرح پیش‌نویس، که توسط گروه کاری ویژه تنظیم شد، در حالی که نسبت به اکثر موضوعات طرح مزبور توافق حاصل شده بود، هنوز دو نظر متفاوت درباره اعمال صلاحیت دیوان وجود داشت: یکی مربوط به ضرورت پذیرش صلاحیت فعال دیوان بر جنایت تجاوز توسط دولت متجاوز بود و مسئله دیگر این بود که اگر شورای امنیت اقدام به احراز عمل تجاوز ننماید، دیوان در این زمینه چگونه باید عمل کند (RC/WGCA/30F,June2010,at para2). در ارتباط با موضوع اول، دو حالت اظهار شده بود: ۱. رسیدگی به جنایت تجاوز نیازمند تأیید صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی توسط دولت متجاوز نیست و ۲. پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز توسط دولت متجاوز لازم است. در گزارش شفاهی رئیس گروه کاری ویژه، برخی از موضوعات خاص تأکید شده بود؛ مثلاً درباره زمان اجرای اصلاحات مربوط به جنایت تجاوز بر اساس ماده ۱۲۱(۵) و نیز

پیشنهاد مقرراتی درباره محدوده زمانی که دیوان باید بعد از لازم‌الاجرا شدن اصلاحات، اعمال صلاحیت نماید، که در ماده ۱۵ بند ۲ مورد پذیرش کلی قرار گرفته بود. بنابراین، دیوان می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به جنایت تجاوز بر اساس پاراگراف (الف) و (ج) ماده ۱۳ اساسنامه یک سال پس از تصویب یا پذیرش اصلاحیه‌ها توسط سی دولت عضو و بعد از تصمیمی که در اول ژانویه گرفته می‌شود، اعمال کند. در نهایت، در گزارش شفاهی پیشنهاد شد پاراگرافی که حاوی مستثنی نمودن صلاحیت داخلی دولت‌ها از پیامد اصلاحات در زمینه تجاوز باشد، به صورت صریح اضافه شود که پس از تفاهم بین نمایندگان دولت‌ها در جلسه کنفرانس این موضوع حل و فصل شد.

درباره سند بحث کنفرانس رم در کامپالا، دو گزینه در خصوص نقش شورای امنیت ارائه شد:

اول اینکه، دادستان امکان ندارد بدون احراز قبلی عمل تجاوز توسط شورای امنیت، مبادرت به تحقیق و رسیدگی نماید.

دوم اینکه، زمانی که احرازی از طرف شورای امنیت صورت نگیرد، پس از سپری شدن مدت شش ماه و ضمن دادن اطلاعیه به دبیرکل سازمان ملل متحد، دادستان پس

از اخذ مجوز از شعبه مقدماتی مجاز خواهد بود تحقیق را آغاز کند (RC/WGCA /1/ReV,2,June7, 2010,p.4)

در کنار کشورهای آلمان، فرانسه و انگلستان که در ارتباط با نحوه اعمال صلاحیت دیوان، بر ضرورت احراز قبلی عمل تجاوز توسط شورای امنیت تأکید می‌کردند، کشورهای عضو شورای امنیت (آمریکا، چین و روسیه) که عضو اساسنامه دیوان نبودند، در کنفرانس سعی می‌کردند از هرگونه توافقی بین دولت‌های عضو دیوان جلوگیری کرده و یا بنا به دلایل خاصی جهت حمایت از موضع دو دولت دیگر عضو دائم شورا به‌عنوان ناظر در کنفرانس حضور یابند (Ibid). این دولت‌ها تأکید داشتند که بر اساس ماده ۳۹ منشور، سازمان ملل به شورای امنیت صلاحیت انحصاری جهت احراز وجود عمل تجاوز اعطاء کرده است. بنابراین پیش‌شرط احراز شورای امنیت برای اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر جنایت تجاوز ضروری است (Clark, op.cit, p.1113). از سوی دیگر، رهیافت مزبور به شدت مورد مخالفت برخی از کشورهای آفریقایی و آمریکای لاتین قرار گرفت. این کشورها اعتقاد داشتند که ماده ۲۴ منشور، اختیار اولیه نه انحصاری به شورا در زمینه

بین الملل و نیز حقوق کیفری بین المللی، قسمت هایی از مقررات قطعنامه، به خصوص تعریف جنایت تجاوز و عمل تجاوز، انعکاسی از اشکال سنتی روابط بین دولت ها است. یا در زمینه نحوه اعمال صلاحیت دیوان، بسیاری از دولت ها نسبت به نقش شورای امنیت در احراز عمل تجاوز، احتمال به بن بست رسیدن فرایند رسیدگی کیفری دیوان، روند لازم الاجرا شدن اصلاحیه های مربوطه و... نگرانی هایی را ابراز داشتند.

### ۳-۱. تعریف جنایت تجاوز مطابق ماده ۸ مکرر

قطعنامه مصوب اجلاس بازنگری کامپالا در خصوص تجاوز، دارای دو بخش عمده است که تحت عناوین ماده ۸ مکرر (تعریف جنایت تجاوز) و ماده ۱۵ مکرر (نحوه اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین المللی) تنظیم شده است. در جریان کنفرانس کامپالا، یک ماده (۳) ۱۵ در خصوص اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین المللی نسبت به جنایت تجاوز در موارد ارجاع پرونده از سوی شورای امنیت به تصویب رسید و طبق قطعنامه مصوب اجلاس بازنگری کامپالا، اعمال واقعی صلاحیت دیوان کیفری بین المللی در ارتباط با تجاوز به اتخاذ تصمیم و موافقت اکثریت دولت های عضو، به همان نصابی که برای تصویب

حفظ صلح و امنیت بین المللی داده است (Ibid). در بین کشورهای عضو اتحادیه اروپا، به دلیل مواضع سرسختانه فرانسه و انگلستان، حمایت منسجمی از نظرات کشورهای عضو جنبش غیرمتعهد صورت نگرفت و لذا در برخی مذاکرات دوجانبه ای که بین کشورهای عضو با رئیس جلسه کنفرانس صورت گرفت، باعث گرایش نمایندگان کشورها به پذیرش اصلاحات از طریق وفاق جمعی در یازدهمین نشست مقدماتی کنفرانس بازنگری شد. در نهایت نیز موجب تصویب قطعنامه اصلاح اساسنامه دیوان کیفری بین المللی در مورد تعریف جنایت تجاوز، چگونگی اعمال صلاحیت دیوان و قطعنامه دیگری راجع به منع استفاده از سلاح ها و گازهای سمی یا خفه کننده در مخاصمات مسلحانه غیربین المللی شد.

### ۳. بررسی تحلیلی قطعنامه کنفرانس بازنگری کامپالا در زمینه جنایت تجاوز

مفاد قطعنامه ای که در کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین المللی و در نشست مقدماتی مورد پذیرش نمایندگان دولت های عضو قرار گرفت، مسائل مختلفی را مطرح می نمود. در پاسخ به تحولات حقوق

اصلاحیه‌های اساسنامه رم لازم است، موکول شد؛ تصمیمی که باید پس از یکم ژانویه سال ۲۰۱۷ میلادی اتخاذ شود.

در کنفرانس کامپالا، راجع به تعریف جنایت تجاوز و مصادیق آن نیز توافق‌هایی صورت گرفت که نسبت به مسئله اعمال صلاحیت که در ماده ۱۵ مکرر قطعنامه آمده، با چالش‌های کمتری مواجه است. تعریف عمل تجاوز که در ماده ۸ مکرر بیان شده است نیز مشابه تعریف مقرر در قطعنامه تعریف تجاوز مجمع عمومی سال ۱۹۷۴ (XIX) است. هرچند دارای برخی ابهامات است و مستلزم بررسی است. ماده ۸ مکرر اساسنامه که به تعریف جنایت تجاوز می‌پردازد، متشکل از دو پاراگراف است که بند اول درباره تعریف جنایت تجاوز و بند دوم درباره مصادیق جنایت تجاوز است.

