

صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز

آسیه عباسی**

فضل‌الله فروغی*

چکیده

دیوان کیفری بین‌المللی پس از گذشت نیم قرن و با تلاش بسیار در سال ۱۹۹۸ تأسیس گردید، و از ۲۰ ژوئیه ۲۰۰۲ اساسنامه آن لازم‌الاجرا گردید و کمی بعد آغاز به کار کرد، ولی هنوز برخی از حوزه‌های عملیاتی این دیوان در حاله‌ای از ابهام قرار دارد؛ یکی از اصلی‌ترین این مسائل، رابطه بین دیوان و سازمان ملل متحد، خصوصاً شورای امنیت در خصوص جنایت تجاوز می‌باشد؛ هر چند این دیوان ساختار معاهداتی خود را دارا می‌باشد، اما یک ارتباط رسمی با سازمان ملل متحد نیز برای آن ضروری به نظر می‌رسد، که البته طی موافقت‌نامه‌ای بین این دو نهاد به این موضوع پرداخته شده است که بیشتر به مسائل اداری و فنی مربوط می‌شود؛ اما مسائل اساسی و اقدامات عملی همیشه قابل تعریف و تعیین حدود به طور کامل نمی‌باشند. در این مقاله سعی شده رابطه دیوان، در حوزه اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز، با هر یک از ارکان اصلی سازمان بررسی شود تا مشخص گردد چه رکن یا نهادی حائز شرایط بهتری جهت تعریف و اعمال صلاحیت بر این جنایت بین‌المللی می‌باشد. نتیجه تحقیق نشان می‌دهد که هر چند رابطه دیوان کیفری

* استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)

Fazlollah.forughi@gmail.com

** کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه شیراز asab_62@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۹/۹

تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۵/۲۰

بین‌المللی با سازمان ملل با توجه به اختیارات این سازمان براساس منشور سازمان ملل اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد اما دیوان باید خود اقدامات لازم را جهت تعریف جنایت تجاوز و بر همین اساس اعمال صلاحیت نسبت به آن به عمل آورد تا از بروز هر گونه خدشه احتمالی به استقلال این دیوان جلوگیری شود.

واژه‌های کلیدی: دیوان کیفری بین‌المللی، جنایت تجاوز، سازمان ملل متحد، شورای امنیت.

۱. مقدمه

دیوان کیفری بین‌المللی به منظور رسیدگی به خطرناک‌ترین جنایات مورد توجه حقوق بین‌الملل، تشکیل شد. صلاحیت این دیوان در رسیدگی به جرایم ارتكابی توسط افراد است؛ اما مسأله وقوع تجاوز توسط کشورها به عنوان پیش شرط رسیدگی به جنایت تجاوز ارتكابی توسط اتباع آن کشور، مسأله‌ای خارج از حیطه عملکرد افراد و به عنوان عمل کشورها محسوب می‌شود؛ که البته مطابق بند ۲ ماده ۵ اساسنامه رم "تعیین شروط لازم در خصوص اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز، باید با مقررات مربوطه در منشور سازمان ملل مطابق باشد،" به نظر می‌رسد شورای امنیت به عنوان مسئول اولیه و اصلی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در احراز وقوع تجاوز دارای اولویت و تقدم است، اما باید اذعان نمود که، مشروط بودن رسیدگی دیوان، به احراز تجاوز توسط شورای امنیت، نباید به معنای عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی به جنایت تجاوز تلقی شود. هرچند که سازمان ملل متحد نقش قابل توجهی در تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی داشته است، ولی با این حال برخلاف دیوان بین‌المللی دادگستری، این نهاد در زمره ارکان تابعه ملل متحد محسوب نمی‌شود؛ در واقع پیشنهادهایی دایر بر این که دیوان کیفری بین‌المللی وابسته به دیوان دادگستری بین‌المللی باشد، مطرح گردید که البته، مورد تصویب واقع نشد. زیرا در آن صورت، این دیوان شعبه‌ای از مرجع قضائی دیگری شده و از استقلال کافی برخوردار

نمی‌گشت. همچنین، این پیشنهاد که دیوان کیفری بین‌المللی یکی از ارکان جدید سازمان ملل متحد باشد، رأی کافی به دست نیاورد. بدین ترتیب آنچه که پذیرفته شد، ایجاد یک نهاد مستقل مبتنی بر یک معاهده چندجانبه بود و در نهایت به عنوان یک سازمان مستقل و دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی تشکیل گردید^۲ و بر اساس ماده ۲ اساسنامه دیوان^۳ روابط دقیق این دو نهاد مبتنی بر موافقتنامه همکاری منعقد شده بین آنها خواهد بود (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۳: ۲۰۵). لازم به ذکر است که این موافقتنامه صرفاً بر استقلال دیوان تأکید دارد و همچنین موضوعات مربوط به نمایندگی سازمان و تبادل اطلاعات و اسناد و مسائل کلی همکاری را مدنظر قرار می‌دهد (کلارک، ۱۹۹۷: ۴۱۶)^۴.

با اینکه امکان تبدیل دیوان به یکی از نهادهای سازمان ملل متحد از طریق اصلاح منشور به وجود نیامد، اما باید اذعان نمود که وجود یک رابطه بنیادین بین دیوان و سازمان ضروری است.^۵ طبق خلاصه‌ای از گزارش کمیته مقدماتی در سال ۱۹۹۶ میلادی: "به نظر می‌رسد، یک ارتباط نزدیک، بین دیوان و سازمان ملل، ضروری و اساسی باشد، که این ارتباط اساسی بین این دو نهاد، برای جهانی شدن و تداوم عملکرد دیوان لازم است، هرچند که چنین رابطه‌ای نباید راهی برای به خطر انداختن استقلال دیوان باشد." (گزارش کمیته مقدماتی تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی)^۶ در خصوص رابطه این دو نهاد، قبل از طرح هر مسأله‌ای، باید نقش و صلاحیت‌های دیوان و شورای امنیت را مدنظر قرار داد. بدیهی است که دیوان یک رکن قضائی است، در حالی که شورای امنیت بر اساس منشور ملل متحد، یک رکن سیاسی است و مسئولیت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را برعهده دارد. اما در اغلب موارد، دیوان مجبور می‌شود به جنایاتی که مرتبط با وضعیت‌های مطروحه در شورای امنیت هستند، رسیدگی نماید؛ وضعیت‌هایی که طبق فصل هفت منشور ملل متحد، تهدیدی علیه صلح محسوب می‌شوند.

۲. رابطه شورای امنیت با دیوان کیفری بین‌المللی

همان‌طور که قبلاً اشاره شد منابع حقوقی حاکم بر روابط بین دیوان کیفری

بین‌المللی و سازمان ملل متحد خصوصاً شورای امنیت، به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ معاهدات بنیادین سازمان ملل متحد و دیوان کیفری بین‌المللی، که همان منشور سازمان و اساسنامه رم می‌باشند، و توافقنامه مربوط به روابط سازمان ملل متحد و دیوان. لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مرحله برجسته‌ای در جستجوی یک نظام عدالت کیفری بین‌المللی است؛ ولی ذکر این نکته ضروری است که، عملکرد مؤثر این دیوان، به طور مستقیم بستگی به توسعه روابط آن با شورای امنیت دارد، که البته رسیدن به این رابطه پیچیده، هوشیاری قضایی قابل توجهی را از طرف قضات دیوان، می‌طلبد. خصوصاً در سالهای پس از تأسیس دیوان، نیاز به جلب اعتماد شورای امنیت مخصوصاً اعضای دائم شورا، به خوبی احساس می‌شود. البته ناگفته نماند که، ایجاد توازن بین وظایف شورای امنیت، درخصوص حفظ صلح و امنیت و احراز تجاوز از یک طرف و استقلال دیوان کیفری بین‌المللی از طرف دیگر، کار دشواری است. با توجه به این حقیقت که ممکن است تصمیمات دیوان، شورای امنیت علی‌الخصوص اعضای دائم را در وضعیت پیچیده‌ای قرار دهد، ارتباط این دو نهاد بسیار حساس به نظر می‌رسد؛ در حالیکه دیوان نیازمند پشتیبانی شورای امنیت است تا اجرای دستورات و احکام آن تضمین گردد؛ وظیفه خود دیوان نیز دستیابی به عدالت، از طریق ابزارهای کیفری بین‌المللی می‌باشد، و این در حالی است که طبق منشور سازمان ملل متحد، هدف شورای امنیت، حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی است؛ که در برخی موارد خاص، ممکن است، دستیابی به عدالت مورد نظر باشد یا نباشد. یکی از موضوعات مرتبط با برقراری رابطه بین دیوان و شورای امنیت، شناسایی عمل تجاوز است، زیرا قبل از شناسایی عمل تجاوز ارتكابی توسط یک دولت، از طرف شورا، محاکمه جنایت تجاوز براساس حقوق بین‌الملل، بی‌معنی خواهد بود (جورجیو، ۲۰۰۴: ۱۱۵). در اینجاست که شناخت چگونگی رابطه بین شورای امنیت با دیوان کیفری بین‌المللی، اهمیت ویژه‌ای می‌یابد. به روابط این دو نهاد در مواد ۵ و ۱۳^۱ و ۱۶^۲ اساسنامه رم اشاره شده است، که البته پاراگراف ۲ ماده ۵ اساسنامه، به طور صریح این مسأله را مطرح نمی‌کند؛ لیکن در جایی که می‌گوید: اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص جنایت تجاوز، بایستی "همه‌نگ با مقررات مربوطه در منشور ملل متحد

باشد،" تلویحاً نقش اساسی شورای امنیت را مدنظر قرار می‌دهد؛ گفتنی است که این بند از اساسنامه دیوان، از ماده ۱۰۳^{۱۰} منشور ملل متحد الهام گرفته؛ که تعهدات ناشی از منشور را در مقایسه با سایر تعهدات دولت‌ها، دارای اولویت می‌داند، و نتیجه اینکه هرگونه تعریفی در مورد جنایت تجاوز و رابطه شورای امنیت با دیوان کیفری بین‌المللی، باید منطبق با منشور ملل متحد ارائه شود. شاید بتوان نزدیکترین مورد در ارتباط با تجاوز را ماده ۳۹ منشور^{۱۱}، دانست؛ که بر اساس آن، شورای امنیت، مسؤولیت تعیین ارتکاب عمل تجاوز توسط دولت‌ها را بر عهده دارد و چنانچه شورا به مسؤولیت خود عمل نماید و دولت متجاوز را شناسایی کند؛ در این صورت دیوان کیفری بین‌المللی قادر خواهد بود افراد را به دلیل نقش آنها در ارتکاب عمل تجاوز دولت متبوعشان، مورد تعقیب قرار داده و محاکمه نماید. که در این وضعیت دو حالت رخ می‌دهد:

الف) دیوان موضوع را بررسی کرده و افراد مرتکب تجاوز را محکوم نماید؛ که این سناریو ایده‌آلی‌ترین فرض ممکن خواهد بود. یا

ب) دیوان موضوع را بررسی کرده لیکن هیچ ارتباطی بین عمل تجاوز دولت و مسؤولیت کیفری افراد تشخیص ندهد؛ این سناریو دیوان کیفری را در چالشی مستقیم با شورای امنیت قرار خواهد داد (نسیم فر، ۱۳۸۵: ۷۷۵).

