

تعهد دولت ها به همکاری با دیوان کیفری بین المللی (مقررات عمومی)

دکتر علی رضا دلخوش a71d2000@yahoo.com

دکتری حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی

تاریخ دریافت: ۸۹/۴/۱۶ تاریخ پذیرش نهایی: ۸۹/۸/۱۹

چکیده

مساله «تعهد دولت ها به همکاری» در حقوق بین الملل کیفری به دلیل موانع حقوقی و سیاسی موجود بر سر راه اعمال صلاحیت محاکم کیفری بین المللی در سطوح ملی، پیوسته مورد توجه حقوق دانان بوده و مقدمه ضروری جهت اجرائی نمودن «عدالت کیفری» محسوب می شود. اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، مقررات مربوط به همکاری دولت ها (اعم از دولت های عضو و غیر عضو) را در فصل ۹ (در قالب مواد ۸۶ تا ۱۰۲) تحت عنوان «همکاری های بین المللی و معاضدت قضائی» تشریح نموده است.

از آنجا که مواد ۸۶ و ۸۷ فصل ۹ اساسنامه حاوی مقررات عمومی تعهد به همکاری می باشند، در نوشته حاضر، ضمن بررسی مقررات این دو ماده و ابعاد حقوقی مربوط به مقررات عمومی همکاری، ارتباط این مقررات با سایر مواد موجود در فصل ۹ اساسنامه بررسی می شود. با عنایت به اینکه مجمع دولت های عضو دیوان، در اولین کنفرانس بازنگری اساسنامه (کامپالا-۲۰۱۰)، به بررسی پیشنهادات و صدور بیانیه های مختلفی از جمله "بیانیه تعهد به همکاری" پرداخته اند؛ جهت آشنائی با آخرین وضعیت همکاری دولت ها و سازمان های بین المللی با دیوان، به بررسی این بیانیه و گزارش ارائه شده دیوان به مجمع خواهیم پرداخت.

واژه های کلیدی: دولت، دیوان بین المللی، تعهد به همکاری، سازمان، حقوق بین الملل.

با تحولات بوجود آمده در حقوق بین الملل به ویژه در سال های پس از جنگ جهانی دوم، در کنار تعهدات منبعث از توافق اراده دولت ها، نوع دیگری از تعهدات بین المللی بر عهده دولت ها شناسائی گردیده است که مبنای الزام آور آنها با مبنای کلاسیک تعهدات، متفاوت می باشد.

در این تعهدات، الزامات بین المللی دولت ها نه لزوماً بر اساس توافق، بلکه در راستای منافع جامعه جهانی و در پرتو اصل "تعهد در برابر همه" و تعهدات عام الشمول^۱ شکل گرفته و بر اساس این تعهدات، حاکمیت ها در رعایت مقررات مزبور، دارای "مسئولیت در برابر همه" تلقی گردیده اند.

این تعهدات در صورت وجود دامنه های مشخص و مرزهای روشن، واجد رژیم خاص حقوقی منبعث از مقررات حقوق معاهدات و یا رژیم حقوقی ناشی از تعهدات عام و مقررات عرفی بوده و بر همین اساس نقض این نوع تعهدات، در بردارنده مسئولیت بین المللی ناقض یا ناقضین آنها می باشد.^۲

در این میان در برخی از معاهدات بین المللی اعم از معاهدات و کنوانسیون های حقوق بین الملل عام و شاخه های مختلف آن از جمله حقوق بین الملل کیفری، حقوق بین الملل محیط زیست، حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بشر، دولت ها دارای تعهدی تحت عنوان "تعهد به همکاری" می باشند که بر خلاف تعهدات پیش گفته، دارای مصادیق عینی صریح و مرزهای روشنی نبوده و طی آن، دولت ها مکلف به "همکاری" با یکدیگر یا با یک مرجع بین المللی گردیده اند که از نمونه های آن، تعهد به همکاری ذکر شده در منشور ملل متحد می باشد.

"تعهد به همکاری" دولت ها در حوزه های مختلف حقوق بین الملل، از جایگاه ویژه ای برخوردار می باشد به طوری که حتی به هنگام بروز یک اختلاف بین المللی نیز بر اساس ماده ۳۳ منشور ملل متحد، طرف های اختلاف ملزم به انجام سطح خاصی از همکاری می باشند.

مساله «تعهد دولت ها به همکاری»، پیوسته به عنوان یک موضوع حقوقی و مسئولیت آور در حقوق بین الملل عمومی مطرح بوده و علاوه بر منشور ملل متحد^۳ و قطعنامه های شورای امنیت و

1. Erga omnes

۲. بند b ماده ۲ پیش نویس طرح مسئولیت بین المللی دولت ها (۲۰۰۱)، یکی از عناصر تشکیل دهنده «تخلف بین المللی دولت» را «نقض تعهد بین المللی» توسط دولت بیان نموده است.

۳. مقدمه منشور (ما مردم ملل متحد ... برای نیل با این هدفها... مصمم شده ایم که برای تحقق این مقاصد، تشریک مساعی نمائیم).

مجمع عمومی سازمان ملل (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۰)، در برخی کنوانسیون ها و اسناد مهم بین المللی نظیر کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو دریای آزاد (ماده ۱۰۸ کنوانسیون ۱۹۵۶ دریاهای آزاد)، کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، اعلامیه ریو (اصل هفتم اعلامیه ریو راجع به محیط زیست)، منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت ها، اعلامیه محیط زیست استکهلم (اعلامیه محیط زیست استکهلم، اصل ۲۲) و اساسنامه دیوان کیفری بین المللی (فصل نهم اساسنامه دیوان کیفری بین المللی) بر این نوع تعهد دولت ها تصریح گردیده است.^۱

همکاری دولت ها در حقوق بین الملل کیفری به دلیل حساسیت های خاص حاکمیتها نسبت به صلاحیت های ویژه مورد شناسائی در این شاخه از حقوق بین الملل، از موضوعات اساسی و در عین حال چالش برانگیزی است که در جریان تعاملات بین الدول و بین المللی دولت ها مورد توجه حاکمیتها قرار می گیرند.