در ماده ۸ مکرر قطعنامه، درباره تعریف جنایت تجاوز در بند یک پاراگراف اول آمده است:

«در راستای این اساسنامه، «جنایت تجاوز» به معنی طراحی، تدارک، آغاز یا اجرای آن به وسیله افرادی است که در موقعیت مؤثر، اعمال کنترل نموده یا اقدام سیاسی یا نظامی یک دولت را هدایت می‌کنند. عمل تجاوزکارانه‌ای که با توجه

به ماهیت، شدت و گستره آن باعث نقض آشکار منشور سازمان ملل متحد می‌شود».

تعریف فوق برخی مسائل بحث‌انگیز را مطرح می‌کند. درباره تعریف جنایت تجاوز، به‌خصوص درباره مشارکت افراد با توجه به ماده ۲۵ اساسنامه دیوان، مفهوم مشارکت فعال باعث نادیده گرفتن افراد تأثیرگذار و حتی بوروکرات‌ها در کشورهایی می‌شود که دارای نظام تصمیم‌گیری بوروکراتیک هستند. (Schuster, 2003, p.21)

بنابراین، علاوه بر افراد سطوح بالای حکومتی، بسیاری از افراد در سطوح دیگر و نیز برخی از نهادها و مؤسسات درگیر در تصمیم‌گیری‌های سیاسی و اقتصادی را نیز می‌توان در تعریف جنایت تجاوز گنجانند. البته شناسایی همه اینها و رسیدگی به جنایت همه افراد درگیر در قضیه، با توجه به ماهیت سیاسی جنایت تجاوز و مواضع سرسختانه برخی از دولت‌ها در تحویل افراد متهم به جنایت مزبور به سادگی امکان‌پذیر نخواهد بود.

همچنین در تعریف مزبور، چهار نوع از اشکال مشارکت: طراحی، تدارک، آغاز و اجرای اعمال تجاوزکارانه عنوان شده است. بی‌تردید رفتارهای کیفری مطرح‌شده به

دو شرط نقض منشور و نقض آشکار باید رعایت شود. سؤالی که مطرح می‌شود این است که کدام یک از اعمال تجاوز، نقض منشور ملل متحد است. در تمام اعمال تجاوزکارانه، دولت متجاوز ممکن است استدلال کند که عملش در حالت دفاع مشروع بوده یا متعاقب اجازه شورای امنیت انجام شده است؛ مانند عملیات ناتو در کوزوو در سال (Glennon, 2010, 1999, pp.98-100).

## ۲-۳. تعریف عمل تجاوزکارانه مطابق ماده ۸ مکرر

در باره تعریف «عمل تجاوزکارانه»<sup>۲</sup> و مصادیق آن، در بند اول پاراگراف دوم ماده ۸ مکرر آمده است:

«در راستای پاراگراف ۱، «عمل تجاوزکارانه» به معنی استفاده از نیروی مسلح به وسیله یک دولت در مقابل حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولت دیگر است، یا به هر روش دیگری که ناسازگار با منشور سازمان ملل متحد باشد که هر یک از اعمال ذیل، صرف نظر از اعلام جنگ باید مطابق با قطعنامه ۳۳۱۴(۲۹) مورخ ۱۴ دسامبر

سادگی قابل شناسایی نیست و می‌تواند رشته وسیعی از فعالیت‌های اقتصادی یا سیاسی را در برگیرد. در بسیاری از کشورها، فعالیت‌های نامشروع حکومتی به صورت فعال توسط افراد رده بالا صورت نمی‌گیرد و در اغلب موارد، افراد رده پایین، یا حتی گروه‌های غیردولتی در این رابطه بیشترین نقش را ایفا می‌کنند. برای مثال، بسیاری از فعالیت‌های تروریستی می‌تواند به عنوان عمل تجاوز تلقی شود که به وسیله افراد ارشد انجام نمی‌گیرد یا در برخی از وضعیت‌های جنگی، افراد رده بالای حکومت، بخش‌های خصوصی یا گروه‌های مسلح غیررسمی را برای اعمال تجاوزکارانه به کار می‌گیرند (Tilly, 1985, p.173). علاوه بر این، جنایت تجاوز مطابق با تعریف تنها توسط رهبران سیاسی و نظامی می‌تواند ارتکاب یابد و اعمالی که در قالب دفاع مشروع و مجوز شورای امنیت انجام می‌شود، قابل پیگیری نیستند. بنابراین هر عمل تجاوزی منجر به جنایت تجاوز نمی‌شود، بلکه باید به منزله نقض آشکار منشور ملل متحد باشد. اگر عمل مزبور توسط شورای امنیت اجازه داده شود یا بر اساس ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد مجاز باشد، تنها عمل تجاوز است، لیکن جنایت تجاوز نمی‌باشد و

۱۹۷۴ مجمع عمومی سازمان ملل به عنوان یک عمل تجاوز کارانه تعیین شود...».

تعریف فوق مشابه تعریف به کار رفته در ماده اول قطعنامه تعریف تجاوز مجمع عمومی است. به گونه‌ای که در خصوص تعریف جنایت تجاوز، دولت‌های حاضر در اجلاس بازرگاری موافقت کردند که قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مبناء قرار گیرد. البته سیاق این تعریف توسط بسیاری از مفسران مورد انتقاد قرار گرفته است. در اینجا نقش بازیگران غیردولتی در ارتکاب عمل تجاوز کارانه نادیده گرفته شده است که هم‌اکنون نقش مهمی در زمینه ارتکاب اعمال تجاوز کارانه در سطح بین‌المللی یا به صورت مستقل و یا با هدایت برخی از دولت‌ها ایفاء می‌کنند. به‌طور مثال، گروه‌های فراملی یا داخلی مانند گروه‌هایی که در جنگ داخلی سیرالئون و جنگ‌های یوگسلاوی مشارکت داشتند، بازیگران اصلی مخاصمات بودند که دولتی نبودند و در قلمرو این تعریف قرار نمی‌گیرند. همچنین تعریف مزبور اعمال سازمان‌های بین‌المللی را دربر نمی‌گیرد. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، مشکل ایجاد تعریفی است که بتواند در موقعیت‌های گسترده به کار رود. تعریف باید به اندازه کافی

دقیق باشد تا افراد بدانند چه اعمالی ممنوع است و باید به اندازه کافی عمومیت داشته باشد تا اعمال متنوع گسترده‌ای که ممکن است در آینده رخ دهد و تاکنون محکوم نشده است را در برگیرد. همچنین تعریف باید نقض ممنوعیت استفاده از زور مندرج در ماده ۲ منشور ملل متحد را که به منزله جنایت تجاوز است، دربرگیرد (<http://iccnow.org> visited in 8 July 2010) بنابراین تعریف مزبور روابط بین دولت‌ها را در زمینه ارتکاب اعمال تجاوز کارانه منعکس می‌کند که با تحولات کنونی در حقوق بین‌الملل سازگاری چندانی ندارد. البته این نکته را باید در نظر داشت که تعریف مطرح شده در قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی می‌تواند به عنوان ابزار مهمی جهت احراز اعمال تجاوز کارانه مورد استفاده شورای امنیت یا ارگان‌های دیگر قرار گیرد؛ به گونه‌ای که علاوه بر ذکر برخی اقدامات تجاوز کارانه به صورت غیر حصری مقرر در ماده ۳، ماده ۴ قطعنامه، دست شورای امنیت را باز گذارد تا برخی از اعمال تجاوز کارانه را که در فهرست قطعنامه تعریف تجاوز مجمع عمومی نیامده است، به عنوان اقدامات تجاوز کارانه مورد شناسایی قرار دهد. لیکن شورای امنیت در بسیاری از موارد، به دلیل



### ۳-۳. شرایط اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز در ماده ۱۵ مکرر

در ماده ۱۵ مکرر قطعنامه کنفرانس بازنگري، شرایطی جهت اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز مطرح شده است که در مقایسه با دیگر جنایات تحت صلاحیت دیوان در ماده ۵ اساسنامه، مفاد مزبور رژیم صلاحیتی متفاوتی، به خصوص درباره شروع تحقیق و رسیدگی به جنایت تجاوز توسط دادستان دیوان ایجاد کرده است. عمده‌ترین ویژگی‌های آن را به شرح زیر می‌توان برشمرد:

#### یکم- اعمال صلاحیت دیوان در اثر ارجاع وضعیت توسط یک دولت عضو یا به ابتکار دادستان

در بند ۱ ماده ۱۵ مکرر درباره ارجاع وضعیت توسط یک دولت عضو یا دادستان دیوان آمده است:

«دیوان زمانی به اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز می‌پردازد که در راستای پاراگراف الف و ج ماده ۱۳ اساسنامه و مشروط به این مقررات باشد...»