ولی از آنجایی که جنایات بسیاری در سطح جهان به وقوع می‌پیوندد، اما مرتکبان این جنایات فجیع بین‌المللی به پای میز محاکمه کشیده نمی‌شوند، باید مسأله شکست شورای امنیت و یا عدم تمایل آن شورا در خصوص تعیین تجاوز، در هرگونه فرمولی که برای ارتباط دیوان کیفری بین‌المللی با شورا ترسیم می‌گردد، مدنظر قرار گیرد. اگرچه شورای امنیت نقش ممتازی در شناسایی عمل تجاوز می‌تواند ایفا نماید، اما حداقل با توجه به عملکرد ارکان سازمان ملل متحد، نمی‌توان یک نقش انحصاری برای شورا قائل شد. همچنین باید در نظر داشت که هدف از اعطای مسؤولیت اولیه به شورای امنیت، اتخاذ تصمیمات یا اقدامات مناسب علیه متجاوزان با توجه به اصول و هنجارهای حقوق بین‌الملل، بوده است.^{۱۲} به هر حال، نمی‌توان اینگونه استدلال نمود که بر طبق مقررات منشور، به شورای امنیت قدرت انحصاری برای احراز تجاوز داده شده

است و همچنین احراز تجاوز از سوی شورای امنیت، نمی‌تواند برای یک "رکن معاهده‌ای"^{۱۳}، که برای جلوگیری از ارتکاب جرائم فردی ایجاد شده، الزام‌آور باشد. به چنین تأثیر الزام‌آوری نه در ماده ۱۰۳ منشور سازمان ملل و نه در ماده ۵(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اشاره‌ای نشده است (جورجیو، ۲۰۰۴: ۱۲۳)^{۱۴}. پس می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود که دیوان می‌تواند به طور مستقل ارتکاب تجاوز را احراز نماید، که البته چنین عملی بر عملکرد شورای امنیت تأثیرگذار نخواهد بود، و حتی فشار سیاسی چنین احرازی، بر شورای امنیت محدود می‌باشد (همان)^{۱۵}. همچنین سزاوار نیست که عملکرد دیوان را به ارزیابی قبلی شورای امنیت وابسته بدانیم؛ زیرا برای هر یک از اعضای دائم شورای امنیت به‌نحوی این امکان وجود دارد که از اقدامات کیفری دیوان، در خصوص تجاوز، جلوگیری نمایند. علاوه بر این، حتی احراز تجاوز توسط شورای امنیت، موجب مداخله در انجام وظایف قضایی دیوان می‌شود، زیرا ضرورتاً احراز تجاوز به طور ضمنی نشان می‌دهد که حداقل برخی از رهبران دولت متجاوز، از لحاظ کیفری مسؤول هستند. ولی نکته مهم و اجتناب‌ناپذیر این است که در بیشتر مواقع شورای امنیت تمایلی به احراز وجود تجاوز نشان نمی‌دهد؛ همان‌طور که در مدت ۵۵ سال فعالیت، تنها چند مورد خاص و گزینشی را به عنوان تجاوز معرفی نموده است (همان). در اکثر موارد شورای امنیت ترجیح می‌دهد که، ارزیابی خود را در چنین وضعیت‌هایی کم‌اهمیت جلوه دهد. زیرا به دست آوردن اکثریت لازم برای صدور قطعنامه در شورای امنیت، کار بسیار دشواری است. علاوه بر این، نمی‌توان تصور نمود هنگامی که در واقع شورای امنیت، طبق فصل هفتم از قدرتش استفاده می‌کند؛ و نیروهای تحت امر این رکن مرتکب تجاوز می‌شوند، چه روی خواهد داد. به عقیده برخی از دانشمندان حقوق (لاورز، ۲۰۰۸: ۹)^{۱۶}، اتخاذ برخی از تصمیمات شورای امنیت و صدور قطعنامه‌هایی - که البته در بسیاری از این موارد اعمال نظر برخی از اعضا آشکار است - با نقض بعضی از حقوق بشر دوستانه و حقوق عرفی و حتی منشور سازمان ملل متحد نیز، همراه می‌باشد.^{۱۷} اما وجود این مسائل یا عدم توانایی شورای امنیت، نمی‌تواند مانع از آن شود که سازمان ملل متحد به وظیفه خود در خصوص حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، عمل نماید. مواردی چون قطعنامه اتحاد برای صلح^{۱۸} و

مذاکرات مربوط به آن^{۱۹} و رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در خصوص مخارج سازمان ملل متحد و قضیه نیکاراگوئه و رویه دیوان دادگستری بین‌المللی، همگی دلیل این مدعاست. مثلاً دیوان بین‌المللی دادگستری، در قضیه دیپلمات‌های آمریکایی در تهران اعلام داشت: "منشور ملل متحد، مسؤولیت انحصاری به شورای امنیت اعطا نکرده است."^{۲۰} همچنین دیوان در قضیه نیکاراگوئه در رأی خود تفاوت‌های بنیادینی در ماهیت عملکرد خود با شورای امنیت، ارائه می‌دهد و اعلام می‌دارد: "شورای امنیت دارای عملکردی با ماهیت سیاسی است و حال آنکه دیوان دادگستری بین‌المللی، عملکردی کاملاً حقوقی دارد. بنابراین هر دو رکن می‌توانند عملکرد جداگانه ولی مکمل خود را به صورت مشترک انجام دهند (اقدامات نظامی و شبه نظامی علیه نیکاراگوئه، ۱۹۸۴: ۴۳۵، ۴۳۴)^{۲۱}."

با توجه به شواهد فوق‌الذکر تردیدی نیست که اگر چه مسؤولیت شورای امنیت در تعیین عمل تجاوز، مقدم است، لیکن انحصاری نمی‌باشد. در یک قضیه، ممکن است شورای امنیت قدرت خود را به یک رکن بی‌طرف واگذار نماید. در پاراگراف ششم قطعنامه ۵۹۸ "شورای امنیت از دبیرکل سازمان ملل متحد می‌خواهد که با مشورت با ایران و عراق، موضوع بررسی مسؤولیت جنگ را، به یک رکن بی‌طرف واگذار نماید."^{۲۲} که البته می‌توان این عمل را با پاراگراف دوم ماده ۱۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مطابق دانست؛ که بر اساس فصل هفتم منشور، شورای امنیت وضعیتی که به نظر می‌رسد، در آن جنایاتی ارتکاب یافته است را به دادستان ارجاع خواهد کرد. بنابراین دلیلی باقی نمی‌ماند که شورای امنیت، پس از تعریف جنایت تجاوز در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیتی را که تصور می‌شود تجاوز باشد، به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع ندهد. همچنین دلیلی وجود ندارد که عملکرد دیوان، با به بن بست رسیدن شورای امنیت در انجام وظایف، نیز متوقف شود. در یک راه حل میانه بنا به آنچه گفته شد می‌توان پیشنهاد داد که اگر شورای امنیت به دلایل سیاسی قادر به شناسایی عمل تجاوز نشد، می‌تواند این امر را به یک رکن بی‌طرف ارجاع نماید. سه راه حل احتمالی در رابطه با این مسأله قابل بررسی است:

الف) در زمان به بن بست رسیدن شورای امنیت، مجمع عمومی سازمان ملل متحد

متجاوز را تعیین نماید.^{۲۳}

(ب) یا اینکه از دیوان دادگستری بین‌المللی، ارائه نظر مشورتی در خصوص ارتکاب عمل تجاوز، درخواست شود.^{۲۴}

(ج) و یا دیوان کیفری بین‌المللی با توجه به ماهیت جداگانه وظایفش نسبت به شورا، رأساً وارد عمل گردد.^{۲۵}

در بحث راجع به شورای امنیت در رسیدگی به جنایت تجاوز، تنها زمانی اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی منطبق با منشور سازمان ملل فرض می‌شود که در این خصوص نقش انحصاری به شورای امنیت داده شود که البته دلایل اساسی بی‌شماری وجود دارد که اعطای نقش انحصاری در این مورد، معضلات بسیاری با خود به همراه خواهد داشت (استین، ۲۰۰۵: ۵).^{۲۶}

۱-۲. تعارض با اصل تساوی حاکمیت^{۲۷}

باید اذعان نمود که اعطای نقش انحصاری احراز تجاوز به شورای امنیت، به طور کلی اصل تساوی حاکمیت را که در بند یک ماده ۲ منشور سازمان ملل بیان گردیده است، نقض می‌نماید. بند یک ماده ۲ بیان می‌دارد: "سازمان بر مبنای اصل تساوی حاکمیت کلیه اعضای آن، تشکیل می‌شود." به هر حال تساوی دولت‌ها، اولین اصلی است که سازمان ملل بر مبنای آن شکل گرفته؛ اما بحث ما درباره نقش شورای امنیت در تعقیب جنایت تجاوز، بحث راجع به حاکمیت و برتری شورای امنیت نیست. طبق ماده ۱۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی^{۲۸}، هم‌اکنون نیز نظر شورای امنیت بر تمام تعقیب‌های معوق و مشروع ارجحیت دارد و شورای امنیت می‌تواند اقدامات دیوان را به مدت یک سال به تعویق اندازد و حتی درخواست تکرار این تعویق برای مدت نامحدودی، امکان‌پذیر است؛ بنابراین موضوع واقعی، تفوق شورای امنیت نیست؛ بلکه برخورداری اعضای دائم از حق وتو می‌باشد، که طبق مواد ۲۳ تا ۲۷ منشور به آنها اعطا شده است. در عمل، هر یک از پنج عضو دائم شورای امنیت، می‌توانند از مصونیت مضاعفی که توسط منشور به آنها اعطا شده بهره‌مند شوند؛ بنابراین می‌توان گفت، حق وتوی اعضای دائم شورای امنیت یک انحراف آشکار، از اصل تساوی حاکمیت است،

که به هیچ نحوی قابل توجه نیست. بسیار ناعادلانه و غیرمنصفانه است که به پنج عضو دائم شورای امنیت اجازه داده شود تا سرانشان را که مرتکب جنایت تجاوز شده اند؛ از تعقیب معاف نمایند. توجه به این مسأله بسیار ضروری است که قدرت انحصاری تعیین متجاوز، به همراه مصونیت منتج از آن برای اعضای دائم، نه تنها نقض اصول کلی بی طرفی را به همراه دارد، بلکه مخالف با اصل تساوی حاکمیت مذکور در ماده (۱) ۲ منشور نیز می‌باشد. (گزارش بیست و ششمین جلسه کمیسیون حقوق بین‌المللی، ۱۹۹۴: ۴۱) لازم به ذکر است که، هسته اصلی تساوی حاکمیت، تساوی قضائی یا تساوی در قانون است که اگر اعضای دائم به صورت انحصاری، قدرت توقف اقدامات قانونی علیه رهبرانشان را داشته باشند، اصل تساوی حاکمیت به طور جدی مخدوش می‌شود.