با اینکه این همکاری ها تا جائیکه بر اساس توافقات حاکمیت ها و در قالب معاهدات بین المللی، ناظر بر حوزه های خاصی از تعاملات بین المللی باشند، دارای دامنه های مشخصی بوده و در ارتباط با حوزه های تحت پوشش این تعهد کمترین ابهامی وجود ندارد، در عین حال به هنگام مطرح شدن برخی تعهدات عام، به ویژه در حوزه حقوق بین الملل کیفری، به دلیل ابهام ذاتی و ویژگی انتزاعی تعهد به همکاری، جایگاه حقوقی این تعهد و دامنه تحت پوشش آن، محل اختلاف و چالش های حقوقی فراوانی می باشد.

- ماده یک، بند ۳: حصول همکاری بین المللی در حل مسائل بین المللی که دارای جنبه های اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی یا بشردوستانه است.

- ماده ۱۱ بند یک: مجمع عمومی می تواند اصول کلی همکاری برای حفظ صلح و امنیت بین المللی منجمله اصول حاکم بر خلع سلاح و تنظیم تسلیحات را مورد رسیدگی قرار دهد و ممکن است در مورد اصول مذکور به اعضا یا به شورای امنیت و یا به هر دو، توصیه هائی بنماید.

- ماده ۱۳ بند یک: مجمع عمومی نسبت به امور زیر موجبات انجام مطالعات و صدور توصیه هائی را فراهم می کند: الف) ترویج همکاری بین المللی در امور سیاسی و تشویق توسعه تدریجی حقوق بین الملل و تدوین آن ب) ترویج همکاری بین المللی در رشته های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، آموزشی و بهداشتی و کمک به تحقق حقوق بشر و آزادیهای اساسی برای همه ...

- بند ب ماده ۵۵: حل مسائل بین المللی اقتصادی - اجتماعی، بهداشتی و مسائل مربوط به آنها و همکاری بین المللی فرهنگی و آموزشی و...

- ماده ۵۶: کلیه اعضا متعهد می شوند که برای نیل به مقاصد مذکور در ماده ۵۵، در همکاری با سازمان ملل متحد اقدامات فردی یا دسته جمعی معمول دارند.

۱. برای مطالعه تفصیلی در خصوص رویکرد شورای امنیت به موضوع «تعهد به همکاری دولت ها»، نک: کسسه، آنتونیو، ترجمه: مرتضی کلاتریان، ۱۳۷۰، «حقوق بین الملل در جهانی نامتحد»، دفتر خدمات حقوق بین المللی، چاپ اول؛

مساله تعهد به همکاری هنگامی که از دایره حقوق بین الملل عمومی به سمت حقوق بین الملل کیفری تمایل می یابد، اهمیت دوجندانی پیدا می نماید. به طوری که این موضوع به عنوان بزرگترین موضوع چالش برانگیز در دیوان کیفری بین المللی مطرح گردیده است (Stahn, Carsten and Nerlich, (2008),p.429).

نگرش دولت ها به موضوع صلاحیت های محاکم بین المللی نسبت به موضوعات مربوط به حاکمیت ها، به دلیل حساسیت های موجود نسبت به اصل حاکمیت دولت ها غالباً توأم با تردید بوده و زمانی که موضوعاتی نظیر مسئولیت کیفری افراد و نادیده انگاشته شدن "مصونیت سیاسی مقامات" در برابر محاکم کیفری بین المللی مطرح می گردد، این حساسیت ها جنبه جدی تری به خود می گیرند.

به دلیل همین حساسیت ها، در بررسی روند شکل گیری و توسعه مقررات حقوق بین الملل کیفری ملاحظه می گردد که دولت ها نهایت تلاش خود را جهت اجتناب از پذیرش صلاحیت های کیفری محاکم بین المللی نشان داده اند.

با گسترش ملاحظات حقوق بشری و تاکید جامعه جهانی بر اولویت ملاحظات «حقوق بشری» در برابر ملاحظات «حاکمیت محور»، با اینکه حاکمیت ها مجبور به پذیرش برخی صلاحیت های بین المللی در حوزه کیفری گردیدند، با این وجود کماکان از پذیرفتن بدون شرط تعهداتی که بر اساس آنها، صلاحیت اولیه محاکمه افراد از حاکمیتها سلب و به مراجع بین المللی منتقل گردد، خودداری نمودند (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۶، ۵۹) و همین ملاحظه حاکمیتی دولت ها، سبب شکل گیری «اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان کیفری بین المللی نسبت به صلاحیت دولت ها» گردید.

اساسنامه های ICTY و ICTR با عنایت به برخورداری این دو دیوان از قدرت الزام آور ناشی از قطعنامه های فصل هفت شورای امنیت (قطعنامه های ۸۰۸ و ۸۲۷ شورای امنیت برای ICTY و قطعنامه ۹۵۵ برای ICTR)، تعهد دولت ها به همکاری با این دو دیوان را بر اساس رژیم خاص الزام آوری در مواد ۲۹ (ICTY) و ۲۸ (ICTR) خود بیان داشته اند. بر اساس این رژیم ویژه که از آن به عنوان مدل «همکاری عمودی»^۱ نیز یاد می شود، همکاری دولت ها با دیوان های کیفری، دارای «الزام مطلق» می باشد (Drumbl, Mark A., 2007, p.187).