ماده ۱۳ اساسنامه در مورد شروع به تعقیب و تحقیق، وضعیتی را که به نظر می‌رسد یک یا چند جنایت بین‌المللی

ملاحظات سیاسی و فضای حاکم بر روابط بین‌الملل، از شناسایی اعمال تجاوزکارانه خودداری کرده و صرفاً آنها را نقض صلح یا تهدید علیه صلح به شمار آورده است. از طرف دیگر، قطعنامه تعریف تجاوز مجمع عمومی نیز بیشتر جنبه رهنمود و توصیه برای شورا داشته و کمتر مورد استفاده قرار گرفته است.

بنابراین به عقیده بیشتر مفسران، تعریف عمل تجاوزکارانه به کار رفته در قطعنامه کامپالا، مدل وستفالیایی دولت - ملت‌ها را به تصویر می‌کشد که با واقعیت‌های کنونی سازگاری چندانی ندارد (Craw F& Miscik, 2010, p.123). به گونه‌ای که استثناء نمودن

بازیگرانی چون سازمان‌های تروریستی، گروه‌های انقلابی یا شاخه‌های جدایی طلب رقیب با تعریف مقرر در قطعنامه منطبق نیست و این امر با هدف تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی که باید به محاکمه افراد حائز مسئولیت کیفری فردی بپردازد، متناقض است. در نتیجه، نقش فزاینده بازیگران غیردولتی در قلمرو صلح و امنیت بین‌المللی در ارتباط با چالش‌های معاصر حقوق بین‌الملل کیفری از دید مجمع دولت‌های عضو دیوان پنهان مانده است. (Anderson, 2010, p.421)

ارتکاب یافته است، سه فرض: «ارجاع توسط کشورهای عضو»، «ارجاع توسط شورای امنیت» و «ابتکار دادستان» در نظر گرفته است. با توجه به بند فوق و ارتباط آن با پاراگراف الف و ج ماده ۱۳ اساسنامه، این بند از یک سو توصیف کننده ارجاع وضعیت از طرف یک دولت عضو است که به دادستان اجازه اقدام و تحقیق را با توجه به تقاضای دولت مربوطه می‌دهد و از سوی دیگر، پاراگراف ج اساسنامه نیز حکایت از اقدام دادستان دیوان در این زمینه دارد، که در اینجا وی باید مسائل مربوط به قابلیت پذیرش را که در ماده ۱۷ اساسنامه آمده است، در نظر بگیرد و در نهایت، مجوز تحقیق را از شعبه مقدماتی دیوان اخذ کند. همچنین طبق ماده ۱۵ اساسنامه، دادستان می‌تواند رأساً بر اساس اطلاعاتی که در مورد جنایات مشمول صلاحیت دیوان به دست می‌آورد، تحقیقات خود را آغاز نماید. با توجه به مقررات اساسنامه (از جمله ماده ۵۳)، ملاحظه می‌شود که دادستان مؤظف است پس از بررسی و ارزیابی اطلاعاتی که در دسترس وی قرار می‌گیرد، شروع به تحقیق اولیه کند؛ مگر اینکه تشخیص دهد مطابق اساسنامه دلایل قانع کننده‌ای برای اقدام وجود ندارد (بند سوم ماده ۱۳). به هر حال، برای اقدام بر طبق بند الف و ج ماده ۱۳ اساسنامه، عضویت دولت محل وقوع جنایت

در اساسنامه دیوان یا دولت متبوع متهمین پیش شرط اعمال صلاحیت دیوان محسوب می‌شود، کما اینکه از میان شش وضعیتی که هم‌اکنون در دستور کار دیوان کیفری بین‌المللی قرار دارد، وضعیت‌های کنگو، اوگاندا و جمهوری آفریقای مرکزی توسط کشورهای عضو ارجاع شده‌اند. بدین ترتیب، با توجه به فروع الف و ج ماده ۱۳ اساسنامه، دیوان در صورتی می‌تواند صلاحیت خود بر جنایت تجاوز را اعمال نماید که حداقل یکی از دولت‌هایی که در قلمرو آن، فعل یا ترک فعل مورد نظر روی داده باشد، یا در صورتی که آن جنایت در کشتی یا هواپیما ارتکاب یافته، دولتی که آن کشتی یا هواپیما در آن به ثبت رسیده است و یا دولتی که شخص مورد تحقیق یا تعقیب، تبعه آن است، عضو اساسنامه باشد یا صلاحیت دیوان را بر طبق بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه پذیرفته باشد.

### دوم - عدم صلاحیت دیوان نسبت به دولت‌های عضو انصراف‌دهنده از پذیرش صلاحیت دیوان

در رابطه با انصراف دولت‌های عضو از صلاحیت دیوان نیز در بند ۴ ماده ۱۵ مکرر (15bis) آمده است:

«دادگاه مطابق ماده ۱۲ اساسنامه، زمانی بر جنایت تجاوز اعمال صلاحیت

است. به موجب ماده فوق، کناره‌گیری یک سال پس از تاریخ دریافت اعلامیه نافذ خواهد بود، مگر اینکه در اعلامیه تاریخ دیرتری معین شده باشد. علاوه بر این، به موجب بند (۲) همان ماده، هیچ دولتی به دلیل کناره‌گیری از اساسنامه، نسبت به تعهدات ناشی از زمان عضویت در آن از جمله تعهدات مالی که بر عهده داشته است، معاف نخواهد بود. این مسئله نیز کاملاً مطابق با بند (ب) از قسمت یک ماده ۷۰ کنوانسیون وین در رابطه با حقوق معاهدات است.

اما درباره صلاحیت دیوان و وضعیت کناره‌گیری، چند حالت قابل تصور است. حالت اول، مربوط به جنایات تجاوزکارانه‌ای است که در زمان عضویت دولت و قبل از نافذ شدن کناره‌گیری، تحقیق یا تعقیب نسبت به آنها شروع شده است. در مورد این مسئله، بخش آخر بند (۲) ماده ۱۲۷ حکم روشنی دارد. به موجب آن، کناره‌گیری به هیچ‌وجه آسیبی به ادامه رسیدگی به موضوع که پیش از تاریخ نافذ شدن کناره‌گیری توسط دیوان تحت بررسی بوده است، نخواهد رساند؛ لذا دیوان به رسیدگی خود ادامه می‌دهد. ابهامی که پاسخ آن در ماده ۱۲۷ و سایر مقررات اساسنامه به‌روشنی بیان نشده است، این است که آیا زمانی که در حین کناره‌گیری

می‌کند که عمل تجاوز ارتكابی به‌وسیله دولت عضو اساسنامه انجام شده باشد؛ مگر اینکه آن دولت قبلاً اعلامیه‌ای مبنی بر عدم پذیرش صلاحیت نزد دبیرخانه دیوان سپرده باشد. دولت مزبور می‌تواند در عرض سه سال در هر زمانی از اعلامیه انصراف صرف‌نظر نماید».