۲-۲. اعطای نقش قضائی نامناسب^{۲۹}

دومین دلیل مخالفت با اعطای قدرت انحصاری تعیین متجاوز، توسط شورای امنیت این است که، شورای امنیت در یک نقش قضائی نامناسب قرار می‌گیرد؛ شورای امنیت یک نهاد سیاسی است که در قطعنامه‌های خود، اصطلاح تجاوز را به شیوه‌ای سیاسی به کار می‌برد و صرفاً از اصطلاح تجاوز برای توصیف رفتار محدودی از دولت‌ها استفاده کرده است، برای مثال به طور مکرر به دو دولت آفریقای جنوبی و رودزیا عنوان متجاوز داده، و عمل اسرائیل را برای دو مرتبه تجاوز قلمداد نموده است؛ پس می‌توان ادعا نمود که تنها دلیل شورای امنیت برای اعلام تجاوز، نارضایتی این نهاد از عملکرد برخی دولت‌ها می‌باشد. در سال ۱۹۹۰ میلادی عراق به کویت حمله و آن را اشغال نمود و سعی کرد آن را به سرزمین خود ضمیمه نماید؛ که به طور آشکار تجاوز تلقی می‌شد، ولی شورای امنیت این عمل را تجاوز معرفی نمود و در قطعنامه ۶۶۰، بیان داشت که "نقض صلح و امنیت بین‌المللی در خصوص حمله عراق به کویت وجود داشته است." (اسناد سازمان ملل، چهل و پنجمین جلسه شورای امنیت سازمان ملل، ۱۹۹۰) و تنها زمانی عمل عراق را تجاوز تلقی نمود که، عراق دستور تعطیلی سفارتخانه‌های خارجی در کویت را صادر کرد، که در این هنگام شورای امنیت

قطعنامه ای صادر کرد و "شدیداً اعمال تجاوزکارانه ارتکاب یافته توسط عراق علیه کارکنان دیپلماتیک در کویت را که شامل ربودن اتباع خارجی که جزء کارکنان سفارتخانه بودند، محکوم نمود." همچنین در دهه ۱۹۸۰ میلادی، رهبر سازمان آزادی بخش فلسطین، مرکزیت این سازمان را در تونس قرار داد و در سال ۱۹۸۵ میلادی، اداره مرکزی این سازمان توسط اسرائیل بمب‌گذاری گردید و ۶۷ نفر کشته شدند، علاوه بر این، در سال ۱۹۸۸ میلادی، اسرائیل یک گروه نظامی را برای ترور کردن مأموران عالی رتبه این سازمان، به تونس فرستاد. این گروه اسرائیلی، رئیس سازمان و سه نفر دیگر را به قتل رساندند، بعد از این دو واقعه، شورای امنیت قطعنامه‌ای را صادر کرد که اسرائیل را به ارتکاب "تجاوز" محکوم می‌نمود؛ (اسناد سازمان ملل، چهل و سومین جلسه شورای امنیت، قطعنامه، شماره ۶۶) اما هیچ اقدام الزام آوری علیه اسرائیل پیش بینی نگردید. (استین، ۲۰۰۵، ۸) و این در حالی بود که، در سال ۱۹۷۷ میلادی گروهی شورشی تلاش ناموفقی را برای براندازی حکومت بنین انجام دادند و شورای امنیت برای اولین بار از اصطلاح تجاوز برای توصیف اقدامات این گروه غیردولتی استفاده نمود؛ و در قطعنامه ۴۰۵ "این تجاوز مسلحانه را که علیه مردم جمهوری بنین ارتکاب یافته بود، شدیداً محکوم کرد." (اسناد سازمان ملل، سی و دومین جلسه شورای امنیت، قطعنامه، شماره ۴۰۵) بنابراین، طبق رویه شورای امنیت، هنگامی که دولتی به دولت دیگر حمله می‌کند و آن را اشغال و ضمیمه کشور خود می‌نماید، تجاوز نیست؛ ولی آن هنگام که تعداد معدودی شورشی، در یک حمله ناگهانی توسط یک دولت به قتل می‌رسند، تجاوز قلمداد می‌شود.

نتیجه اینکه، اگر در هنگام بازنگری در اساسنامه دیوان، تصمیم بر این شود که نظر شورای امنیت را برای احراز تجاوز معیار قرار دهند و آن را یک پیش نیاز برای تعقیب تجاوز توسط دیوان بدانند، در این صورت از شورای امنیت خواسته می‌شود که وظایف یک نهاد حقوقی را ایفا نماید، که در این صورت، فشار بسیاری بر شورای امنیت وارد می‌شود تا همانند یک دادگاه عمل کند و دولت متهم زمان بیشتری برای ارائه مدارک درخواست نماید و همچنین از شورای امنیت خواسته می‌شود که مدارک را مشاهده و از شهود امتناع نماید و یا "کمیسیون حقیقت‌یاب"^۳ تشکیل دهد؛ و این موضوع کاملاً

آشکار است که شورای امنیت اگر مجبور به ایفای نقش قضائی شود، نمی‌تواند به نحو مطلوبی به آن عمل نماید، چرا که هماهنگی در یک رکن قضائی، بسیار مهم‌تر از یک رکن سیاسی است. ماهیت سیاسی شورای امنیت، در خصوص اتخاذ تصمیمات هماهنگ و یکسان، برای این نهاد ایجاد مشکل می‌کند؛ و می‌توان گفت، استفاده از حق وتو هماهنگی را غیرممکن می‌سازد. علاوه بر این، اعطای حق وتو، به هریک از اعضای دائم، این اقتدار را به آنها می‌دهد که تنها قاضی پرونده خود باشند، این اصل که "هیچ کسی نمی‌تواند قاضی پرونده خودش باشد؛"^{۳۱} یک اصل اساسی در آئین دادرسی قضائی منصفانه است؛ ولی آنگونه که در برخی نظام‌های قانونی ملی، این اصل مورد توجه قرار می‌گیرد، در سطح بین‌المللی به آن توجهی نمی‌شود. (استین، ۲۰۰۵: ۱۰)

همچنین، اعطای نقش قضائی به شورای امنیت، به عنوان تعیین‌کننده تجاوز در مدت زمان محدود، همانند طرح تعیین تجاوز به صورت انحصاری، دارای معایبی می‌باشد. مثلاً هنگامی که شورای امنیت زمان معین و محدودی برای احراز تجاوز در اختیار دارد، سایر نهادها، نمی‌توانند تجاوز را احراز نمایند، مگر اینکه شورای امنیت در این مورد تصمیمی اتخاذ نکند و در اینجا نیز همچنان شورای امنیت به عنوان مرجعی برای ایفای نقش قضائی تلقی می‌شود. هر چند بعید به نظر می‌رسد که شورای امنیت به طور کامل نسبت به درخواست دیوان کیفری بین‌المللی، راجع به احراز جنایت تجاوز بی‌اعتنا باشد؛ بدون شک درخواست دیوان از شورای امنیت برای احراز تجاوز، در دستور کار شورای امنیت قرار خواهد گرفت. لازم به یادآوری است که، هنگام بحث در مورد عملکرد شورای امنیت در احراز تجاوز، نباید شورای امنیت را متهم نمود؛ زیرا در مقایسه با عدم وجود نهادی همچون شورای امنیت در جهان، بدون تردید شورای امنیت نقش مؤثری در حفظ و نگهداری صلح و امنیت بین‌المللی، بر عهده داشته است، ولی با این حال شورای امنیت، برای احراز تجاوز در مورد پرونده‌های دیوان کیفری بین‌المللی، گزینه مناسبی نیست. منشور سازمان ملل، شورای امنیت و مجمع عمومی را به عنوان ارکان سیاسی و دیوان بین‌المللی دادگستری را به عنوان رکن قضائی معرفی نموده و اگر شورای امنیت را در یک نقش قضائی قرار دهیم؛ کاملاً با منشور در تعارض است.

۳-۲. تعیین استانداردهائی برای شورای امنیت

دلیل دیگر علیه طرح احراز انحصاری تجاوز براساس منشور، این است که نقش واقعی شورای امنیت، مذکور در ماده ۳۹ منشور را، تهدید می‌کند، زیرا با توجه به مفهوم این ماده، شورای امنیت تعیین می‌کند چه عملی تجاوز را به وجود می‌آورد. در اینجا سؤالی که مطرح می‌شود این است که، شورای امنیت برای احراز تجاوز مطابق مفهوم دیوان کیفری بین‌المللی، از چه معیارهائی باید استفاده نماید؟ هنگامی که شورای امنیت بخواهد تعریفی را که در اساسنامه دیوان ارائه می‌شود، معیار عمل خود قرار دهد؛ متحمل فشار بسیار سنگینی خواهد شد، و در پایان هم ممکن است به آن تعریف عمل نکند، هر چند از اعضای شورای امنیت که همه یا اکثریت آنها، عضو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هستند؛ انتظار می‌رود از تعریفی که توسط دیوان ارائه خواهد شد، حمایت نموده و آن را به کار برند؛ اما در آنجا که یک عضو دائم شورای امنیت، مرتکب تجاوز شود نمی‌توان از شورای امنیت انتظار داشت که معیارهای موجود در اساسنامه را اعمال نماید، اما در مواردی که احتمال استفاده از حق وتو وجود ندارد، به نظر می‌رسد که اساسنامه دیوان، معیار مناسبی برای عملکرد شورا باشد. اما از طرفی، مفهوم تجاوز در تصمیمات شورای امنیت، باید توسط همین نهاد تعریف و تبیین شود و به وجود آوردن رویه ای که منجر شود شورای امنیت تعریف دیگر نهادها را از تجاوز اعمال نماید، با ماده ۳۹ در تعارض است. علاوه بر این، می‌توان به قطعنامه ۱۹۷۴ مجمع عمومی در مورد تعریف تجاوز، اشاره نمود؛ که شورای امنیت می‌تواند به راحتی نسبت به تعریف مجمع عمومی از تجاوز بی‌اعتنا باشد، زیرا احراز تجاوز توسط این نهاد برای تحقق اهداف مجمع عمومی به کار نمی‌رود.^{۳۳} ولی اگر احراز تجاوز برای وضعیت‌های مربوط به دیوان باشد، مطمئناً شورای امنیت نمی‌تواند نسبت به تعریف دیوان کیفری بین‌المللی از تجاوز بی‌توجه باشد؛ هر چند این موضوع نیز مطرح گردیده است که در شأن نهادی همچون شورای امنیت نیست که به نمایندگی از دیوان کیفری بین‌المللی، قوانین آن را اجرا نماید. (استین، ۲۰۰۵: ۱۲) طبق ماده ۳۹ منشور، شورای امنیت "وجود هر... عمل تجاوزی را ... احراز می‌نماید؛ بنابراین با توجه به

مفهوم مخالف، هیچ رکن دیگری نمی‌تواند وجود تجاوز را احراز نماید؛ اما مفهوم ضمنی انحصار در ماده ۳۹ به آن وسعتی که حامیان تعیین تجاوز انحصاری ادعا دارند، نیست و یک تجزیه و تحلیل رک و بی‌پرده از منشور، آشکار می‌سازد که اقتدار شورای امنیت برای احراز وجود تجاوز، نمی‌تواند کاملاً انحصاری باشد. دو وضعیت وجود دارد که در آن منشور از ارکان دیگری به جز شورای امنیت، می‌خواهد که وجود تجاوز را احراز نمایند؛ ماده ۳۹ خود به این موضوع اشاره می‌کند که از شورای امنیت نمی‌توان انتظار داشت ارتکاب تجاوز را در زمان گذشته اعلام نماید؛ و همچنین در مقررات منشور به این موضوع اشاره می‌شود که دیوان دادگستری بین‌المللی باید قادر باشد که حداقل در برخی موارد، وجود تجاوز را احراز نماید. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در حالیکه ماده ۳۹ منشور، صلاحیت احراز تجاوز ارتکاب یافته در گذشته را طبق فصل هفتم، برای شورای امنیت قائل نمی‌شود؛ مقررات فصل شش منشور به دیوان دادگستری بین‌المللی و دیگر نهادهای ذی‌صلاح اجازه می‌دهد که وجود تجاوز را حداقل در برخی موارد احراز نمایند. بند ۱ ماده ۳۳ مقرر می‌نماید: "طرفین هر اختلاف که ادامه آن محتمل است حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر اندازد باید قبل از هر چیز از طریق مذاکره، میانجیگری، سازش، داوری، رسیدگی قضائی و توسل به مؤسسات یا ترتیبات منطقه‌ای یا سایر وسایل مسالمت‌آمیز، بنا به انتخاب خود راه حل آن را جستجو نمایند".