1. Vertical Cooperation

در برابر این وضعیت، «همکاری ارادی دولت ها» قرار دارد که در آن، دولت ها از آزادی اراده در انجام یا خودداری از پذیرش همکاری با محاکم بین المللی برخوردارند. این رژیم همکاری که برخی از آن به عنوان مدل «همکاری افقی»^۱، یاد نموده اند (کسسه، آنتونیو، ترجمه: پیران، امیر ارجمند، موسوی، ۱۳۸۷، ۴۴۳)، در فصل ۹ اساسنامه ICC مورد لحاظ قرار گرفته است.

به دلیل تفاوت ماهوی تعهدات مندرج در اساسنامه های دو دیوان سابق با ICC، علی رغم اینکه اساسنامه های ICTY و ICTR، مساله تعهد به همکاری دولت ها را تنها در یک ماده کوتاه (به ترتیب در مواد ۲۹ و ۲۸) بیان کرده اند، اساسنامه ICC، به منظور همراه نمودن همکاری دولت ها، اقدام به وضع مقررات نسبتا مفصلی (۱۷ ماده) در قالب فصل ۹ نموده است.^۲

در این مقاله، مقررات اساسنامه مواد ۸۶ و ۸۷ راجع به تعهد به همکاری سه گروه «دولت های عضو»، «دولت های غیر عضو» و «سازمان های بین المللی» مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در همین رابطه، تبعات حقوقی و مسئولیتهای ناشی از خودداری از همکاری با دیوان و همچنین حقوق افراد در برابر دیوان و تعهدات دیوان در قبال افراد و دولت ها از دیگر موضوعات مهمی است که در بررسی مواد عمومی فوق الذکر، به آنها پرداخته خواهد شد.

همچنین با توجه به برگزاری اولین کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان در کامپالا (کامپالا-۲۰۱۰)، ضمن بررسی گزارش ارائه شده از سوی دیوان به مجمع عمومی در خصوص آخرین وضعیت همکاری دولت ها و سازمان های بین المللی با دیوان، «بیانیه کامپالا» راجع به تعهد به همکاری با دیوان مورد واکاوی قرار خواهد گرفت.

بخش اول: مقررات عمومی تعهد به همکاری دولت ها با دیوان کیفری بین المللی

همکاری دولت ها در حقوق بین الملل کیفری به دو شکل «همکاری دولت با دولت»^۳ و «همکاری دولت با دیوان های کیفری» مطرح می باشد.

در حوزه همکاری دولت ها با همدیگر، موضوعاتی نظیر «استرداد مجرمین، معاضدت قضائی، نیابت قضائی، اجرای احکام صادره از سوی محاکم دولت مقابل، همکاری های پلیس دو طرف،

1. Horizontal Cooperation

۲. منشور ملل متحد نیز مقررات مربوط به همکاری دولت ها با یکدیگر را در فصل ۹ و در قالب مواد ۵۵ و ۵۶ بیان داشته است.

3. Inter – state

تبادل اطلاعات و غیره" صورت پذیرفته که تمامی این همکاری ها مبتنی بر توافقات دو یا چند جانبه دولت ها می باشد.

آنچه که در همکاری های فوق الذکر "بین دولتی" دارای نقش اساسی و تعیین کننده است، دو عنصر "اراده و اعتماد" میان سیستمهای قضائی فی مابین می باشد که نتیجه این امر به شکل "شناسائی صلاحیت رسیدگی های قضائی یک دولت از سوی دولت دیگر" و "همکاری در حوزه اجرای احکام صادره از سوی محاکم ذیربط داخلی یک دولت در قلمرو سایر دولت های طرف همکاری" متبلور می گردد.^۱

سطح دیگر همکاری های بین المللی در حوزه حقوق بین الملل کیفری، موضوع همکاری دولت ها (و در برخی موارد سازمان های بین المللی) با محاکم کیفری بین المللی است که دارای اهمیت بالائی بوده و موضوع این مقاله نیز در همین رابطه می باشد.

این اهمیت از آنجا ناشی می شود که به دلیل نبود قدرت فراحاکمیتی در نظام بین الملل و اصالت حاکمیت دولت ها، در صورت نبود همکاری میان دولت ها و محاکم کیفری بین المللی، رسیدن به "عدالت کیفری" که به عنوان هدف نهائی حقوق بین الملل کیفری مطرح می باشد (دیباچه اساسنامه ICC)، امری دور از دسترس بوده و در حقیقت، همکاری دولت ها با دیوان های کیفری، به عنوان ضمانت اجرائی تصمیمات و فعالیت های محاکم کیفری بین المللی محسوب می گردد.

همچنان که در توضیح رژیم های دو گانه همکاری گفته شد، همکاری دولت ها با محاکم بین المللی، بسته به نوع و ماهیت محاکم، متفاوت می باشد. همانگونه که در حوزه حقوق بین الملل عمومی، رویکرد منشور ملل متحد مبتنی بر الزام "کلیه دولت ها" اعم از اعضای و غیر اعضای ملل متحد می باشد (والاس، ربکا، ترجمه و تحقیق: زمانی، ۱۳۸۷، ۴۸)، دیوان کیفری برای یوگسلاوی سابق (ICTY) و دیوان کیفری برای رواندا (ICTR) که منشاء پیدایش آنها، عاملی غیر از

۱. از نمونه های وجود "عناصر اعتماد" بین سیستم های قضائی و اجرای احکام دولت ها می توان به موارد زیر اشاره نمود:

The European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders (entered into force 22/8/1975), The European Convention on the International Validity of Criminal Judgments (agreed at The Hague in May 1970), The European Convention on the Transfer of Proceeding in Criminal Matters (15/May/1972), The Convention on the Transfer of Sentenced Persons (21/March/1983) and The Convention on the Enforcement of Foreign Criminal Sentences (between the Member States of the E.U., 13/Nov/1991)

رضایت و اراده دولت ها بوده و بر اساس قطعنامه های الزام آور شورای امنیت سازمان ملل تشکیل گردیده اند، تعهد به همکاری را بر "کلیه اعضای ملل متحد" تحمیل نموده و اساسا در این رابطه، موضوعی تحت عنوان "دولت های عضو و غیر عضو" مطرح نمی باشد.^۱ این در حالی است که اساسنامه ICC، در بیان تعهدات دولت ها در همکاری با دیوان، بین "دولت های عضو"^۲ (ماده ۸۶ اساسنامه ICC) و "دولت های غیر عضو"^۳ (ماده ۸۷(۵)(a) اساسنامه ICC) قائل به تفکیک شده است.