ماده فوق نسبت به دیگر جنایات مندرج در ماده ۱۵ اساسنامه، نوعی عدم هماهنگی ایجاد می‌کند، تا آنجا که افراد متبوع دولت عضوی که اعلامیه انصراف داده است، از رسیدگی و تعقیب در زمینه جنایات تجاوز ارتكابی در مقابل دولت دیگر معاف می‌شوند. از سوی دیگر، ماده مزبور از دولتی که عضو اساسنامه است و مورد تعدی قرار گرفته، حمایت چندانی به عمل نمی‌آورد (Stahn, 2010, p. 878). جلوگیری از صلاحیت دیوان در چنین مواردی نیازمند اعلامیه صریح و در نتیجه نیازمند یک دلیل یا عذر موجه سیاسی است (Ibid). به موجب ماده ۱۲۷ اساسنامه، هر دولت عضو می‌تواند با اعلام کتبی به دبیر کل سازمان ملل متحد از اساسنامه دیوان کناره‌گیری کند. با توجه به ماهیت معاهده‌ای بودن دیوان، این حق مطابق و هم جهت با مقررات پیش‌بینی شده در حقوق معاهدات به شرح کنوانسیون وین

جنایات تجاوزکارانه‌ای در حال ارتکاب هستند و در رابطه با آنها هیچ‌گونه رسیدگی آغاز نشده است، اتباع آن دولت مصون از هرگونه تعقیب از سوی دیوان هستند؟ در پاسخ به این سؤال گفته شده است که ماده ۷۰ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات در این وضعیت حاکم است و به استناد آن، دیوان حق آغاز رسیدگی بعد از کناره‌گیری را دارد. با این حال، کناره‌گیری تأثیری در اعمال صلاحیت دیوان به موجب ارجاع شورای امنیت یا پذیرش موردی دیوان توسط کشور مورد نظر ندارد؛ یعنی محدودیت اعمال صلاحیت دیوان تنها مربوط به اعمال صلاحیت به اعتبار عضویت دولت است (طهماسبی، ۱۳۸۶، ص ۳۵).

با این حال، براساس ماده فوق، برخی از دولت‌های عضو که به نحو گسترده از نیروی نظامی جهت ارتکاب اعمال تجاوزکارانه استفاده می‌کنند، امکان دارد با دادن اعلامیه انصراف از تعقیب و رسیدگی اعمال تجاوزکارانه توسط افراد متبوع‌شان یا در سرزمین آنها نزد دیوان خارج شوند (Murphy, 2009, p. 1149). البته این نکته را باید در نظر داشت که شورای امنیت اختیار دارد هر گونه عمل تجاوزکارانه‌ای را بدون توجه به عضویت یا عدم عضویت دولت‌ها نزد

دیوان ارجاع نماید (Annex III, Rc/ 2010/ Add.1, p.1).

### سوم- اعمال صلاحیت دیوان نسبت به دولت‌های غیرعضو

در ارتباط با دولت‌های غیرعضو اساسنامه دیوان، در بند ۵ قطعنامه آمده است:

« در ارتباط با دولتی که عضو اساسنامه نیست، دادگاه بر جنایت تجاوزکارانه ارتكابی از طرف افراد متبوع یا در سرزمین دولت مزبور اعمال صلاحیت نخواهد کرد... ».

در حالی که به طور کلی مورد توافق قرار گرفته است در قضایایی که افراد متبوع دولت غیرعضو در سرزمین یک دولت عضو، مرتکب جرم نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت یا جنایت جنگی شوند، تحت صلاحیت دیوان قرار دارند و دیوان در این زمینه حق اعمال صلاحیت دارد (Clark, 2009, p. 1107). در عین حال، در ارتباط با جنایت تجاوز در ماده ۱۵ مکرر (۴) به صراحت اعمال صلاحیت دیوان بر دولت‌های غیرعضو را که بوسیله افراد متبوع یا در سرزمین دولت‌های مزبور صورت می‌گیرد رد می‌نماید. پیامد مقرر فوق، اعطای امتیاز به برخی از کشورهای دارای قدرت نظامی و سیاسی است که عضو اساسنامه دیوان نیستند. به طور مثال، در این

دیوان کیفری بین‌المللی، جنایات در صلاحیت این دیوان مشمول مرور زمان نمی‌شود؛ لذا در هر زمان، افراد مرتکب این جنایات در معرض خطر اعمال صلاحیت دیوان هستند و پایانی برای این خطر بالقوه وجود ندارد. علاوه بر این، به موجب اصل نسبی بودن معاهدات، معاهده تنها نسبت به کشورهای متعاقد لازم‌الاجرا است. همچنین دولت‌های ثالث علی‌الاصول تعهدی نسبت به اجرای معاهده منعقدہ بین سایر دولت‌ها ندارند، لیکن با توجه به مقررہ اساسنامہ ملاحظه می‌شود که از اصل عدم تأثیر معاهده نسبت به دولت‌های ثالث تا حدود زیادی در اساسنامہ دیوان به نفع صلاحیت دیوان عدول شده است.

**چهارم - نقش شورای امنیت در ارتباط با ارجاع وضعیت از طرف دولت عضو یا به ابتکار دادستان دیوان کیفری بین‌المللی**

درباره ارجاع وضعیت از طرف دولت عضو یا به ابتکار دادستان دیوان، در بند ۶ قطعنامہ مقرر شده است:

«زمانی که دادستان به این نتیجه برسد مبنای مستدلی جهت اقدام به تحقیق برای جنایت تجاوز وجود دارد، نخست مطمئن خواهد شد که آیا شورای امنیت اقدام به

زمینه می‌توان از ایالات متحده آمریکا نام برد که عضو دیوان نیست و افراد متبوع این کشور از تعقیب دیوان مصون خواهند بود؛ چرا که دادستان نمی‌تواند بر مبنای مقررہ فوق، افراد متبوع کشور مزبور را مورد تعقیب و مجازات قرار دهد. البته همان‌گونه که پیش از این ذکر شد، دولت‌های عضو نیز می‌توانند با دادن اعلامیه انصراف از صلاحیت دیوان خارج و اتباع آنان از اعمال صلاحیت دیوان معاف شوند. بنابراین در اینجا مقررہ مزبور، تا اندازه‌ای باعث حمایت از نیروهای مسلح افراد متبوع کشورهای غیرعضو و کشورهایی می‌شود که اعلامیه انصرافی داده‌اند. (Crook, 2010, p. 513) با این وجود، سوای ارجاع وضعیتی از طرف شورای امنیت، که دولت‌های غیرعضو را بالقوه در معرض اعمال صلاحیت دیوان قرار می‌دهد، صلاحیت موردی دیوان نیز وضعیتی است که تمام دولت‌های غیرعضو به موجب آن در معرض اعمال صلاحیت احتمالی دیوان هستند. منظور از صلاحیت موردی دیوان، حقی است که به موجب بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامہ برای دولت‌های غیرعضو اساسنامہ تعریف و تبیین شده است، که البته ناظر بر جنایات خاص و موردی است. از طرفی، با توجه به اینکه به موجب ماده ۲۹ اساسنامہ

احراز عمل تجاوز ارتكابی از طرف دولت مربوطه کرده است. دادستان در این خصوص دبیرکل سازمان ملل را از وضعیت مزبور نزد دیوان که شامل هرگونه اطلاعات و اسناد مرتبط است، مطلع می‌نماید».

نکته‌ای که در اینجا مورد توجه است، درباره احراز وجود یک عمل تجاوز است. آیا احراز مبنی بر تهدید علیه صلح یا نقض صلح می‌تواند به عنوان یک عمل تجاوز مورد تفسیر قرار گیرد و مجوزی جهت آغاز تحقیق نسبت به جنایت تجاوز تلقی شود؟

هدف از این مقرر واضح است. مقرر فوق ابزاری جهت شروع تحقیق و رسیدگی است. اگر شورای امنیت در زمینه احراز عمل تجاوز به بن‌بست برسد و نتواند قطعنامه‌ای بر اساس فصل هفتم منشور سازمان ملل در این رابطه به تصویب رساند، مسئله ابهام برانگیز این است که پیامد احراز منفی یا عدم احراز از جانب شورای امنیت چیست؟ می‌توان این‌طور فهمید که در موارد احراز وضعیت ناشی از تهدید علیه صلح یا نقض صلح چنین احرازی را دادستان می‌تواند به عنوان عمل تجاوز به حساب آورد یا در مواردی که شورای امنیت عمل تجاوز را بنا به دلایل حساس سیاسی احراز نماید، ولی وضعیت مربوطه را به دیوان ارجاع ننماید، بعد از

سپری شدن مدت شش ماه با کسب مجوز از شعبه مقدماتی شروع به تحقیق و رسیدگی کند (Anderson, op. cit, pp.440-441).