ماده ۳۶ نیز مقرر می‌نماید: "۱- شورای امنیت می‌تواند در هر مرحله از اختلافی، از آن گونه که در ماده ۳۳ بدان اشاره شده است یا در هر وضعیت شبیه به آن، روشها یا ترتیبات حل و فصل مناسبی را توصیه نماید.

۲- شورای امنیت ملزم است روش‌هایی را که طرفین دعوا خود قبلاً برای حل و فصل اختلاف قبول کرده‌اند مورد توجه قرار دهد.

۳- شورای امنیت در توصیه‌هایی که به موجب این ماده می‌نماید باید در نظر داشته باشد که اختلافات قضائی به‌طور کلی توسط طرفین دعوا، بر طبق مقررات اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، به دیوان مزبور ارجاع گردد".

مطمناً در یک دعوای حقوقی، وجود تجاوز می‌تواند مسأله‌ای باشد که تحت

حاکمیت مقررات فصل ششم قرار گیرد و یا یک دعوای حقوقی در مورد تجاوز وجود داشته باشد، که در فصل هفتم ننگند. تعدادی از معاهدات، تجاوز را ممنوع نموده اند در هنگام به کار بردن چنین معاهده ای و یا تفسیر آن، از یک دادگاه یا محکمه خواسته می شود که وجود تجاوز ارتکاب یافته در گذشته را احراز نماید، همچنین در مورد سرزمین نیز دعوای حقوقی مربوط به تجاوز می تواند مطرح شود. برای مثال، در سال ۲۰۰۱ میلادی، دیوان بین المللی دادگستری، دعوای مرزی بین قطر و بحرین را حل و فصل نمود. (دیوان بین المللی دادگستری، دعوای مسائل مرزی قطر در برابر بحرین، سال ۲۰۰۱) در این مورد بحرین ادعا می کرد که قطر سرزمین "زبرا" را در سال ۱۹۳۷ میلادی از طریق تجاوز به دست آورده است. مدافعان حق ویژه برای شورای امنیت، معتقدند که در سال ۱۹۳۷ میلادی، شورای امنیت به تهنائی می بایست وجود تجاوز را احراز نماید. (لاورز، ۲۰۰۸: ۱۶ - ۱۸)

۳. ارتباط دیوان بین المللی دادگستری با دیوان کیفری بین المللی

امکان برقراری رابطه بین دیوان بین المللی کیفری و دیوان بین المللی دادگستری نیز واجد اهمیت می باشد؛ در واقع طبق بند ۲ ماده ۱۱۹ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، مجمع دولت های عضو می تواند خود مبادرت به حل اختلافات نماید، یا توصیه هایی در مورد استفاده از سایر روش های حل و فصل اختلافات، از جمله ارجاع اختلاف به دیوان بین المللی دادگستری، مطرح نماید.^{۳۳} مطابق ماده ۹۲ منشور، دیوان بین المللی دادگستری، رکن قضایی و اصلی سازمان ملل متحد و اساسنامه آن جزء لاینفک منشور است؛ و کلیه اعضای ملل متحد فی نفسه قبول کننده اساسنامه دیوان مزبور هستند. (ماده ۹۳ منشور) صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری، مطابق ماده ۳۶ اساسنامه هیچ حد و مرزی ندارد و در کلیه اموری که اطراف دعوی به آن رجوع کنند، صلاحیت رسیدگی دارد. همچنین مطابق بند دوم همین ماده، دیوان در مورد هر گونه دعوای حقوقی فیما بین دو طرفی که صلاحیت آن را پذیرفته باشند، در مورد هر مسأله مربوط به حقوق بین الملل یا وجود هرگونه موضوعی که در صورت اثبات، نقض یک عهد بین المللی را محقق می سازد، صلاحیت رسیدگی دارد. از آنجا که مسأله تجاوز در

واقع نقض یک تعهد بین‌المللی است، که مطابق بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد، کلیه کشورهای عضو سازمان ملل یعنی تمامی کشورهای جهان آن را پذیرفته و متعهد به آن هستند؛ لذا صلاحیت دیوان دادگستری بین‌المللی، در خصوص احراز تجاوز و سایر مسائل قضایی مربوط به آن مطابق نص صریح منشور سازمان ملل، روشن و غیرقابل تردید است و همچنین قائل شدن تقدم و انحصار صلاحیت برای شورای امنیت در مقابل دیوان دادگستری بین‌المللی را نمی‌توان از مفهوم مسؤولیت اولیه شورای امنیت برای حفظ صلح استنباط نمود؛ بدیهی است که رسیدگی به موضوع تجاوز مسأله‌ای حقوقی می‌باشد، که بهتر است توسط نهادهای قضائی طبق فصل شش منشور، حل و فصل شود تا اینکه تحت فصل هفتم قرار گیرد. بنابراین بحث در جهت انحصاری کردن آن به صورت کلی و تام، متقاعدکننده نیست. هر چند ذکر این نکته نیز ضروری به نظر می‌رسد، که یافتن مواردی از قبیل طرح ادعاهائی توسط دولت‌ها، مبنی بر ارتکاب تجاوز توسط دولت‌های دیگر، در پرونده‌های دیوان دادگستری بین‌المللی، کار آسانی است، ولی دست یافتن به مواردی که این دیوان، تجاوز را احراز نموده باشد، بسیار نادر است؛ عموماً دیوان دادگستری بین‌المللی، این موضوع را که آیا یک دولت مرتکب تجاوز شده است پیگیری نمی‌کند، حتی اگر توسط یکی از طرفین بر این مسأله تأکید شده باشد و در مواردی که عمل دولت استفاده از زور تلقی شود، دیوان بین‌المللی دادگستری احتمال نقض بند ۴ ماده ۲ منشور را مورد بررسی قرار می‌دهد. بدون تردید، هم پوشانی قابل توجهی بین تجاوز و استفاده از زور در نقض ماده (۲۴)، منشور وجود دارد. هر تعریفی از تجاوز در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، احتمالاً باید بر اساس این ماده از منشور یا قطعنامه تعریف تجاوز مجمع عمومی باشد، که آن نیز از منشور اقتباس شده است. هر چند تجاوز معنای مضیق‌تری از استفاده غیرقانونی از زور را به همراه دارد، که این موضوع بسیار مورد توجه دیوان دادگستری بین‌المللی قرار گرفته است، اما نمی‌توان گفت در احراز استفاده غیرقانونی از زور، ضرورتاً این نهاد باید تجاوز را اعلام نماید. با این حال، دیوان دادگستری بین‌المللی، وجود حمله مسلحانه را طبق ماده ۵۱ احراز نموده، و به عنوان تجاوز معرفی کرده است؛ سه موضوع که بیشتر به این مورد مربوط می‌شود دعوی "نیکاراگوئه"،

"سکوه‌های نفتی" و "فعالیت‌های مسلحانه" است که به بررسی آنها می‌پردازیم، همچنین به صورت اجمالی پرونده تهران و دیوار حائل را مورد اشاره قرار می‌دهیم.

۱-۳. پرونده نیکاراگوئه

دیوان دادگستری بین‌المللی، در سال ۱۹۸۶ میلادی در قضیه نیکاراگوئه، این گونه رأی داد که "ایالات متحده، استفاده غیرقانونی از زور علیه نیکاراگوئه نموده، که این عمل در تخطی از حقوق بین‌الملل عرفی بوده است که، در ماهیت، همانند ماده (۴) ۲ منشور است و همچنین ایالات متحده، با مین‌گذاری در بنادر، و چندین حمله دریائی به تأسیسات بندری و یک پایگاه دریائی در نیکاراگوئه، مرتکب استفاده نامشروع از زور شده است که این اقدامات توسط سازمان جاسوسی آمریکا، طرح ریزی و سازمان دهی شده است. به علاوه دادگاه اظهارنظر نمود، که ایالات متحده از طریق مسلح کردن و آموزش دادن به مخالفان نیکاراگوئه که به دنبال براندازی این دولت بودند، استفاده غیرقانونی از زور و یا تهدید به زور نموده است" (اسکارامی، ۲۰۰۴: ۱۳۹). در این شرایط ایالات متحده ادعا نمود، اعمال و اقدامات او علیه نیکاراگوئه تحت تئوری دفاع گروهی از خود، قابل توجیه است. همچنین بیان داشت، "این جنگ برای دفاع از کاستاریکا، هندوراس و السالوادور در مقابل حملات نیکاراگوئه بوده است." در ارزیابی این ادعا، دیوان دادگستری بین‌المللی، حقوق بین‌الملل عرفی را که با مقررات منشور همانند و برابر است مورد توجه قرار داد، و همچنین به مقررات ماده ۵۱ که به دولت‌ها "حق دفاع از خود به صورت فردی و گروهی"^{۳۴} را در مقابل حمله مسلحانه دارند استناد نمود و ارتکاب حمله مسلحانه توسط نیکاراگوئه را احراز کرد و بیان داشت: "برای اینکه دادگاه بتواند به این نتیجه دست یابد که ایالات متحده، حق دفاع گروهی از خود را به طور قانونی اعمال نموده، ابتدا باید این موضوع اثبات شود که نیکاراگوئه درگیر حمله مسلحانه، علیه این سه کشور بوده است" (اقدامات نظامی و شبه نظامی علیه نیکاراگوئه، دیوان بین‌المللی دادگستری، ۲۷ ژوئن ۱۹۸۶: ۱۹۳ - ۱۹۵). دادگاه در رأی خود، حمله مسلحانه را در دو مورد با تجاوز، برابر دانسته است. در پاراگراف ۱۹۵ در توضیح این مطلب که چه چیزی حمله مسلحانه را به وجود می‌آورد، به تعریف

تجاوز در قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی استناد نموده، و بیان داشته که، احتمال دارد این تعریف از حقوق بین الملل عرفی منعکس شده باشد. بنابراین طبق نظر دیوان دادگستری بین المللی، "یک حمله مسلحانه شامل فرستادن گروه‌ها، ارتش‌های نامنظم، سربازان مزدور، از طریق یا از طرف یک دولت عضو اتحادیه‌های نظامی، که اعمال نظامی را علیه دولت دیگر با شدت کافی انجام دهند، می‌شود." دادگاه در پایان رأی داد که این عمل یک حمله مسلحانه است؛ زیرا در قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی، به عنوان تجاوز تعریف شده است. همچنین در پاراگراف ۱۹۱، دیوان به یکی دیگر از قطعنامه مجمع عمومی، به نام "اعلامیه اصول حقوق بین الملل در خصوص روابط دوستانه و همکاری بین دولت‌ها مطابق با منشور سازمان ملل،"^{۳۵} اشاره نمود؛ دادگاه بیان داشت که قطعنامه ۲۶۲۵ شرح و توصیفی، از نقض خفیف حقوق بین الملل عرفی برای منع استفاده از زور، ارائه می‌دهد. در این بحث، دادگاه بار دیگر حمله مسلحانه را با تجاوز برابر دانست و بیان داشت: "درباره جنبه‌های خاص و معینی از اصول مورد بحث، ضروری است که بین انواع شدیدتر استفاده از زور، که یک حمله مسلحانه را تشکیل می‌دهند و شکل‌های خفیف تر آن، در تعیین قواعد حقوقی که نسبت به شکل دومی اعمال می‌شوند، تفاوت قائل شویم. دادگاه می‌تواند مجدداً به فرمولهائی که در اعلامیه ۲۶۲۵ وجود دارد، اشاره نماید. همان طور که قبلاً مشاهده شد پذیرش این مفهوم توسط دولت‌ها، موجب می‌شود نشانه‌ای از سابقه قضائی آنها، به عنوان حقوق بین الملل عرفی مورد بحث قرار گیرد. در کنار تعاریف معینی که به تجاوز مربوط می‌شود این متن شامل دیگر تعاریفی است که فقط اشاره به گونه‌های کم اهمیت تری از استفاده از زور می‌نمایند..." (همان: ۱۹۱).