مقررات مربوط به همکاری دولت ها با ICC در فصل نهم اساسنامه دیوان ذکر گردیده اند. این مقررات، ناظر بر تمامی حوزه های همکاری دولت ها با دیوان نبوده و صرفا شامل مقررات عام و کلی همکاری دولت ها شامل "تعهدات دولت ها در پذیرش درخواست های همکاری دیوان، صلاحیت آنها در بررسی انطباق این درخواست ها با قوانین ملی، مقررات مربوط به درخواست های موازی^۴ و سایر مقررات مرتبط با مراحل مربوط به همکاری دولت ها در دستگیری، بازداشت و تحویل مظنونین به دیوان" می باشد. این در حالی است که مقررات مربوط به سایر مراحل همکاری دولت ها با دیوان در زمینه "اجرای احکام صادره شده توسط دیوان"، در فصل دهم اساسنامه منعکس گردیده اند.^۵

با توجه به اینکه کلیه همکاریهای قابل تصور میان دولت ها و دیوان، با در نظر گرفتن دو عنصر "تعهد دولت ها" و "صلاحیت دیوان در ارائه درخواست همکاری" صورت می پذیرد و این دو موضوع در مواد ۸۶ و ۸۷ ذکر گردیده اند، به همین دلیل فصل ۹ اساسنامه با دو ماده ۸۶ و ۸۷ ناظر بر مقررات ناظر بر "تعهد عمومی به همکاری" و "درخواست های همکاری دیوان"، آغاز شده تا بدین ترتیب سایر مواد این فصل، زیر پوشش عمومی این دو ماده قرار گیرند.

۱. ماده ۲۹ اساسنامه ICTY و ماده ۲۸ اساسنامه ICTR در خصوص همکاری، از عبارت states استفاده نموده اند.

2. state parties

3. states not party to the statute

4. Competing requests

۵. شاید دلیل اینکه فصل دهم از فصل ۹ اساسنامه تفکیک شده است، تفاوت در جایگاه حقوقی مقررات این فصل می باشد. همچنان که در ادامه مباحث ذکر خواهد شد، دولت های عضو در اجرای مقررات فصل ۹، دارای تعهد حقوقی و الزام آور می باشند در حالی که، بر اساس مقررات فصل ۱۰ هیچ الزام و تعهد حقوقی اولیه ای نسبت به اجرای مجازاتهای تعیین شده توسط دیوان بر عهده دولت های عضو وجود نداشته و صرفا دولت ها به صورت داوطلبانه و با انعقاد موافقتنامه های جداگانه آمادگی خود جهت اجرای احکام صادره از سوی دیوان را اعلام می نمایند.

فصل اول: بررسی حقوقی «تعهد عمومی همکاری دولت‌ها» (ماده ۸۶)

ماده ۸۶ اساسنامه دیوان به عنوان اولین ماده از فصل نهم، بیان‌کننده «تعهد عمومی دولت‌ها در همکاری با ICC» می‌باشد. این ماده که در بردارنده مقررات همکاری دولت‌ها با دیوان در مرحله اولیه ورود دیوان به یک پرونده (مرحله انجام تحقیقات و جمع‌آوری اسناد) بوده، اعلام می‌دارد: «مطابق مقررات این اساسنامه، دولت‌های عضو در انجام تحقیق و تعقیب جرائمی که به صلاحیت دیوان مربوط است، کمال همکاری را با دیوان به عمل خواهند آورد».

نحوه عبارت پردازی ماده ۸۶ اساسنامه، شباهت زیادی به ماده ۲۹ اساسنامه ICTY^۱ و ماده ۲۸ اساسنامه ICTR^۲ داشته و منعکس‌کننده قاعده «حداکثر همکاری‌های ممکن»^۳ که در روابط بین دولت‌ها مرسوم است، می‌باشد.^۴

لازم به ذکر است، ماده ۸۵ متن پیش‌نویس اساسنامه دیوان حاوی مقررات وسیع و غیر مشروطی در رابطه با همکاری دولت‌ها با دیوان بود که در مذاکرات نهائی کنفرانس رم، این مقررات در قالب ماده ۸۶ متن نهائی اساسنامه بیان گردید.^۵

عبارت "دولت‌های عضو" در ماده ۸۶ مبین این نکته می‌باشد که، تعهد عمومی به همکاری با دیوان، منحصر و محدود به دول عضو بوده و با عنایت به اصل «نسبیت در معاهدات» موجود در ماده ۳۴ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات وین، دولت‌های غیر عضو دیوان، تعهدی در رابطه با همکاری با دیوان بر عهده ندارند. البته در مواردی که همکاری این دسته از دولت‌ها با دیوان از اهمیت بالائی برخوردار باشد، بند ۵(a) ماده ۸۷ اساسنامه، امکان استقرار رژیم همکاری ویژه (بر اساس یک موافقتنامه) را پیش‌بینی نموده است. بر اساس این پاراگراف، دیوان می‌تواند با انعقاد موافقتنامه ویژه ای با هر کدام از دولت‌های غیر عضو، آنان را برای اجرای موارد مذکور در فصل نهم اساسنامه دعوت به همکاری نماید.

1. U.N. Doc. S/25704, Report of the Secretary -General Pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808(1993).

2. S.C. res. 955, 49 U.N. SCOR at __, U.N. Doc. S/RES/955 (1994), United Nations Security Council Resolution 955 Establishing the International Tribunal for Rwanda.