در عین حال نباید از این نکته غافل شد که عبارت به‌کار رفته در قطعنامه شورای امنیت، در برخی موارد، تفسیرهای مختلفی را مطرح می‌سازد. به طور مثال، شورای مزبور در ارجاع وضعیت سودان به دیوان، در حالی که دولت سودان اساسنامه دیوان را تصویب نکرده است، به نحو خاصی از عبارت «جنایت تجاوز کارانه» استفاده نکرد (U.N.DOC.S/RES/1593, FMARCH31, 2005).

بنابراین، با توجه به آنچه که قبلاً اشاره شد، بند ۲ ماده ۱۵ مکرر در مواردی کاربرد دارد که نه فقط احراز مثبت ناشی از عمل تجاوز به وسیله شورای امنیت بر طبق فصل هفتم منشور، ضمن قطعنامه صادره، بیانگر شروع رسیدگی نزد دادستان می‌باشد، بلکه در مواقع عدم اقدام از ناحیه شورا نیز دادستان می‌تواند طبق شرایطی اقدام به تحقیق کند (Scheffer, 2009, p.901). در این زمینه، دادستان باید اجازه قبلی بخش مقدماتی دیوان (نه شعبه مقدماتی) را کسب نماید. بنابراین بر اساس کنفرانس بازنگری، دیوان در خصوص جنایت تجاوز ارتكابی در قلمرو دولت‌های غیرعضو یا توسط اتباع

دولت غیرعضو و همچنین درخصوص دولت‌های عضو که اعلام داشته‌اند صلاحیت دیوان را در ارتباط با مورد جنایت تجاوز نمی‌پذیرند، صلاحیت نخواهد داشت. اثر این اقدام، افزایش نقش بخش مقدماتی است و ممکن است بخش مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی دریافت متفاوت و مستقلی از شورای امنیت داشته باشد و احراز جنایت تجاوز توسط این بخش، نتایج قانونی در جهت اهداف شورای امنیت نداشته باشد (Boge, 2007, p.2).

در مقررده دیگری نیز در بند ۷ آمده است:

«زمانی که شورای امنیت اقدام به چنین احرازی کرد، امکان دارد دادستان درباره جنایت تجاوز اقدام به رسیدگی نماید.»

از موضوعات مرتبط با اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر جنایت تجاوز، لزوم شناسایی عمل تجاوز توسط شورای امنیت است. رابطه دیوان کیفری بین‌المللی و شورای امنیت در مواد ۵ و ۱۳ و ۱۶ اساسنامه دیوان بیان شده است. اشاره به این رابطه، در پاراگراف دوم از ماده ۵ اساسنامه دیوان صریح نیست، لیکن در جایی که می‌گوید: «اعمال صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز باید هماهنگ با مقررات ذی‌ربط در منشور ملل متحد باشد» به طور ضمنی شورای امنیت را مد نظر قرار می‌دهد (نسیم‌فر، ۱۳۸۵، ص ۷۷۴). همچنین ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد نیز به تعهدات مندرج در منشور نسبت به سایر تعهدات دولت‌ها اولویت می‌دهد. بر اساس ماده ۳۹ منشور ملل متحد، وظیفه مشخص کردن عمل تجاوز با شورای امنیت است. بنابراین موضوع جنایت تجاوز ارتباط جدانشدنی با نقش شورای امنیت در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی دارد. ماده ۲۵ منشور نیز تأکید می‌کند که قطعنامه‌های شورای امنیت برای همه اعضا الزام‌آور است. بنابراین طبق مقررده فوق، در رابطه با وضعیتی که شورای امنیت اقدام به احراز عمل تجاوز نماید (طبق فصل هفتم منشور)، دادستان به طور کامل می‌تواند در ارتباط با جنایت مزبور و در رابطه با وضعیت مربوطه اقدام به تحقیق کند. اما مهم‌ترین انتقادی که در ارتباط با مداخله شورای امنیت در تعریف جنایت تجاوز وجود دارد، این است که شورای امنیت نقش سیاسی دارد و یک نهاد حقوقی نمی‌باشد، لذا هر تشخیصی که شورای امنیت در مورد اینکه عملی تجاوز است یا نه داشته باشد، براساس ملاحظات سیاسی است نه نقش قانون. کما اینکه این موضوع با حق وتوی

اعضای دائم شورای امنیت نیز پیچیده تر شده است. در قسمتی دیگر نیز در بند ۸ قطعنامه آمده است:

«اگر احراز ظرف شش ماه بعد از دادن اخطاری صورت نگیرد، امکان دارد دادستان به رسیدگی درباره جنایت تجاوز اقدام کند مشروط بر اینکه بخش مقدماتی مجوز شروع رسیدگی را مطابق مقرر ماده ۱۵ بدهد و نیز شورای امنیت تصمیمی مطابق ماده ۱۶ اساسنامه اتخاذ نکند».

براساس مقرر فوق، زمانی که هیچ گونه احراز از سوی شورای امنیت راجع به عمل تجاوز، ضمن قطعنامه‌ای صورت نگیرد و یا قطعنامه صرفاً متضمن نقض صلح یا تهدید صلح باشد، پس از گذشت شش ماه و پس از اعلان به دبیر کل سازمان ملل، امکان دارد دادستان در ارتباط با جنایت تجاوز بعد از کسب مجوز از بخش مقدماتی و پیرو مقرر ماده ۱۵ اساسنامه رم اقدام به رسیدگی کند. در خصوص تعلیق وضعیت از طرف شورای امنیت نیز نکات مهمی در مفاد قطعنامه نهفته است. شورای امنیت می‌تواند مطابق ماده ۱۶ و بند ۸ ماده ۱۵ مکرر، تصمیم به تعلیق هرگونه رسیدگی بگیرد. چنین تعلیقی از طرف شورای امنیت اثر اجرایی دارد؛ بدین معنا که اگر قطعنامه‌ای از

سوی این شورا در اجرای فصل هفتم منشور ملل متحد صادر و از دیوان چنین درخواستی شود، هیچ گونه تحقیق یا تعقیبی به موجب این اساسنامه نمی‌تواند به مدت دوازده ماه شروع شود یا ادامه یابد، حتی درخواست مزبور امکان دارد توسط شورای امنیت به موجب همان شرایط تجدید شود. در این رابطه، اعضای شورای امنیت اعتقاد دارند که عمل تجاوز میان دولت‌ها اتفاق می‌افتد و هدف از تعلیق را بر این مبناء قرار می‌دهند که احتمالاً راه‌حل‌های سیاسی و دیپلماتیک جهت جلوگیری از تشدید و حتی توقف جنگ مورد استفاده قرار گیرد (Scheffer, op.ci, pp.901-902).

به نظر می‌رسد چنین درخواستی مبنی بر تعلیق و تجدید آن به مدت دوازده ماه دیگر، می‌تواند به طور کامل از رسیدگی وضعیت مربوطه نزد دیوان جلوگیری کند. بررسی تاریخ تصمیم‌گیری شورای امنیت در چنین مواردی حاکی از ناکارآمدی شورا در بسیاری از زمینه‌هاست؛ هرچند در ارتباط با دیوان کیفری بین‌المللی کمتر اتفاق افتاده است. از سوی دیگر، رأی وتوی اعضای دائم شورا هم می‌تواند مانع از تعلیق وضعیت تحت رسیدگی در دیوان شود؛ چرا که طبق ماده ۱۶ اساسنامه، تعلیق وضعیت متضمن



اساسنامه اقدام نماید که مشروط به مقررات این مفاد باشد...».