بنابراین در نظر دیوان دادگستری بین‌المللی، دو اصطلاح حمله مسلحانه و تجاوز، به صورت تبادل پذیری، برای اشاره به اشکال شدیدتری از استفاده از زور، در مقابل شکل‌های کم اهمیت تر مورد استفاده قرار می‌گیرند. در قضیه نیکاراگوئه، دیوان دادگستری بین المللی از اینکه به این نتیجه برسد که نیکاراگوئه درگیر حمله نظامی با این سه کشور بوده است، اجتناب می‌نماید. دادگاه رأی داد که هم دستی ادعائی نیکاراگوئه با شورشیان در السالوادور در قالب تهیه اسلحه یا لجستیکی، حمله مسلحانه

را به وجود نمی‌آورد. هر چند نیکاراگوئه، موجب به وجود آمدن تعدی‌های نظامی مرزی نسبت به هندوراس و کاستاریکا گردیده بود، با این حال دیوان در خصوص این تعدیات، اعلام نمود که مدارک کافی برای اثبات انجام حملات نظامی وجود ندارد. همچنین دیوان به این نتیجه رسید که رفتار هندوراس و کاستاریکا، در زمان اختلافات مبارزه طلبانه ایالات متحده، این نظر را که این دولت‌ها خودشان را به عنوان قربانیان حملات مسلحانه توسط نیکاراگوئه می‌دیدند و از ایالات متحده درخواست کمک و دفاع نموده‌اند، قابل قبول نیست. براساس این احکام، دیوان ادعای ایالات متحده امریکا مبنی بر دفاع ملی گروهی از خود را رد کرد، و استفاده غیرقانونی از زور را توسط ایالات متحده، اعلام نمود.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا در قضیه نیکاراگوئه، ارتکاب تجاوز توسط ایالات متحده احراز گردید؟ به نظر می‌رسد که جواب این سؤال منفی باشد. البته در این قضیه دیوان بر تفاوت بین حمله مسلحانه و استفاده غیرقانونی صرف از زور، صحه گذارد، ولی احراز استفاده غیرقانونی از زور نمی‌تواند به معنای احراز ارتکاب تجاوز تلقی شود (اسکارامی، ۲۰۰۴: ۱۴۰).

۳-۲- قضیه سکوه‌های نفتی

در قضیه سکوه‌های نفتی، دیوان دادگستری بین‌المللی، یک بار دیگر ملزم شد که تعیین نماید آیا ایالات متحده با یک حمله مسلحانه روبرو شده است یا خیر، و بعد از آن تصمیم اتخاذ کند که آیا این اقدامات نظامی، برای دفاع از خود می‌تواند توجیه پذیر باشد. در آن زمان، ایران هدف اقدامات نظامی ایالات متحده امریکا بود. قضیه سکوه‌های نفتی از جنگ ایران و عراق در طول سال‌های ۱۹۸۸-۱۹۸۰ میلادی، نشأت می‌گیرد؛ در آستانه اتمام جنگ، ایران به برخی از کشتی‌های بی‌طرف در خلیج فارس که در تابعیت آنها شک و تردید وجود داشت، حمله نمود که این حملات باعث ایجاد برخوردهای نظامی، بین ایالات متحده و ایران گردید. در سالهای ۱۹۸۷ و ۱۹۸۸ میلادی، ایالات متحده با ادعای دفاع از خود، سکوه‌های نفتی ایران را منهدم کرد، ایران نیز در دیوان دادگستری بین‌المللی، علیه ایالات متحده با استناد به "معاهده مودت بین ایران و ایالات

متحدہ مورخ سال ۱۹۵۰ میلادی^{۳۶} اقامہ دعوی نمود، و ادعا کرد کہ حملات ایالات متحدہ موجب نقض این معاہدہ گردیدہ است. در ضمن حل و فصل مسائل مربوط بہ معاہدہ منعقدہ بین ایران و ایالات متحدہ امریکا، دیوان ادعای دفاع از خود توسط امریکا را نیز ارزیابی نمود. دیوان دادگستری بین المللی استدلال نمود کہ ادعای امریکا متقابلاً بستگی بہ این دارد کہ آیا ایران حملہ نظامی بہ معنای آنچه کہ در مادہ ۵۱ منشور آمدہ است، بہ امریکا نمودہ یا خیر. دیوان با توجہ بہ موضوعی کہ در قضیہ نیکاراگوئہ مطرح گردیدہ بود، بیان داشت: "در ارزیابی ادعاهای مربوط بہ دفاع از خود، ضروری است کہ بین اشکال شدیدتر استفادہ از زور، کہ حملہ مسلحانہ را بہ وجود می آورند و شکل‌های خفیف تر، تفاوت قائل شویم." دیوان دادگستری بین المللی، رأی داد کہ ایالات متحدہ نتوانست حملہ مسلحانہ ایران بہ خود را ثابت نماید؛ همچنین آمریکا در دفاع از اقدامات نظامی خود در سال ۱۹۸۷ میلادی، بہ تعدادی حوادث استناد نمود، کہ شامل برخورد موشک بہ کشتی صاحب پرچم ایالات متحدہ، پرتاب آتش از سکوهای نفتی ایران بہ طرف ہلیکوپترهای ایالات متحدہ می شد و در دفاع از اقدام نظامی ۱۹۸۸، ایالات متحدہ بہ مین گذاری برای کشتی جنگی آمریکائی کہ منجر بہ مجروح شدن کارکنان کشتی و انہدام کشتی شدہ بود، استناد نمود. دیوان با توجہ بہ حوادثی کہ امریکا بہ آنها استناد کردہ بود، رأی داد کہ ایالات متحدہ درگیری با ایران را اثبات نکردہ است و دربارہ سایر موارد مذکور، اظہار نظر نمود کہ ایالات متحدہ نتوانست بہ اثبات برساند کہ ہدف اصلی و خاص ایران، ایالات متحدہ بودہ است. ہر چند در رسیدگی ماہوی بہ ادعای ایران در خصوص نقض معاہدہ موجود نیز، این ادعا را بہ نفع امریکا، رد نمود. بنابراین می توان گفت، دیوان در قضیہ سکوهای نفتی، نتوانست وجود تجاوز را از طریق اثبات وجود حملہ مسلحانہ توسط ایران، احراز نماید (استین، ۲۰۰۵: ۲۲).

۳-۳. سایر موارد بررسی شدہ در دیوان بین المللی دادگستری

در قضیہ اقدامات مسلحانہ، دیوان برای رد ادعای اوگاندا مبنی بر دفاع از خود، بہ طور مکرر حملہ مسلحانہ را با تجاوز برابر دانست و حملات بہ اوگاندا کہ از جانب

گروه‌های متفق یا غیر نظامیان فرستاده شده از طرف جمهوری کنگو صورت می‌گرفت، را، مطابق با تعریف تجاوز در قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی تلقی نمود (اسکارامی، ۲۰۰۴: ۱۴۰).

همچنین دیوان در سال ۱۹۷۹ میلادی، در مورد کارمندان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در ایران، به اشغال سفارت امریکا توسط گروهی از ایرانیان در تهران، به عنوان حمله مسلحانه اشاره نمود، البته در این مورد دیوان حمله مسلحانه را با تجاوز یکسان تلقی نکرد؛ به هر حال، این مورد قبل از این بود که دیوان، در قضیه نیکاراگوئه، حمله مسلحانه را با تجاوز برابر محسوب نماید. (دیوان بین‌المللی دادگستری، دعوی آمریکا علیه ایران، ۲۴ می ۱۹۸۰) علاوه بر این، در قضیه ساخت دیوار حائل در کناره‌های غربی، در رأی مشورتی ۲۰۰۴، دیوان ادعای اسرائیل را مبنی بر اینکه "ساخت یک دیوار آن را در مقابل عملیات‌های انتحاری حفظ می‌کند و حق خود را مبنی بر "دفاع از خود" بر اساس ماده ۵۱ منشور اعمال می‌نماید،" مورد بررسی قرار داد، هر چند اسرائیل در این پرونده حضور نیافت. به هر حال در مذاکرات مجمع عمومی در این خصوص، اسرائیل به قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ شورای امنیت صادر شده در سال ۲۰۰۱ استناد نمود که به طور صریح حق "دفاع از خود" در برابر حمله ۱۱ سپتامبر سال ۲۰۰۱ میلادی را، برای ایالات متحده شناسائی می‌نمود. (نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، ۹ ژولای ۲۰۰۴) رأی مشورتی دیوان، ادعای دفاع از خود توسط اسرائیل را رد نمود؛ در این رأی دیوان بیان داشت: "هر حمله‌ای که در سرزمین تحت کنترل اسرائیل آغاز می‌شود، نمی‌تواند حملات مسلحانه‌ای باشد که مفهوم آن در ماده ۵۱، مورد نظر بوده است." همچنین دیوان به این موضوع اشاره دارد که، یک حمله مسلحانه در مفهوم ماده ۵۱، باید حمله‌ای از جانب یک دولت دیگر باشد، یا به دولت دیگر بتوان آن را نسبت داد. بنابراین به نظر می‌رسد که استدلال دیوان، به طور قابل ملاحظه‌ای تلویح دارد به اینکه حملات ۱۱ سپتامبر حملات مسلحانه‌ای داخل در مفهوم ماده ۵۱، بودند، تنها به این دلیل که آن حملات به افغانستان نسبت داده شده بود؛ پس در این قضیه نیز، نظر دیوان بر این است که یک حمله، صرفاً هنگامی که توسط یک دولت دیگر ارتکاب یابد؛ می‌تواند مسلحانه تلقی

شود. بنابراین ممکن است این اصطلاح با اصطلاح حمله مسلحانه برای توصیف حمله به سفارت آمریکا در تهران، در تناقض باشد.