3. Widest possible measure of assistance

4. Article 1 of the UN Model Treaty on Mutual legal Assistance in Criminal Matters, UN.Doc.A/CONF.144/28/Rev.1 ,p.77

5. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, Italy, 15 June-17 July 1998, U.N. Doc.A/CONF.183/2/Add.1(1998),p.156

لازم به ذکر است وضعیت حقوقی همکاری سازمان های بین المللی با دیوان نیز همانند وضعیت دولت های غیر عضو اساسنامه بوده و این سازمانها نیز تعهدی به همکاری با دیوان ندارند و در صورت ضرورت همکاری این سازمان ها با دیوان، بند ۶ ماده ۸۷ به دیوان اجازه داده است تا با ایجاد رژیم خاص همکاری با این سازمان ها، از آنها جهت همکاری دعوت به عمل آورد، مشروط بر اینکه این همکاری ها، با صلاحیت ها و وظایف سازمان های مذکور منطبق باشد.^۱

گفتنی است، در صورتی که ماهیت موضوعات مورد نظر جهت همکاری، دارای ویژگی erga omnes و برگرفته از قواعد عام حقوق بین الملل باشد، همکاری دولت های غیر عضو یا سازمان های بین المللی با دیوان، بدون نیاز به هر گونه موافقتنامه ای الزامی بوده و این دولت ها و سازمان های بین المللی، عهده دار تعهد حقوقی برای همکاری با دیوان خواهند بود (جهت مطالعه دلایل این استنتاج، رک: گفتار دوم از فصل سوم همین بخش). به همین دلیل نیز زمانی که رسیدگی به وضعیتی بر اساس بند b ماده ۱۳ اساسنامه، از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع داده شده باشد، درخواست همکاری دیوان از "کلیه دولت ها"^۲ و سازمان های بین المللی صورت پذیرفته و در صورت استتکاف از همکاری، دیوان بر اساس بند ۵ ماده ۸۷، می تواند موضوع را به شورای امنیت گزارش نماید.

با توجه به مراتب فوق الذکر به نظر می رسد در صورت اعمال بند b ماده ۱۳ اساسنامه که همان گونه که گفته شد به دلیل ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت، کلیه اعضای ملل متحد (و حتی بر اساس بند ۶ ماده ۲ منشور، کشورهای غیر عضو ملل متحد) ملزم به رعایت آن می باشند، نیازی به انعقاد موافقتنامه خاص میان دیوان و کشورهای غیر عضو نیست و بدین ترتیب بنظر می رسد نحوه نگارش بند ۵ ماده ۸۷ که اعلام می دارد «هر گاه با "وجود تنظیم توافقنامه" بین دیوان و دولت غیر عضو، دولت مزبور از همکاری با دیوان به نحوی که در توافقنامه پیش بینی شده است امتناع نماید، دیوان می تواند موضوع را به اطلاع مجمع دولت های عضو یا در صورتی که موضوع را شورای امنیت در مقابل دیوان مطرح کرده باشد، به اطلاع این شورا برساند»، خالی از

۱. به عنوان نمونه، نک به: موافقتنامه همکاری و معاضدت بین ICC و اتحادیه اروپا:

Agreement between the International Criminal Court and the European Union on Cooperation and Assistance, (ICC-PRES/01-01-06)

و همچنین موافقتنامه همکاری میان ICC و سازمان ملل متحد :

Negotiated Draft Relationship Agreement between the International Criminal Court (ICC-ASP/3/Res.1) and the United Nations

2. All states

اشکال نمی باشد چرا که در موارد ارجاع وضعیتی از سوی شورای امنیت، تمامی دولت ها و اعضای ملل متحد، ملزم به همکاری با دیوان (بر اساس قطعنامه شورای امنیت) بوده و اصولاً نیازی به وجود موافقتنامه ای میان دیوان و دولت غیر عضو نمی باشد.

به هرحال به غیر از موارد ذکر شده در ماده ۸۶ اساسنامه، هیچ گونه تعهد همکاری الزام آوری با دیوان وجود ندارد (KreB, Claus/Prost, Kimberly/Schlunck, Angelika/ 2008, p.1514) ولی با این حال همان گونه که گذشت این عدم الزام، مانع از آن نیست که دیوان با استقرار یک رژیم همکاری ad hoc، به نیازهای همکاری خود پاسخ دهد.

در اینجا ذکر این نکته ضروری است که تعهد به همکاری ذکر شده در اساسنامه دیوان و نیز تعهدات منبث از مقررات عرفی و erga omnes، در حقیقت تعهد بین المللی "دولت ها" بوده و مسئولیت ناشی از عدم ایفای این تعهدات، متوجه دولت ها می باشد. به همین دلیل نمی توان با استناد به اصل "مسئولیت کیفری فردی" در حقوق بین الملل کیفری، نقض تعهد همکاری دولت ها با دیوان را عامل مسئولیت آوری برای "افراد" در نظر گرفت.

در این زمینه شعبه استیناف ICTY در حکم احضار بلاشکیچ^۱ اعلام نمود که «هر گونه انحراف از قاعده معمولی حقوق بین الملل عرفی مبنی بر اینکه تعهدات بین المللی، ویژه دولت ها و نه مقامات آنها به صورت فردی) است، می بایست در رای شعبه بدوی به صورت صریح عنوان می شده است». در عین حال شعبه مذکور در ادامه اضافه نمود که «انحصار تعهد به همکاری با دیوان به دولت ها، ارتباطی به مسئولیت کیفری فردی و پاسخ گو بودن افراد در برابر اعمال خود نزد دیوان ندارد»^۲.

لازم به ذکر است، همین مساله (انحصار تعهد به همکاری بر عهده دولت ها) در اساسنامه ICC نیز رعایت شده است و در هیچ یک از مواد اساسنامه، تعهدی از این حیث بر عهده مقامات دولتی (به صورت فردی) بیان نگردیده است.