در اینجا، ماده ۱۵ مکرر مکرر با ماده ۱۳ بند (ب) اساسنامه مرتبط است که مقرر می‌دارد: «شورای امنیت بر طبق فصل هفتم منشور امکان دارد وضعیتی را که در آن به نظر می‌رسد یک یا چند جنایت ارتکاب یافته است، به دادستان دیوان ارجاع نماید». اساسنامه هیچ جزئیات یا شرط دیگری برای این تقاضا قائل نشده است و صرفاً تصریح می‌کند که این اقدام شورای امنیت باید بر اساس فصل هفتم منشور انجام گیرد. عبارت «وضعیت» به کار رفته نیز متضمن این معناست که شورای امنیت به ارجاع موارد مجزا نمی‌پردازد، چرا که ممکن است جنایات دیگری نیز در قالب اعمال تجاوز ارتکابی صورت گرفته باشد و احتمالاً هدف دیگر این است که دیوان کمتر درگیر مسائل سیاسی شود. به این ترتیب که شورا از نام بردن افراد درگیر در یک وضعیت ارجاعی خودداری می‌نماید (Arsanjani, op.cit, p.22).

علاوه بر این، با ارجاع وضعیت از طرف شورای امنیت، این امکان برای دیوان وجود دارد که به اقدامات تجاوزکارانه افراد متبوع دول غیرعضو اساسنامه نیز رسیدگی نماید و نیز برای دادستان شرایطی فراهم می‌شود که

قطعنامه‌ای بر اساس فصل هفتم منشور است که باید همراه با رأی مثبت پنج عضو دائمی شورا باشد.

اما در برخی از موارد، چانه زنی‌های سیاسی و فضای کاملاً سیاست‌زده شورای امنیت می‌تواند باعث اختلال در رسیدگی‌های کیفری دیوان کیفری بین‌المللی شود. به طور مثال، قطعنامه‌های ۱۴۲۲ (۲۰۰۲)، ۱۴۸۷ (۲۰۰۳) و ۱۴۷۹ (۲۰۰۳) که با اصرار ایالات متحده در جهت اعطای مصونیت به سربازان آمریکایی و غیره با استناد و بهره‌برداری از بند ۲ ماده ۹۸ اساسنامه دیوان صورت گرفت، باعث ابهام در روند رسیدگی‌های دیوان کیفری بین‌المللی می‌شود.

### پنجم-ارجاع وضعیت از طرف شورای امنیت به دیوان کیفری بین‌المللی بر طبق بند ۱ ماده ۱۵ مکرر مکرر (15ter)

درخصوص ارجاع وضعیت از طرف شورای امنیت، با توجه به آنچه که در بند ب ماده ۱۳ اساسنامه آمده است، در ماده ۱۵ مکرر و در بند ۱ ماده ۱۵ مکرر (15 ter) قطعنامه کنفرانس کامپالا آمده است:

«دادگاه امکان دارد به اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز بر طبق ماده ۱۳ پاراگراف ب

علاوه بر جنایت تجاوز، به سایر جنایات ارتكابی که از طرف افراد متبوع دول غیر عضو صورت می‌گیرد، بر طبق ماده ۵ بند (۲) اساسنامه رسیدگی کند. بدیهی است در این حالت، عضویت دولت محل وقوع جنایت در اساسنامه دیوان یا دولت متبوع متهمین پیش شرط اعمال صلاحیت دیوان محسوب نمی‌شود. در نتیجه، دیوان جهت اعمال صلاحیت خود نیازمند اخذ رضایت از هیچ دولتی نیست. این مسئله علاوه بر بند (ب) ماده ۱۳ به‌نحوی از بند (۲) ماده ۱۲ اساسنامه نیز فهمیده می‌شود. زیرا به موجب این بند، تنها در مورد بند (الف) و (ج) ماده ۱۳ اساسنامه، عضویت دولت‌های سرزمینی یا متبوع متهم ضروری است و عدم درج بند (ب) ماده ۱۳ مؤید استدلال مذکور است.

به تازگی شورای امنیت درباره وضعیت سودان، ضمن قطعنامه ۱۵۹۳ (۲۰۰۴)، به ارجاع وضعیت مزبور نزد دیوان اقدام کرد. امکان اینکه شورای امنیت در رسیدگی‌های دیوان در این زمینه تأثیر بسزایی بگذارد، همیشه وجود دارد و پیامد چنین حوادثی، دخالت نهادهای سیاسی در کارکرد قضایی دیوان است که ناشی از ساختار مبتنی بر قدرت در نظام بین‌الملل است؛ ساختاری که در مقایسه با وضعیت داخلی کشورها فاقد

ضمانت اجرایی لازم است. مسئله مهم این است که آیا در صورت نقض تعهدات بین‌المللی و ارتكاب اعمال تجاوزکارانه از سوی دولت‌های صاحب حق وتو و متحدان آنها، ماده ۱۵ مکرر قابلیت اجرایی دارد؟ این امتیاز به افراد متبوع دولت‌های صاحب حق وتو این اختیار را می‌دهد که در مصونیت کامل مرتکب جنایت تجاوز شوند. از طرف دیگر، حق وتو از افرادی که دولت‌شان دارای این امتیاز نیستند یا در شورای امنیت عضویت ندارند، حمایت نمی‌کند و لذا ممکن است منجر به این امر شود که افراد متبوع دولت‌های صاحب حق وتو نسبت به افراد متبوع دولت‌هایی که دارای حق وتو نیستند، مرتکب جنایت تجاوزکارانه شوند (Jiang, 2004, pp.33-40).

### ششم - حفظ استقلال دیوان در یافته‌های قضایی خود به‌رغم احراز عمل تجاوز توسط نهادهای خارج از دیوان

در خصوص استقلال دیوان کیفری بین‌المللی مقرر مشابیهی در ارتباط با وضعیت ارجاعی از طرف دولت‌های عضو یا اقدامات دادستان متعاقب ماده ۱۵ مکرر (۱) و نیز در رابطه با وضعیت ارجاعی از ناحیه شورای امنیت طبق ماده ۱۵ مکرر مکرر بند ۵ وجود دارد که بدین ترتیب است:

جنایت تجاوز است که دیوان نباید از اصل قانونی بودن دور شود. اصلی که نه تنها به‌عنوان تضمینی برای حقوق متهم، بلکه باید به‌عنوان مهم‌ترین محافظ اعتبار دیوان نیز در نظر گرفته شود. از سوی دیگر، ماده ۱۳ اساسنامه دیوان در خصوص ارجاع یک وضعیت تجاوزکارانه توسط شورای امنیت باید به‌گونه‌ای تفسیر شود که مغایر با استقلال دیوان نباشد و این استقلال هم در صورتی تأمین می‌شود که اجباری برای دیوان پدید نیاید. لذا دیوان باید در رسیدگی به وضعیتی که از سوی شورای امنیت ارجاع می‌شود، همانند وضعیت‌هایی که از سوی دولت‌های عضو ارجاع می‌شود، آزادی عمل داشته باشد. به این نحو که آراء و نظریات شورای امنیت به‌هنگام ارجاع موضوع به دیوان کیفری بین‌المللی بر استقلال دیوان در اعمال صلاحیتش اثر نگذارد، بلکه دیوان در «احراز صلاحیت خود»، «قابلیت استماع موضوع» و «رسیدگی ماهوی و صدور حکم» از استقلال کامل برخوردار باشد. در عمل نیز در نخستین وضعیتی که شورای امنیت به دیوان ارجاع نموده است (وضعیت دارفور)، دادستان دیوان ابتدا درخصوص این مسائل بررسی و سپس درباره تعقیب وضعیت اقدام کرده است و صرفاً پس از انجام تحقیق و

«احراز عمل تجاوز به وسیله نهادی خارج از دیوان، لطمه‌ای به یافته‌های دیوان طبق این اساسنامه وارد نمی‌کند».