این مسأله بدیهی است که، در هر قضیه ای، دیوان با استناد به ماده ۵۱ وجود حمله مسلحانه را احراز می‌نماید، ولی موضوعی که مورد توجه می باشد این است که آیا حمله مسلحانه و تجاوز معنای یکسانی دارند یا خیر؛ و اگر بتوان این دو اصطلاح را به یک معنا دانست می‌توان چنین نتیجه گرفت که در این قضایا، دیوان تجاوز را احراز نموده است، و این بحث که هیچ نهادی به جز شورای امنیت نمی تواند وجود تجاوز را احراز نماید، تضعیف می‌شود. هر چند در مواردی^{۳۷} دیوان، حمله مسلحانه و تجاوز را برابر دانسته، ولی اصطلاح حمله مسلحانه در ماده ۵۱ کلمه تجاوز را دربر نمی گیرد، در حالیکه اصطلاح جنایت تجاوز در ماده ۵ اساسنامه، حمله مسلحانه را نیز شامل می‌شود. بنابراین ممکن است استدلال شود که احراز انحصاری جنایت تجاوز، توسط شورای امنیت نسبت به حملات مسلحانه، دارای اعتبار بیشتری است. البته مشکلاتی برای این مسأله تاریخی وجود دارد، اول اصطلاح فرانسوی حمله مسلحانه است که نشان می دهد کلمه تجاوز را نیز دربر می گیرد، دوم، در حالیکه اصطلاح عمل تجاوز در ماده ۳۹ با اصطلاح حمله مسلحانه در ماده ۵۱ متفاوت است؛ از اصطلاح جنایت تجاوز در ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی هم پیروی نمی‌کند، و در آخر اینکه هنگامی که اصطلاح جنایت تجاوز در ماده ۵ اساسنامه تعریف می‌شود، به معنای حمله مسلحانه در ماده ۵۱، نسبت به عمل تجاوز مذکور در ماده ۳۹ نزدیکتر است.

پس می‌توان چنین گفت که، اصلی‌ترین تفاوت بین حمله مسلحانه در ماده ۵۱ و عمل تجاوز در ماده ۳۹ این است که دیوان دادگستری بین‌المللی، به اصطلاح حمله مسلحانه معنای قطعی و مسلم داده است، در حالیکه شورای امنیت برای اصطلاح عمل تجاوز به یک معنای قطعی دست نیافته است و هنگامی که جنایت تجاوز در ماده ۸ اساسنامه نیز تعریف شود، شاید بر خلاف عمل تجاوز یک معنای نسبتاً قطعی همانند حمله مسلحانه بیابد و این دو اصطلاح توسط دیوان دادگستری بین‌المللی در یک مفهوم تفسیر شوند. بنابراین، این احتمال وجود دارد که هنگامی، اصطلاح جنایت تجاوز تعریف می‌شود، بیشتر به اصطلاح حمله مسلحانه نزدیک باشد، که با هماهنگی

بیشتری با دیوان دادگستری بین‌المللی هم می‌تواند تفسیر شود و این مسأله تصدیق خواهد شد که شورای امنیت نمی‌تواند تنها تعیین‌کننده وجود تجاوز باشد و بار دیگر نظریه انحصاریت تام در تفسیر ماده ۳۹، رد می‌شود. (استین، ۲۰۰۵: ۲۵) ماده ۳۹ فقط هنگامی نهادهای دیگر را از تعیین تجاوز محروم می‌نماید که تعیین تجاوز آنها مانعی برای تحقق اهداف شورای امنیت باشد؛ و این ماده را می‌توان چنین تفسیر نمود که هنگامی که شورای امنیت در تلاش برای اعمال صلاحیت خود طبق فصل هفت منشور است، و با استناد به ماده ۳۹، وجود تهدید علیه صلح، نقض صلح و یا عمل تجاوز را احراز می‌کند، نهادهای دیگر به جز شورای امنیت از تعیین تجاوز در هر مفهومی امتناع نمایند. سابقه پیش نویس منشور نشان می‌دهد که این موضوع، تفسیری پوچ نیست، چرا که در کنفرانس تأسیس سازمان ملل تلاش‌های بسیاری در جهت محدود کردن صلاحیت شورای امنیت، نسبت به احراز تجاوز صورت گرفت که البته با موفقیت همراه نبود (اسچاستر، ۲۰۰۳: ۳۶).^{۳۸} گزارش کمیته مأمور تدوین ماده ۳۹ بیان می‌دارد: "اصلاحیه مختلفی که در خصوص احراز تجاوز پیشنهاد شد، فراخوانی بود برای تعاریف کتبی که در تعدادی از معاهدات قبل از این سال منعقد شده بودند، اما بر این ادعا نبود که تمام موارد تجاوز را دربرگیرد، آنها لیستی از احتمالات را پیشنهاد نمودند که مداخله شورای امنیت به صورت اتوماتیک بود در آن زمان آنها این اختیار را برعهده شورای امنیت قرار دادند که، دیگر مواردی که به عنوان مداخله تعریف می‌شدند را معین نماید؛ این طرح از حمایت قابل توجهی برخوردار بود. پیشرفت در تسلیحات جدید موجب شد که مشکلات زیادی برای تعریف همه موارد تجاوز ایجاد شود. ممکن است گفته شود که فهرستی از این موارد ضرورتاً باید ناقص باشد، شورا به اعمالی که در آن ذکر نشده بود تمایل نشان می‌داد. این غفلت‌ها متجاوز را تشجیع می‌کرد تعریف را تحریف نماید یا در عمل شورا، تأخیر ایجاد کند. از این گذشته، در دیگر مواردی که فهرست شده‌اند، ممکن بود عمل اتوماتیک وار شورا، یک کاربرد زودرس از اقدامات اجرائی را سبب شود. بنابراین کمیته تصمیم گرفت بررسی توافقی که در دامبارتن اکس به دست آمد و همه تصمیمات راجع به اینکه چه اعمالی تهدید علیه صلح، نقض صلح و یا عمل تجاوز هستند را، بر عهده بگیرد" (دیوان بین‌المللی

دادگستری، سند شماره ۸۸۱، ۱۰ ژوئن ۱۹۴۶).

موضوع دیگری که قابل بحث است این است که دیوان دادگستری بین‌المللی، اغلب با این استدلال روبرو می‌شود که صلاحیت رسیدگی به دعوا را ندارد؛ زیرا این مورد در صلاحیت انحصاری شورای امنیت می‌باشد، که البته تاکنون بسیاری از این ادعاها توسط این دیوان، رد شده است؛ در قضیه نیکاراگوئه، دیوان به استدلال امریکا در مورد صلاحیت انحصاری شورای امنیت در این خصوص، بیان نمود: "شورای امنیت وظایفی دارد با طبیعت سیاسی که به آن محول شده است، در حالیکه دیوان صرفاً، وظایف قضائی را اعمال می‌نماید، بنابراین هر دو ارگان می‌توانند به صورت مجزا و تکمیلی وظایف خود را انجام دهند" (دیوان بین‌المللی دادگستری، سند شماره ۳۹۲، ۱۷ ژوئن ۱۹۸۴).

دیوان دادگستری بین‌المللی، این موضوع را در قضیه اقدامات مسلحانه در پرونده کنگو علیه رواندا، مدنظر قرار داد (دیوان بین‌المللی دادگستری، سند شماره ۱۱۱، ۱۱ آوریل ۲۰۰۰). در قضیه نیکاراگوئه نیز به طرح صلاحیت انحصاری شورای امنیت، توجهی نشد، و از طرف دیگر شورای امنیت هیچ‌گونه احراز تجاوزی طبق ماده ۳۹ در این قضیه ننمود؛ زیرا شورای امنیت در این پرونده موردی را که به تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز مرتبط باشد، پیدا نکرد. دیوان دادگستری بین‌المللی، این احتمال را در قضیه نیکاراگوئه پیش بینی نمود، که اگر شورای امنیت طبق ماده ۳۹، در این مسأله احراز تجاوز نماید، ممکن است از اقدام در خصوص این پرونده امتناع شود. در قضیه "اقدامات نظامی"، دیوان به "جبران خسارت قانونی" حکم داد و دستور داد که هر دو طرف، از قطعنامه شورای امنیت تبعیت نمایند، که البته این حکم چندان دلیرانه به نظر نمی‌رسد. همچنین موضوع مربوط به انحصاریت موردی فصل هفتم، "قضیه لاکربی" است. در این قضیه لیبی در پایان به دنبال راه فراری از قطعنامه‌های شورای امنیت که با استناد به فصل هفتم تصویب شده بودند، بود؛ که از دولت لیبی می‌خواستند که مظنونین در بمب‌گذاری لاکربی را رها سازد. خلاصه اینکه با توجه به مواردی که ذکر شد دیوان دادگستری بین‌المللی، رژیم انحصاریت موردی فصل هفتم

ولی سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که آیا دلیل برای انحصاریت موردی فصل هفتم در خصوص رسیدگی دیوان کیفری بین المللی برای جنایت تجاوز وضعیت بهتری را ایجاد خواهد کرد؟ در برخی موارد، بحث برای انحصاریت موردی فصل هفتم در خصوص دیوان کیفری بین المللی، بهتر از مفهوم موجود در آراء دیوان دادگستری بین المللی است. به طور مستدل دیوان دادگستری بین المللی وظیفه دارد راجع به موضوعاتی که در مقابل آن مطرح می‌شود، تصمیم گیری نماید، حتی اگر این موارد با موضوعات تحت صلاحیت شورای امنیت، طبق فصل هفتم، هم پوشانی داشته باشد، ولی از آنجائی که هنوز صلاحیت دیوان کیفری بین المللی نسبت به تجاوز تعیین حدود نشده است، این احتمال وجود دارد که از چنین هم پوشانی بین وظایف دیوان و شورای امنیت اجتناب شود. همچنین، دیوان دادگستری بین المللی، به عنوان نهاد قضائی اصلی سازمان ملل، ممکن است در برخی موقعیت ها با شورای امنیت موافق باشد، ولی دیوان کیفری بین المللی، نهادی وابسته به سازمان ملل نیست و نسبت به دیوان دادگستری بین المللی و شورای امنیت، در مقام پائین تری می‌باشد. به عبارتی در درجه دوم اهمیت قرار دارد. علاوه بر این همان طور که ذکر شد، طبق ماده ۱۶ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، شورای امنیت این اختیار را دارد که همه اقدامات این نهاد قضائی را متوقف سازد. برعکس، هیچ مقرره قانونی به طور صریح، به شورای امنیت اختیار نمی‌دهد که رسیدگی‌های دیوان دادگستری بین المللی را متوقف سازد، و این موضوع نامشخص است که آیا شورای امنیت چنین اقتداری در این خصوص دارد یا خیر. ولی در مفهوم ماده ۱۶ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، شورای امنیت می‌تواند نتایج بررسی ها و اقدامات این دیوان را متوقف سازد. نتیجه اینکه منشور سازمان ملل، دیوان کیفری بین المللی را حتی در موردی که مربوط به فصل هفت منشور باشد از تعقیب جنایت تجاوز ممنوع نمی‌نماید ولی اختیار تعلیق اقدامات دیوان را برای شورای امنیت حفظ نموده است (استین، ۲۰۰۵: ۳۰).