در حقیقت اساسنامه ICC (همانند رویکرد ICTY)، بین «صلاحیت رسیدگی دیوان به جرائم ارتكابی توسط افراد» (مسئولیت کیفری فردی) و «تعهد به همکاری با دیوان»، قائل به تفکیک شده است. در حالی که دیوان دارای صلاحیت رسیدگی به جرائم ارتكابی از سوی افراد می باشد و

1. Blaskic

2. Prosecutor v. blaskic, Case No.IT-95-14-AR108 bis, Judgment the request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 Oct.1997, Paras.41 et seq

افراد و مقامات دولتی در برابر دیوان دارای «مسئولیت کیفری» هستند، هیچ تعهدی بر عهده افراد و مقامات دولتی در «همکاری دولت ها با دیوان» وجود ندارد^۱ چرا که اساساً، دیوان صلاحیت و قدرت الزام "افراد" جهت جمع آوری و ارائه اسناد و یا درخواست از شهود جهت ارائه شهادت را نداشته و این افراد تعهدی در برابر دیوان (از این حیث) ندارند (Ibid).

همان گونه که ذکر شد، بر خلاف ماده ۲۹ اساسنامه ICTY و ماده ۲۸ اساسنامه ICTR، ماده ۸۶ اساسنامه ICC، تعهد بدون شرطی را به دولت ها تحمیل نمی نماید بلکه پذیرش درخواست همکاری دیوان از سوی دولت ها، منوط به وجود شرایطی از جمله "شرط عدم تعارض این همکاری با مقررات و امنیت ملی کشورها" (بند ۴ ماده ۹۳ و بند اول ماده ۹۹)، "شرط عدم ایجاد خلل در رسیدگی های ملی به پرونده" (ماده ۹۴) و "نبود ایراد یا اعتراضی نسبت به مساله قابلیت پذیرش موضوع نزد دیوان" (ماده ۹۵)، می باشد. به همین دلیل است که در ابتدای ماده ۸۶ اساسنامه، عبارت "...in accordance with the provisions of this statute..." به عنوان پیش شرط تمامی اشکال همکاری با دیوان ذکر گردیده و لازم است این تعهد عمومی با توجه به "تعهدات خاص"^۲ موجود در اساسنامه وارد مرحله عملیاتی شده و امکان اینکه این تعهدات خاص با ارجاع به تعهد عام (ماده ۸۶) تعدیل گردند، وجود ندارد. (Ibid)

البته موضوع فوق الذکر مبنی بر اینکه ماده ۸۶ یک تعهد عمومی همکاری بوده که می بایست در پرتو تعهدات خاص بعدی موجود در اساسنامه به مورد اجرا درآید، بدین معنی نیست که این ماده صرفاً "یک ماده سمبولیک و فاقد ویژگی اجرایی" می باشد. بلکه بر اساس اصل "تفسیر موثر"^۳ در تفسیر معاهدات، و همانگونه که سابقه مذاکراتی در تدوین ماده دهم پیش نویس اساسنامه نشان می دهد، لازم است به این ماده یک اثر متداول قائل شد (Prosecutor v. blaskic, Ibid, para.54)؛ به همین دلیل نیز مذاکرات نهائی مربوط به تدوین اساسنامه نهایتاً منجر به این گردید که بر خلاف پیش نویس اساسنامه، "تعهد عمومی همکاری" (ماده ۸۶)

۱. در مواد ۸۶ (در مورد تعهد عمومی به همکاری)، ۸۹ (۱) (تعهد به تحویل اشخاص) و ۹۳ (۱) (همکاری در تحقیق یا تعقیب) هیچ گونه تعهدی در برابر دیوان بر عهده افراد (در ظرفیت شخصی و خصوصی خود)، تعریف نگردیده است.

2. Specific duties

3. Effective interpretation

شامل "اجرای احکام" نگردیده و موضوع "اجرای احکام" در فصل دهم به صورت مجزا ذکر شود.^۱

کارکرد ویژه ماده ۸۶ زمانی است که برخی دیگر از مقررات فصل ۹ اساسنامه در ارائه پاسخ قطعی در مورد برخی موضوعات، به صورت ناتمام و شاید مبهم بوده و تنها با کمک ماده ۸۶ امکان رفع این ابهام وجود دارد.

به عبارت دیگر، با توجه با اینکه مقرراتی نظیر بند ۴ ماده ۸۹ (مشورت دولت مورد درخواست با دیوان جهت تعلیق درخواست دیوان) و ماده ۹۴ (توافق دولت مورد درخواست با دیوان جهت تعلیق اجرای) در اساسنامه، سرنوشت مشورت های دیوان با دولت ها و مرجع تصمیم گیر نهائی را مشخص ننموده و به صورت ناتمام تنها به ذکر "مشورت و توافق دولت مورد درخواست با دیوان" بسنده کرده اند، به هنگام موضوعیت یافتن این مواد، نوعی ابهام در مقررات اساسنامه قابل تصور می بود که در رفع اینگونه بلا تکلیفی ها، ماده ۸۶ دارای یک کاربری قابل توجهی است. این ماده حاوی این نکته است که تعهد به مشورت (بند ۴ ماده ۸۹) و یا تعهد به توافق (ماده ۹۴) نمی تواند به عنوان یک مشورت عادی یا توافق معمولی دو طرف مساوی، انگاشته شود؛ به طوری که دولت مورد درخواست، در پذیرش یا رد درخواست دیوان، آزادی مطلق داشته باشد، بلکه بر اساس ماده ۸۶ و تعهد عمومی دولت ها به همکاری با دیوان، لازم است یک "مسئولیت مشترک"^۲ در پرتو "همکاری کامل"^۳ مورد نظر باشد (Ibid, p.1515). به دیگر سخن، در مشورت ها و تبادل دیدگاههای میان دولت های مورد درخواست و دیوان، تصمیم نهائی (بر اساس ماده ۸۶)، به عهده دیوان می باشد.