این مقرر به بدین معناست که احراز صورت گرفته از طرف یک ارگان، مثلاً شورای امنیت، محدودیتی نسبت به یافته‌های دادگاه در این رابطه ایجاد نمی‌کند که این امر می‌تواند در رسیدگی منصفانه و کارآمد دیوان هم مؤثر باشد و حتی می‌تواند متضمن این واقعیت باشد که دادگاه نیازی به احراز تجاوز از طرف مجمع عمومی سازمان ملل یا دیوان بین‌المللی دادگستری ندارد. چرا که یکی از مباحثات مهم در جریان برگزاری کنفرانس رم و بعد از آن در جلسات و نشست‌های گوناگون، این بود که در فقدان احراز از طرف شورای امنیت، مجمع عمومی و یا دیوان بین‌المللی دادگستری با توجه به وظایف و اختیارات محوله در منشور و اساسنامه می‌توانند در زمینه احراز عمل تجاوز کمک مؤثری به پیشبرد قضایای کیفری نمایند. موضوعی که در کنفرانس بازنگری کامپالا مورد پذیرش قرار نگرفت و در قطعنامه هم گنجانده نشد (Stahn, op.cit,p.877).

علاوه بر این، دیوان باید معیارهای دقیق و قاطع اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به‌کار برد و دقیقاً به‌دلیل ماهیت سیاسی



بررسی کافی در ارتباط با صلاحیت تکمیلی و سپس نارسا و ناتوان دانستن نظام قضایی سودان جهت تعقیب جنایات بین‌المللی ارتكابی در دارفور سودان تصمیم به تعقیب گرفته است (صابر، ۱۳۸۸، ص ۱۸۲). بدین ترتیب، در نهایت دادستان دیوان است که باید پس از بررسی ادله و شواهد ارائه‌شده، تصمیم بر تعقیب و شروع به تحقیق بگیرد.

### هفتم - اصلاح اساسنامه شرط اعمال صلاحیت دیوان

بخشی از مقررات موجود در قطعنامه حاوی مسائل مربوط به چگونگی اجرای اصلاحات است که از طریق اجماع مطابق ماده ۵(۲) اساسنامه مورد پذیرش قرار گرفته است. این مقررات جهت لازم‌الاجرا شدن باید مطابق با ماده ۱۲۱ (۵) باشد و مقرر شده است زمانی دیوان قادر به اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز است که:

۱. حداقل سی دولت عضو، اصلاحات مورد نظر را مورد تصویب یا پذیرش قرار دهند؛
۲. با تصمیم اتخاذشده بوسیله دوسوم دولت‌های عضو، جهت فعال نمودن صلاحیت دیوان در هر زمانی بعد از اول جولای ۲۰۱۷ صورت می‌گیرد؛

۳. صرفاً در ارتباط با جنایت تجاوز ارتكابی، یک سال پس از تصویب یا پذیرش اصلاحات به وسیله سی دولت عضو لازم‌الاجرا خواهد بود.

بنابراین تا زمانی که اصلاحات، حتی از طرف کشورهای عضو اساسنامه مورد تصویب یا پذیرش قرار نگیرد، دیوان نسبت به آن کشورها در رابطه با جنایت ارتكابی مشمول اصلاحات، اعمال صلاحیت نخواهد کرد. همین اصل به همان نحو برای کشورهای غیر عضو نیز جاری است و این نکته را باید مورد تأکید قرار داد که طبق ماده ۴۰، پاراگراف ۵ کنوانسیون وین در زمینه حقوق معاهدات، دولت‌هایی که بعداً عضویت اساسنامه را پذیرفتند، مجاز هستند تصمیم بگیرند می‌خواهند اصلاحات مربوط به این قطعنامه را در زمان تصویب، پذیرش، تأیید و یا الحاق به اساسنامه دیوان بپذیرند یا خیر. بدین ترتیب، پذیرش اصلاحات مربوط به مفاد اساسنامه به روند تشریفاتی جداگانه‌ای جهت اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نیاز دارد. بنابراین دیوان می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به جنایت تجاوز بر اساس پاراگراف (الف) و (ج) ماده ۱۳ اساسنامه یک سال بعد از تصویب و پذیرش اصلاحیه‌ها توسط سی دولت عضو و بعد از تصمیمی که

## فرجام

به‌رغم ملاحظات سیاسی اعضای جامعه بین‌الملل، دیوان کیفری بین‌المللی سرانجام برای تحقق بخشیدن به ایده‌های بلند بین‌المللی شکل گرفت و در مدت زمان کوتاهی اساسنامه آن با پیوستن شصت دولت لازم‌الاجرا شد. بدین ترتیب، قواعد کیفری بین‌المللی با پشتوانه و ضمانت اجرای دیوان بر رفتارهای داخلی دولت‌ها و مناسبات آنها با دیگر دولت‌ها پی‌ریزی شد. یکی از مهم‌ترین قواعد بین‌المللی که می‌تواند موجب قانونمند کردن رفتار دولت‌ها شود و حیات هزاران انسان را از گزند نابودی نجات دهد، همانا تعریف تجاوز و عمل تجاوزکارانه است. با شناسایی تجاوز در ماده ۵ اساسنامه رم، به عنوان یکی از شنیع‌ترین جنایات بین‌المللی، کنفرانس رم گامی بزرگ در جهت جلوگیری از اقدامات تجاوزکارانه به‌عمل آورد؛ لیکن اعمال صلاحیت دیوان را موکول به کنفرانس بازنگری اساسنامه گردانید. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا اعضای دیوان خواهان اعطای صلاحیت بالفعل بر جنایت تجاوز به موازات دیگر جنایات تحت صلاحیت طبق ماده ۵ اساسنامه به دیوان مذکور هستند یا خیر؟ و آیا قطعنامه مصوب در کنفرانس

در اول ژانویه ۲۰۱۷ گرفته می‌شود، اعمال کند. این تصمیم مستلزم رأی اکثریت دوسوم دولت‌های عضو است (Resolution (RC/Res.6, Article 15 bis, para 3) اشاره به کلمه «اکثریت» بدان معناست که کنسائسوس ضروری نیست و حتی مطلوب هم نمی‌باشد. در عمل، این امر باید به طور خودکار انجام گیرد. در ضمیمه، از این امر به عنوان شرط اعمال صلاحیت یاد شده است اما در واقع، این شرط بیشتر شبیه یک شرط لازم‌الاجرا شدن است. در ارتباط با لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های اساسنامه رم، برخی نگرانی‌ها در مورد اجرای اولیه اصلاحیه‌ها در ارتباط با جنایت تجاوز مطابق پاراگراف ۵ ماده ۱۲۱ وجود داشت. این نگرانی‌ها توسط مقره‌ای ایجاد شده بود که بیان می‌کرد دیوان کیفری بین‌المللی باید صلاحیتش را بر جنایت تجاوز در مرحله‌ای دیگر از تصمیم‌گیری‌ها اعمال نماید (ماده ۱۵ مکرر). باید گفت که این چنین مقره‌هایی نمی‌تواند زمان لازم الاجرا شدن اصلاحیه‌ها را تحت تأثیر قرار دهد، اما می‌تواند صلاحیت دیوان را به خطر اندازد (RC/WGCA/2, Kampala) 31 May-11 June 2010

بازنگری کامپالا صلاحیت بالفعل را در زمینه تجاوز به دیوان داده است یا خیر؟

بررسی محتوای قطعنامه کامپالا بیانگر این واقعیت است که به‌رغم اختلاف نظرات پیرامون تعریف جنایت تجاوز و دیدگاه‌های مختلفی که درباره پیش شرط‌های اعمال صلاحیت دیوان مطرح شده بود، در این کنفرانس جهت نزدیکی مواضع دولت‌های مختلف ابتکار نوینی صورت نگرفت. اکثر مقررات قطعنامه، حاوی موضوعاتی بود که در جریان برگزاری کنفرانس رم و پس از آن، در گروه کاری ویژه تجاوز نیز مطرح شده و مورد بررسی قرار گرفته بود.

درباره تعریف جنایت تجاوز و عمل تجاوز، برخی نواقص و ابهامات وجود دارد که نیازمند اصلاح و تکمیل است. تحولات کنونی در نظام بین‌الملل، مسائل جدیدی را مطرح کرده است و دیگر نمی‌توان بر تعریف‌های سنتی حاکم بر روابط بین‌المللی تکیه داشت. برخی اعمال تجاوزکارانه غیرمستقیم، ظهور فناوری‌های جدید تسلیحاتی، تحول در استراتژی‌های جنگی، نظام‌های متفاوت حکومتی و تمرکززدایی در نظام تصمیم‌گیری دولت‌ها و... مسائلی هستند که تأثیر بسزایی در ارائه تعریف منسجم و رضایت‌بخش دارند.