۴. رابطه دیوان با مجمع عمومی سازمان ملل

آنجا که به منشور ملل متحد مربوط می‌شود مطابق ماده ۱۱ منشور، مجمع

عمومی می‌تواند هر مسأله یا امری که در حدود این منشور مربوط به اختیارات و وظایف هر یک از ارکان مقرر در منشور باشد را مورد بررسی قرار دهد. بنابراین صلاحیت مجمع عمومی در خصوص مسأله تجاوز، یک صلاحیت عام است؛ به طوری که هم احراز تجاوز در حیطه صلاحیت این نهاد قرار دارد و هم می‌تواند در راستای اقدام به منظور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، با استناد به مواد ۴۱ و ۴۲ منشور، منوط به امتناع شورای امنیت توصیه‌هایی در این خصوص بنماید. بند ۲ ماده ۱۱ منشور صراحتاً بر اختیارات مجمع عمومی در خصوص مسائل مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تأکید کرده و مقرر می‌دارد: "مجمع عمومی می‌تواند هر مسأله مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را که توسط هر یک از اعضا یا شورای امنیت و یا بر طبق بند ۲ ماده ۳۵ توسط کشوری که عضو ملل متحد نیست بدان رجوع شده است، را مورد بحث و بررسی قرار دهد؛ و جز در مورد مقرر در ماده ۱۲^{۳۹} می‌تواند در مورد چنین مسأله‌ای به کشور یا کشورهای مربوطه و شورای امنیت و یا به هر دو توصیه‌هایی بنماید." لذا صلاحیت مجمع عمومی علاوه بر کلیت شمول ماده ۱۰، اختصاصاً در ماده ۱۱ منشور نیز در مسائل مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، مورد تأکید قرار گرفته است. مطابق تفسیر ماده ۲۴ که فقط در قسمتی صلاحیت انحصاری برای شورای امنیت ایجاد می‌کند^{۴۰} به‌طور جامعی تأکید گردیده که صلاحیت ثانوی یا فرعی مجمع عمومی، برای رسیدگی به مسائل حفظ صلح، کاملاً مبتنی بر قانون است. صرف نظر از رویه متغیر اعمال مسئولیت اصلی در خصوص حفظ صلح و امنیت بین‌المللی توسط شورای امنیت و مجمع عمومی، مطابق آنچه که منشور بر آن تأکید دارد، مجمع عمومی نه تنها حق احراز تهدید یا نقض صلح و وقوع تجاوز را دارد بلکه حق توصیه به اقدام عملی در واکنش نسبت به این امور به منظور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را نیز دارد و این امر عملاً در حقوق بین‌الملل عرفی ناشی از عملکرد سازمان ملل متحد مشهود است؛ لذا چنانچه احراز وقوع تجاوز به هر صورت توسط مجمع عمومی صورت گیرد، این امر در راستای منشور ملل متحد و مطابق با آن است. از این روی مقرر ذیل بند ۲ ماده ۵ اساسنامه رم، مبنی بر لزوم هماهنگی مقررات راجع به شروط اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز، با مقررات مربوطه در منشور

ملل متحد، با احراز تجاوز توسط مجمع عمومی و یا به هر صورت دیگری که از طریق این نهاد اصلی سازمان ملل متحد انجام شود، هماهنگ خواهد بود.

۵. دیگر روابط دیوان کیفری بین‌المللی با سازمان ملل متحد

سازمان ملل متحد می‌تواند از دیوان دعوت به عمل آورد که در گردهمائی‌ها یا کنفرانس‌های تحت نظر سازمان حضور یابد و آن زمانی است که حضور ناظران مجاز بوده و مسائل مربوط به صلاحیت دیوان مورد بحث قرار گیرد. در مورد مشارکت سازمان ملل متحد، با رعایت مقررات مربوط به آیین دادرسی و ادله، از سازمان به طور دائمی دعوت خواهد شد که در جلسات علنی شعب دیوان در مورد قضائاتی که مربوط به آن سازمان است حضور به هم رساند. سازمان ملل متحد می‌تواند ناظرانی را به گردهمائی‌های مجمع دولت‌های عضو اساسنامه اعزام نماید. به صورت کلی تر، طبق ماده ۱۵ پیش نویس موافقتنامه برقراری ارتباط بین دیوان کیفری بین‌المللی و سازمان ملل متحد، سازمان ملل، متعهد می‌شود که با دیوان همکاری نماید و کلیه اطلاعات یا مدارکی را که دیوان می‌تواند طبق ماده (۶) ۸۷ اساسنامه درخواست نماید، در اختیار این نهاد قرار دهد. به ویژه درحالتی که تبادل اطلاعات، مدارک یا سایر اشکال همکاری ممکن است امنیت افراد اعزامی یا مستخدمین سازمان را به خطر اندازد، یا به شکل دیگری، امنیت یا اجرای درست هرگونه عملیات یا فعالیت سازمان را دچار اختلال سازد، دیوان می‌تواند، به خصوص به درخواست سازمان ملل تدابیر حمایتی مناسب را اتخاذ کند. به علاوه در راستای همکاری باید دانست که طبق ماده ۵، سازمان ملل متحد و دیوان در صورت امکان، مبادرت به تبادل اطلاعات و مدارکی که دارای نفع مشترک هستند، می‌نمایند. طبق ماده ۶، دیوان می‌تواند در صورتی که لازم بداند، گزارش‌های مربوط به فعالیت‌های خود را از طریق دبیر کل به سازمان ملل متحد ارائه کند. موافقتنامه همچنین امکان همکاری نزدیک اداری را فی‌مابین دو سازمان پیش بینی می‌کند و آن عبارت است از استفاده بهینه از تجهیزات، پرسنل و خدمات یکدیگر. همچنین این دو نهاد می‌توانند در مورد دارا شدن تجهیزات و پرسنل مشترک در

قلمروهای خاص برای صرفه جوئی در هزینه ها با یکدیگر، مشارکت نمایند. لازم به ذکر است که، سازمان ملل متحد در نظام مالی دیوان هم مشارکت می‌کند؛ در این مورد نظام مالی مختلطی تصویب شده است که هم دولت ها و هم سازمان ملل متحد در آن مشارکت می‌کنند. در واقع، طبق ماده ۱۱۵، هزینه‌های دیوان از طریق مشارکت دولت‌های عضو اساسنامه و منابعی که سازمان ملل متحد، در صورت تصویب مجمع عمومی خود، به دیوان می‌دهد تأمین می‌شوند. مشارکت مالی سازمان ملل متحد، به ویژه مربوط به هزینه پرونده هائی است که از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع داده می‌شوند؛ طبق ماده ۱۱۶، دیوان می‌تواند مشارکت‌های مالی داوطلبانه سازمان ملل متحد را دریافت کند. در هر صورت، شرایطی که طبق آن منابع مالی می‌توانند در اختیار دیوان قرار گیرند، موضوع موافقتنامه‌های جداگانه ای می‌باشند. اما نباید به این موضوع بی‌اعتنا بود، که قرار دادن هزینه‌های دیوان کیفری بین‌المللی در بودجه سازمان ملل، این نهاد قضائی را آسیب پذیر می‌نماید^{۴۱}؛ عدم ثبات سیاسی اعضای دائم شورا و همچنین مراحل محرمانه بودجه گذاری سازمان، و خطر اینکه دولت‌های قدرتمند سهم بیشتری در پرداخت این هزینه دارند؛ و اگر از پرداخت آن امتناع نمایند، خود دلایل منطقی در خصوص آسیب پذیر شدن دیوان می‌باشد؛ و از طرفی قرار دادن هزینه‌های دیوان کیفری بین‌المللی، برعهده دولت‌های عضو، دیوان را به نشست‌های دوره ای اعضا، که هر چند سال یک بار تشکیل می‌شوند، وابسته می‌نماید، و اگر به تجارب قبلی در سطح بین‌الملل توجه کنیم، مشاهده خواهیم کرد که تعداد بسیاری از دولت‌های کوچک با سهم کمی هم که دارند، قادر به پرداخت آن نیستند؛ بنابراین با اینکه انتخاب دشواری است ولی با هدف برقراری تعادل، بهتر این است که هزینه دیوان در بودجه سازمان ملل لحاظ شود؛ که در این صورت، منبع مطمئن تری در اختیار دیوان قرار می‌گیرد (کلارک، ۲۰۰۵: ۴۲۳). لازم به ذکر است که در کمیته مقدماتی، عده ای از دولت‌ها بر این عقیده بودند که هزینه دیوان از طریق کمک‌های داوطلبانه دولت‌های عضو، سازمان ها و حتی افراد و مؤسسات خصوصی تأمین شود.^{۴۲}

۶. نتیجه‌گیری

طبق اساسنامه دیوان، شورا اختیار ارجاع وضعیت به دیوان و توقف اقدامات آن را دارد و یک نقش بالقوه در خصوص تعیین جرم تجاوز را نیز دارا می‌باشد و همچنین به عنوان یک ضمانت اجرا در خصوص همکاری دولت‌ها با دیوان محسوب می‌شود؛ ولی با همه این اختیارات، اعطای قدرت انحصاری در خصوص احراز جرم تجاوز به این رکن سیاسی، چندان عاقلانه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا احراز تجاوز توسط شورا، استقلال دیوان را از بین می‌برد و رویه جدیدی را در خصوص یک جنایت خاص به وجود می‌آورد؛ و نه تنها ارزش دیوان را زیر سؤال می‌برد بلکه حق فرد نسبت به یک محاکمه عادلانه، را نیز از بین می‌برد و نتایج زیان‌باری همچون فقدان عدالت و عدم تساوی در اعمال حقوق کیفری بین‌المللی را به همراه دارد. در خصوص طرح موضوع در دیوان دادگستری بین‌المللی نیز، باید گفت اگر این عمل، عاملی برای حصول اتفاق آراء دولت‌ها باشد مفید است؛ وگرنه از نظر ماهیت ارجحیتی بر دیوان کیفری بین‌المللی ندارد، زیرا همان‌گونه که ذکر آن رفت این رکن سازمان ملل، بر طبق مواد منشور رأی صادر می‌کند و بیشتر تمایل دارد وضعیت ارجاع شده را حمله مسلحانه تلقی نماید که با جنایت تجاوز متفاوت است. و همان‌طور که می‌دانیم مجمع عمومی نیز بیشتر یک رکن سیاسی است و نمی‌تواند در خصوص دولت متجاوز به قضاوت بنشیند و تنها عملی که می‌توانیم از این رکن انتظار داشته باشیم ارجاع وضعیت به شورای امنیت و توصیه به این رکن می‌باشد که البته از نظر عملی کاربرد چندانی ندارد، پس به نظر می‌رسد بهترین تعریف، تعریفی است که توسط خود دیوان کیفری بین‌المللی به صورت مستقل ارائه شود و نسبت به جنایت اعمال صلاحیت نماید، البته پشتیبانی سازمان ملل خصوصاً شورای امنیت از اقدامات دیوان کاملاً ضروری است.

پی‌نوشت

۱. نه صلاحیت انحصاری.
۲. ماده ۴ اساسنامه دیوان بیان می‌دارد: دیوان دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی خواهد بود. دیوان همچنین دارای اهلیت قانونی لازم برای انجام وظایف و اجرای مقاصد خود می‌باشد.

۳. ماده ۲ اساسنامه بیان می‌دارد: دیوان با سازمان ملل متحد به موجب موافقت‌نامه‌ای که باید به تصویب مجمع دولت‌های عضو این اساسنامه و سپس به امضای رئیس دیوان از طرف مجمع بسد، رابطه برقرار خواهد کرد.

4. clark

۵. بسیاری از شرکت‌کنندگان، پیشنهادهای برای برقراری این رابطه مطرح نمودند. نظر آنها بر این بود که یک موافقت‌نامه ارتباطی بین دیوان و سازمان ملل، منعقد می‌شود. ولی این موضوع موجب به تأخیر افتادن تدوین اساسنامه دیوان و اجرای آن می‌شد. کمیته مقدماتی این رابطه را با رابطه آژانس‌های تخصصی یا سازمان ملل مقایسه نمود که البته وظیفه انعقاد موافقت‌نامه با این آژانس‌ها طبق ماده ۶۳ منشور برعهده شورای اجتماعی اقتصادی سازمان ملل می‌باشد و یا ارتباط دیوان را به ارتباط آژانس بین‌المللی انرژی اتمی با سازمان ملل شبیه می‌دانست که این عمل نیز با همکاری مجمع عمومی انجام می‌شود. ولی ماهیت دیوان کیفری بین‌المللی به گونه‌ای بود که به هیچ یک از این موارد شباهت نداشت.