در خصوص مراحل مقدماتی و تحقیقات دادستان دیوان، ماده ۸۶ بر تعهد دولت ها به همکاری با دیوان در انجام "تحقیق و تعقیب" جرائمی که در صلاحیت دیوان می باشد، تصریح دارد. به نظر می رسد با توجه به تعهد عمومی مندرج در این ماده، عبارت "تحقیق"^۴ موجود در این ماده، شامل "تحقیقات مقدماتی"^۵ مذکور در بند ۲ ماده ۱۵ اساسنامه و قاعده ۱۰۴ آئین دادرسی

1. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, Italy, 15 June-17 July 1998, (A/CONF.183/2/Add.1), p.180
2. Joint Responsibility
3. Full Cooperation
4. investigation
5. Preliminary examination

دیوان (در خصوص تعیین این مطلب که آیا مبنای منطقی برای انجام تحقیق وجود دارد یا خیر) نیز می گردد.

نکته دیگر در مورد مساله "تحقیق"، شمول این موضوع به هر دو مساله "تحقیق یک وضعیت" و "تحقیق یک پرونده" می باشد.^۱

بدین ترتیب، دولت ها هم در مواردی که دادستان دیوان، خود بر اساس بند C ماده ۱۳ اساسنامه راسا به تحقیق در مورد یک پرونده اقدام نموده و هم در موارد a و b ماده مذکور (ارجاع وضعیتی از سوی یک دولت عضو و یا ارجاع وضعیتی از سوی شورای امنیت) دارای تعهد به همکاری با دیوان می باشند.

با توجه به ماده ۱۷ اساسنامه در خصوص صلاحیت بررسی قابلیت رسیدگی موضوعات توسط دیوان (به منظور تشخیص اینکه آیا موضوع مطرح نزد دیوان توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد، در دست تحقیق یا تعقیب بوده یا خیر و یا اینکه مساله صلاحیت اولیه دولت ها جهت رسیدگی کماکان معتبر می باشد یا نه)، لازم است تحقیقاتی از سوی دیوان صورت پذیرد. بدین ترتیب عبارت "تحقیق" ماده ۸۶ باید به گونه ای تفسیر شود که شامل مقررات ماده ۱۷ نیز بگردد. در تقویت این نظر، ماده ۵۳(۲)(b)، نتیجه تحقیقات دیوان در مورد قابلیت رسیدگی به موضوع را (ماده ۱۷) یکی از عوامل تعیین کننده در مورد ورود دیوان به رسیدگی یا رد آن شناخته است.

علاوه بر این، ماده ۷۵ اساسنامه دارای مقرراتی در خصوص جبران خسارت مجنی علیه بوده و بند ۴ این ماده به دیوان اختیار می دهد که به منظور ترتیب اثر بخشیدن به تصمیمات خود، به ماده ۹۳(بند ۱) مراجعه نماید. از آنجا که بند یک ماده ۹۳ (پاراگراف k) در مورد همکاری دولت ها با درخواست "تحقیق و تعقیب" راجع به ضبط و توقیف دارائی های مجرمین می باشد، به نظر می رسد موضوع "تعهد به تحقیق" موجود در ماده ۸۶ را نمی توان جدای از تعهد مذکور در ماده ۹۳ دانست.

موضوع قابل ذکر دیگر، در رابطه با شرطی است که ماده ۸۶ در تعهد به همکاری دولت ها با دیوان ذکر نموده است. ماده مزبور با ذکر عبارت (within the jurisdiction of the) court روشن می سازد که تعهد دولت های عضو در همکاری، صرفاً در محدوده "موضوعات تحت صلاحیت دیوان" می باشد.

1. ICC, Pre –Trial Chamber I, Decision on the applications for participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, ICC-01/04, 17.1.2006, para.65

با توجه به اینکه ماده ۱۹ اساسنامه، دیوان را برای احراز صلاحیت رسیدگی به جرائم، صالح دانسته است، موضوع فوق الذکر در ماده ۸۶ بدین معنی نیست که دولت های عضو بتوانند با استناد به خارج بودن موضوعی از صلاحیت دیوان، از همکاری با دیوان خودداری نمایند.^۱ به دیگر سخن، با توجه به ضرورت حفظ یکپارچگی مفهومی اساسنامه دیوان (به عنوان یک معاهده بین المللی)، قدرت اعطا شده به دیوان توسط ماده ۱۹ اساسنامه، نباید در فصل نهم اساسنامه تضعیف گردد.^۲

فصل دوم: تحلیل حقوقی ماده ۸۷ اساسنامه و سازوکار درخواست همکاری

فصل ۹ اساسنامه پس از بیان "تعهد عمومی" دولت های عضو جهت همکاری در تحقیق و تعقیب جرائم تحت صلاحیت دیوان در ماده ۸۶، در ماده ۸۷ مقررات عمومی راجع به نحوه ارائه درخواست از سوی دیوان و تعهدات دولت ها (اعم از دولت های عضو و غیر عضو) و سازمان های بین المللی در همکاری با این درخواست ها را تشریح می نماید. به همین دلیل ماده ۸۷ حاوی مقررات مهمی از فصل ۹ اساسنامه ICC بوده و به منظور اجرای سایر مواد فصل ۹، ضروری است تا پیشاپیش مقررات این ماده مورد لحاظ قرار گیرد.

گفتار اول: رابطه بین ماده ۸۷ و سایر مواد فصل ۹ اساسنامه

بر خلاف مقررات مختصر موجود در اساسنامه ICTY، Art 29, Statute of ICTY، و Art 28, statute of ICTR, U.N. Doc.S/ () ICTR و U.N. Doc.S/ 25074 (RES.955) در خصوص صلاحیت های این دیوان ها جهت درخواست همکاری و معاضدت از دولت ها، ماده ۸۷ اساسنامه ICC به طور مفصل در این رابطه وارد بحث گردیده است. این ماده حاوی مقررات ناظر بر صلاحیت دیوان در درخواست همکاری از دولت های عضو، امکان درخواست همکاری از دولت های غیر عضو و سازمان های بین المللی می باشد.