درباره پیش شرط‌های اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز، بیشترین نگرانی از جانب اکثریت کشورهای در حال توسعه و اعضای جنبش غیرمتعهد درخصوص نقش شورای امنیت در احراز عمل تجاوز، ارجاع وضعیت‌ها و مسائل مربوط به تعلیق و توقف رسیدگی‌های کیفری توسط شورای مزبور است. ملاحظه سوابق شورای امنیت درخصوص احراز عمل تجاوز، حاکی از آن است که این شورا در طول نیم قرن حیات خود، به‌ندرت مبادرت به احراز عمل تجاوز است؛ به نحوی که در مقایسه با تمامی موارد تجاوزی که عملاً در جهان به وقوع پیوسته است، میزان احراز عمل تجاوز توسط این شورا بسیار اندک است و نیز در ده‌ها مورد آشکار از مناقشات بین‌المللی، به دلیل مواجهه با وتوی یکی از اعضای دائم، هیچ‌گونه تصمیمی اتخاذ نکرده است. البته با توجه به مقررات موجود در قطعنامه کامپالا، در صورت عدم احراز از طرف شورای امنیت، دادستان می‌تواند پس از گذشت مهلت شش ماه، شروع به تحقیق و رسیدگی نماید. لیکن نهاد سیاسی مزبور می‌تواند با صدور قطعنامه‌ای مطابق ماده ۱۶ اساسنامه رم و به موجب فصل هفتم منشور، درخواست تعلیق تحقیق یا تعقیب دعوای مطروحه در نزد

دیوان را بنماید. هرچند حصول اتفاق آرای اعضای دائم شورای امنیت در صدور قطعنامه حاوی تعلیق چندان آسان نیست و احتمالاً موارد این‌گونه تعلیق را به طور قابل توجهی تقلیل می‌دهد.

با همه این ابهامات و مسائل حل‌نشده، نباید موفقیت‌های کنفرانس کامپالا را به طور کلی نادیده گرفت. نفس برگزاری کنفرانس بازنگری، حضور نمایندگان اکثریت کشورها و سازمان‌های دولتی و غیردولتی در این کنفرانس، حاکی از اشتیاق و علاقه‌مندی تابعان حقوق بین‌الملل به قانونمند کردن مناسبات حاکم بر روابط بین‌المللی است. با توجه به واقعیت‌های کنونی نظام بین‌الملل، 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،

### منابع فارسی

۱. شایگان فرد، مجید (۱۳۸۷)، «دیوان کیفری بین‌المللی و صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز»، فصلنامه حقوق، شماره ۴، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲. نسیم‌فر، علی (۱۳۸۵)، «جرم تجاوز در دیوان کیفری بین‌المللی»، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیستم، شماره ۴.
۳. طهماسبی، جواد (۱۳۸۶)، «قلمرو زمانی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۷.
۴. پور خاقان، زینب (۱۳۸۹)، «بررسی جرم تجاوز در کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۷.
۵. صابر، محمود (۱۳۸۸)، «آیین تعقیب جنایات در دادسرای دیوان کیفری بین‌المللی»، فصلنامه حقوق، شماره ۲، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

### منابع لاتین

#### Books:

6. Gaja, Giorgio, The Respective Roles of the ICC and the Security Council, in Mauro Politi & Giuseppe Nesi, (ed), *The*

- Element, and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdictions Over it, Vol. 20, **European Journal of International Law**, Issue 4,
14. Craw F, Michael, and Jami, Miscik, (2010), Rise of the Mezzanine Ruler: The New Frontier For International Law, Vol. 89, **Foreign Affairs**, Issue 6 (November/ December).
  15. Crooker, John R ( 2010), Contemporary Practice of the United States Relating to International Criminal Law: U.S Delegation Active In ICC Negotiation to Define Crime of Aggression, Vol. 104, **American Journal of International Law**, Issue 2.
  16. B.Ferencz, Benjamin, (2010), The Crime of Aggression: Some Personal Reflection on Kampala, Vol. 23, **Leiden Journal of International Law**, Issue 4.
  17. Glennon, Michael J., (2010) The Blank – Prose Crime of Aggression, Vol.35, **Yale Journal of International Law**, Issue 1.
  18. Michael J.Glennon, (2010), The Blank-Prose Crime of Aggression, **The Yale Journal of International Law**, Vol.35.
  19. Murphy, Sean D. (2009), Aggression, Legitimacy and the International Criminal Court, Vol.20, **European Journal of International Law (EJIL)**, Issue 4.
  20. Scheffer, David, (2009), The International Criminal Court and Crime of Aggression: A **International Criminal Court and Crime of Aggression**, ( Alder Shot: Ashgate, 2004).
  7. Jiang, Jeny Miao, (2004), The International Criminal Court: What in World is the Crime of Aggression and Who in is to Say? University of California, Berkeley-School of Law.
  8. Tilly, Charles (1985), War Making and State and Organized Crime in Peter Evans, Dietrich Rueshemeyer and Theda skocpol (eds), **Bringing State Back**, Cambridge, Cambridge University Press.
  9. Lee, Roy S (1999), The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results, The Hague, Kluwer Law International.
  10. Schabas, Williams (2007), **An Introduction to the International Criminal Court**, UK and New York, New Jersey: Cambridge University Press.
- Articles:**
11. Anderson, Michael (2010), Reconceptualizing Aggression, Vol.60, **Duke Law Journal**, Issue 11.
  12. Arsanjani, Mahnoush (1999), The Rome Statute of the International Criminal Court, Vol.93, **American Journal of International Law**, Issue 1.
  13. Clark, Rogers, (2009) Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, Its



28. Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression February 2009, ICC-ASP/7/20/Add.1.
29. Report of the Working Group on the Review Conference *ICC-ASP/8/20/Add.1, Annex 11*.
30. Further Elements for Solution on the Crime of Aggression. RC/WGCA/2 of 25 May 2010.
31. Draft Report of the Working Group on the Crime of Aggression, RC/WGCA/3 of 6 June 2010.
32. Non-Paper, by the Chair: Further Elements for Solution the Crime of Aggression, *RC/WGCA/1/ Rev.2, 6 June 2010. Annex 11*.
33. Coalition for International Criminal Court, available at <http://iccnw.org> visited in 8 July 2010.
34. Charter of International Military Tribunal, article 6.
35. Conference Rome Paper on the Crime of Aggression, *RC/WGCA/1/ Rev.2, 7 June 2010. 4*.
36. Convention for the Definition of Aggression,. Signed at London, July 3rd, 1933.
37. S.C.Res.1593, U.N.Doc. S/Res/1593 of March 31 2005.
38. Understanding Regarding the Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression June, 7 2010 RC/10/Add.1, Annex 111.

Pragmatic Approach to Jurisdictions and Definitional Requirements for the Crime of Aggression in the Rome Statute, Vol. 41 **Case Western Reserve Journal of International Law**.

21. Schuster, Matthias (2003), The Rome Statute, Crime of Aggression,: A Gordian Knot in Search of a Sword, **14 Criminal Law Forum**, Issue 1.
22. Stahn, Carsten (2010), "The End", "Beginning of the End or the Beginning?" Introducing Debates and Voice on the Definition of Aggression, Vol.23, **Leiden Journal of International Law**, Issue 4.
23. Boge Yassin A.M,(2007),The Council and the Court: Shared Objectives or Opposing Views on the Crime of Aggression, School of University College Dublin,

#### Reports:

24. Human Rights Watch, (2010), Making Kampala Court Advancing the Global Fight Against Impunity at the ICC Review Conference, New York, May 2010 ( 1-56232-633-0).

#### Documents:

25. Non-Paper by the Chair Further Elements for a Solution on the Crime of Aggression, RC/WGCA/2, Kampala 31 May- 11 June 2010.
26. Un.Doc.S/RES/593, FMARCH31, 2005
27. UN Doc. PCNICC/2002/L.1/Rev.1