6. Report of the preparatory committee on the Establishment of an International Criminal Court, 9.

7. Giorgio

۸. ماده ۱۳ - اعمال صلاحیت

دیوان می‌تواند مطابق مقررات این اساسنامه صلاحیت خود را نسبت به جنایات مذکور در ماده ۵ اعمال نماید. چنانچه:

(الف) یک دولت عضو وضعیتی را که در آن یک یا چند جنایت به نظر می‌رسد ارتکاب یافته است، به موجب ماده ۱۴ به دادستان ارجاع نماید.

(ب) شورای امنیت وضعیتی را که در آن یک یا چند جنایت به نظر می‌رسد ارتکاب یافته است، به موجب فصل ۷ منشور ملل متحد به دادستان ارجاع نماید.

(ج) دادستان تحقیقاتی را به موجب ماده ۱۵ در مورد آن جنایت شروع نموده باشد.

۹. پس از صدور قطعنامه‌ای از سوی شورای امنیت، به موجب فصل هفت منشور ملل متحد (مبنی بر درخواست تعلیق تحقیق یا تعقیب) هیچ تحقیق یا تعقیبی به موجب اساسنامه نمی‌تواند به مدت ۱۲ ماه شروع شود یا ادامه یابد. این درخواست به موجب همان شرایط قابل تجدید توسط شورای امنیت می‌باشد.

۱۰. ماده ۱۰۳ منشور مقرر می‌دارد: در صورت تعارض بین تعهدات اعضا ملل متحد به موجب این منشور و تعهدات آنها بر طبق هر موافقت‌نامه بین‌المللی دیگر تعهدات آنها به موجب این منشور مقدم خواهد بود.

۱۱. شورای امنیت وجود هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح، یا عمل تجاوز را احراز و توصیه‌هایی خواهد نمود یا تصمیم خواهد گرفت که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی به چه

اقداماتی بر طبق مواد ۴۱ و ۴۲ باید مبادرت شود.

۱۲. مشارکت دو نهاد در ایفای نقش‌های مربوطه مسأله‌ای بود که کمیسیون حقوق بین‌الملل، تلاش نموده که آن را از طریق محول‌نمودن احراز آن توسط شورای امنیت و قرار دادن این پیش‌شرط برای دیوان در پیش‌نویس اساسنامه، حل نماید. همچنین برخی از نمایندگان در کمیته مقدماتی اعلام نمودند که «شورای امنیت اختیار انحصاری، جهت احراز ارتکاب جنایت تجاوز را دارد.»

13. Treaty body

14. Giorgio

15. Ibid

16. Lavers

۱۷. برای مثال صدور قطعنامه ۱۴۲۲ را می‌توان نام برد؛ در این قطعنامه شورای امنیت برای نیروهای حافظ صلح در مقابل رسیدگی و محاکمه دیوان کیفری بین‌المللی، مصونیت قائل شده است که می‌توان این تصمیم را با خود منشور سازمان ملل در تعارض دانست.

۱۸. چنانچه شورای امنیت، به علت وتوی یکی از اعضای دائم خود نتواند در مقابل نقض صلح یا عمل تجاوزکارانه یا خطری که صلح جهانی را تهدید می‌کند، اتخاذ تصمیم نماید، مجمع عمومی می‌تواند به درخواست اکثریت اعضا یا دبیرکل و یا حتی خود شورای امنیت (با رأی موافق ۶ عضو بدون حق وتو) فوراً به آن موضوع رسیدگی کرده و به جای آن تصمیم بگیرد. (قطعنامه اتحاد برای صلح مورخ ۳ نوامبر ۱۹۵۰). برای مثال مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در برخوردهای انگلیس و فرانسه و اسرائیل علیه مصر در سال ۱۹۵۶ میلادی، به جای شورای امنیت که بر اثر وتوهای پی در پی، قادر به اتخاذ رأی نبود، به طرفین متخاصم دستور آتش‌بس داد و نیروی امداد ملل متحد را ایجاد کرد تا بر این آتش‌بس نظارت نماید.

19. Uniting for peace, 1950.

20. United states diplomatic and consular staff in Tehran, 1980, 21.

21. Military and paramilitary activities in and against Nicaragua, 1984, 434-435.

۲۲. دبیرکل در تبعیت از قطعنامه شورای امنیت و پس از مشورت با طرفین و بررسی تمام اطلاعات موجود در اساسنامه رسمی سازمان ملل متحد و اطلاعات به دست آمده از کارشناسان مستقل به شورای امنیت گزارش داد که «عراق علیه ایران مرتکب تجاوز شده است» و «تجاوز عراق علیه ایران غیرقابل توجیه است.» دبیرکل بیان داشت: «تصرف مداوم اراضی ایران در طول جنگ» نقض قاعده منع کاربرد زور می‌باشد؛ که از قواعد آمره به‌شمار می‌آید.

۲۳. مدافعان این نظریه با استناد به قطعنامه اتحاد برای صلح معتقدند که در چنین مواردی مجمع عمومی بایستی جلسه اضطراری تشکیل دهد و در خصوص ارتکاب عمل تجاوز توصیه‌هایی صادر کند.

۲۵. این پیشنهادها توسط یونان و پرتغال و نیز کلمبیا، در کمیسیون مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی مطرح شده‌اند.

26. Stein

27. Sovereign Equality

۲۸. ماده ۱۶ بیان می‌دارد: پس از صدور قطعنامه‌ای از سوی شورای امنیت به موجب فصل ۷ منشور ملل متحد (مبنی بر درخواست تعلیق یا تعقیب) هیچ تحقیق یا تعقیبی به موجب اساسنامه نمی‌تواند به مدت ۱۲ ماه شروع شود یا ادامه یابد. این درخواست به موجب همان شرایط قابل تجدید توسط شورای امنیت می‌باشد.

29. Inappropriate Judicial Role

30. Fact finding commissions

31. Nemo debet esse iudex in proprio causa. No man can be a judge in his own case.

۳۲. ماده ۴ ضمیمه شده به قطعنامه ۳۳۱۴ بیان می‌نماید: «اعمالی که در بالا برشمرده شد حصری نیستند و شورای امنیت ممکن است اعمال دیگری که طبق منشور سازمان ملل، تجاوز را به وجود می‌آورند مشخص نماید.»

۳۳. ماده ۱۳ پیش‌نویس اولیه موافقت‌نامه اشعار می‌داشت: «هر توصیه مربوط به احاله مسأله به دیوان بین‌المللی دادگستری برای دریافت نظر مشورتی باید از طریق مجمع عمومی سازمان ملل متحد انجام شود که طبق ماده ۹۶ منشور نظر خود را اعلام خواهد کرد.»

34. The inherent right of individual or collective self-defence.

35. Declaration on principles of international law concerning friendly charter of the united nations.

36. 1950' s treaty of friendship between Iran and the United states.

۳۷. در قضیه نیکاراگوئه

38. Schuster

۳۹. که شورای امنیت خود در حال بررسی آن موضوع است.

۴۰. اتخاذ تدابیر نظامی و قهرآمیز

۴۱. همانند دادگاه نظامی برای یوگسلاوی سابق و رواندا و همچنین دیوان دادگستری بین‌المللی.

۴۲. تا آنجا که به یاد می‌آید، دیوان دادگستری بین‌المللی تاکنون به این عمل مبادرت ننموده و دادگاههای یوگسلاوی و رواندا به این شیوه عمل نموده‌اند.

منابع

الف: فارسی

دانش.

میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۳). دادگاه کیفری بین‌المللی. تهران: نشر دادگستر.
ممتاز، جمشید (۱۳۶۸). حق طبیعی دفاع شروع در جنگ عراق با ایران، بازنشاسی
جنبه های تجاوز و دفاع. تهران: گنج دانش.
نسیم فر، علی (۱۳۸۵). "جرم تجاوز در دیوان کیفری بین‌المللی". مجله سیاست
خارجی، ۴: ۷۹۳-۷۵۷.
هدایتی خمینی، عباس (۱۳۷۰). شورای امنیت و جنگ تحمیلی عراق علیه جمهوری
اسلامی ایران. تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.

ب. انگلیسی

Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo
(Congo v. Uganda), Provisional Measures, 2000 I.C.J. 111, 36
(April 11, 2000)

Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo
(Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Merits, 2005 I.C.J.
(Dec. 19, 2005).

Clark, Roger S. (1997). *The Proposed International Criminal Court:
Its Establishment and Its Relationship with the United Nations*.
Available: at <http://www.springerlink.com/content/a2120r2740556262/fulltext.pdf> (16.11/2011).

Doc. 881, June 10, Report of Rapporteur of Committee III/3 to
Commission III on Chapter VIII, Section B, in the united nations
conference on international organization selected documents
763(1946)

Escameia, Paula *The ICC and The Security Council on Aggression:
Overlapping Competencies*, the ICC and Crime of Aggression,
Edited by Mauro Politi, p.139.

G.A. Res. 2625, U.N. GAOR, 25th Sess., Supp. No 18, U.N. Doc.
A/8018 (1970).

Giorgio, Gaja (2004). *The Respective Role of the ICC the security
council in Determining the existence of an Aggression*, the ICC and
Crime of Aggression, Edited by Mauro Politi. Italy, university of
Trento.

International Criminal Court (2004). *Assembly of States Parties: The
States Parties to the Rome Statute*, available at: <http://www.icc-cpi.int/asp/statesparties.html>.

- Lavers, Troy (2008). *Detetmining the Crime of Aggression: Has the Time Come to Allow the International Criminal Court Its Freedom?* Lavers. Finalforpublisher.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 I.C.J., 43 I.L.M. 1009 (July 9, 2004).
- Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. US) Jurisdiction and Admissibility, Judgment ICJ Reports 1984, pp. 434-435.
- Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.), Merits, 1986 I.C.J. 14 (June 27, 1986).
- Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.), Jurisdiction, 1984 I.C.J. 392, 95 (June 17, 1984).
- Oil Platforms (Iran v. U.S.), 2003 I.C.J. 161 (Nov. 6, 2003).
- Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session (1994). Draft Statute for an International Criminal Court, U.N. GAUR, 49th Sess., Supp. No. 10 at 86, U.N. Doc. A/49/10.
- Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Doc. A/51/22.
- Schuster, Matthias (2003). *The Rome Statute and the Crime of Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword*, 14 Criminal Law Forum 1, 35-39.
- Stein, Mark S. (2005). *The Security Council, The International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive is the Security Council S Power to Determine Aggression?*, Voi. 16, pp: 16-56.
- U.N. SCOR, 40th Sess., 2615th mtg. At 23, U.N. Doc. S/RES/573 (1985).
- U.N. SCOR, 43th Sess., 2810th mtg. At 15, U.N. Doc. S/RES/660 (1988).
- U.N. SCOR, 45th Sess., 2932nd mtg., U.N. Doc. S/RES/660 (1990).
- U.N. SCOR, 45th Sess., 2940th mtg., U.N. Doc. S/RES/667 (1990).
- U.N. SCOR, Res. 405, Dec., 32nd Sess., 2005th mtg. At 18, U.N. Doc. S/INF/33 (1977).
- United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (U.S. v. Iran), 1980 I.C.J. 3 (May 24).
- United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, ICJ, Report 1980.

Uniting for Peace (1950). G.A. Res. 377 (V), U.N. Doc. A/Res/377(V)
(Nov. 3).

Archive of SID