1. Bosnjak, M./Zagorac, D., Slovenia, in: C. KreB/F. Lattanzi/B. Broomhall/V. Santori (ed) The ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT & DOMESTIC LEGAL ORDERS, Vol.2: CONSTITUTIONAL ISSUES, COOPERATION & ENFORCEMENT 320 (2005)

۲. جهت مطالعه در مورد ضرورت حفظ یکپارچگی میان فصل دوم (ماده ۱۹) و فصل نهم (ماده ۸۶) اساسنامه، نک:

Cassese, A., reflections on International Criminal Justice, 61 MODERN L.REV.9.10, 1(1998)

با توجه به ویژگی دیوان به عنوان یک ماهیت دائمی و محصول قراردادی (بر خلاف ویژگی آمرانه مقررات ICTY و ICTR به دلیل برخورداری این دیوان ها از قدرت الزام آور قطعنامه های فصل هفت شورای امنیت)، به منظور تحکیم رژیم همکاری موجود در ICC و عملکرد بهتر آن، وجود مقررات تفصیلی ماده ۸۷ در ابتدای فصل ۹ اساسنامه ضروری بوده و به دلیل همین ضرورت نیز در جریان فعالیتهای کمیته مقدماتی تدوین پیش نویس اساسنامه، توافقات اصولی با موضوعات فنی ماده ۸۷ حاصل شد و این موضوع در قالب بندهای ۱،۳ و ۵ ماده ۸۶ پیش نویس اساسنامه قید گردید (U.N. Doc. A/CONF. 183/2Add. 1(1998). pp.157 et seq). آنچه که پس از مباحث کمیته فنی مقدماتی به تصمیم گیری اجلاس رم واگذار شد، موضوعاتی از قبیل مساله "پرداخت خسارات کافی در صورت عدم همکاری توسط یک دولت عضو، امکان دریافت خسارت در ارتباط با دولت های غیر عضو و تعیین مسئولیت تفسیر درخواست های همکاری" بود که به دلیل ویژگی های سیاسی آنها، نهایتاً این موضوعات در ماده ۸۵ باقی مانده و "مقررات عمومی راجع به درخواست همکاری دیوان" در قالب ماده ۸۷ بیان گردید.

لازم به ذکر است، موضوعات فنی مربوط به اجرای ماده ۸۷ اساسنامه نیز در قالب قاعده ۱۷۶ تا ۱۸۰ آئین دادرسی دیوان بیان گردیده است.^۱ پاراگراف a بند اول ماده ۸۷ به دیوان اختیار ارائه درخواست همکاری دولت های عضو را اعطا می نماید.

اساسنامه دیوان کیفری بین المللی میان دولت های عضو و غیر عضو قائل به تفکیک شده و تعهد اولیه به همکاری با دیوان را تنها به عهده دولت های عضو فرض نموده است. این در حالی است که با عنایت به تفاوت پیش گفته در خصوص مبانی حقوقی تعهدات موجود در اساسنامه ICC با دو دیوان ICTY و ICTR، در اساسنامه های دیوانهای کیفری ویژه یوگسلاوی سابق و رواندا، اساساً عبارات "دولت های عضو" و "دولت های غیر عضو" استفاده نشده و تمامی دولت ها در قبال این دیوان ها دارای تعهد به همکاری قلمداد شده اند.

با اینکه در اساسنامه رم نیز تعهدی سنگین برای همکاری دولت ها پیش بینی شده است، اما این تعهد ذاتاً دارای ویژگی های خاصی است. بدین صورت که به جای یک اعلامیه واحد راجع به

۱. قاعده ۱۷۸ آئین دادرسی دیوان در خصوص زبان مورد استفاده جهت انتقال درخواست همکاری دیوان به دولت های عضو، قاعده ۱۷۹ در مورد زبان استفاده برای انتقال این درخواستها به دولت های غیر عضو و قاعده ۱۸۰ در خصوص تغییرات مورد نظر دولت ها در کانالهای ارتباطی دیوان و زبان مورد استفاده در این ارتباطات می باشند.

درخواست همکاری (آنچنانکه در دیوان های قبلی وجود داشت)، درخواست همکاری دیوان، با رعایت مجموعه مقرراتی صورت می پذیرد که در نتیجه، دولت های مورد درخواست، از وظایف، تعهدات و اختیارات خود بخوبی آگاهی یافته و به همین دلیل، پاراگراف a بند یک ماده ۸۷ به عنوان یک قاعده اصلی، در کنار مواد ۸۹، ۸۶ و ۹۳ اساسنامه در نظر گرفته می شود.

بدین ترتیب، با اینکه دیوان صلاحیت درخواست همکاری از دولت های عضو را (ماده ۸۷) داشته و دولت های عضو نیز متعهد به همکاری با دیوان (ماده ۸۶) به ویژه در خصوص پذیرش درخواست تحویل (ماده ۸۹) و سایر اشکال همکاری و مساعدت (ماده ۹۳) می باشند، لیکن دولت ها نیز قادر خواهند بود تا ضمن بررسی ماهیت این درخواست ها، در صورت تردید در تبعیت دیوان از مقررات اساسنامه (بند ۲ ماده ۱۹) و یا تعارض اجرای این درخواست ها با مقررات ملی خود (ماده ۹۳)، اجرای درخواست را تعلیق و یا رد نمایند.

گفتار دوم) نحوه انتقال درخواست های دیوان به دولت ها

بند ۱ ماده ۸۷ حاوی مقررات اجرائی مربوط به نحوه انتقال درخواست همکاری دیوان به دولت ها می باشد.

در این بند از ماده ۸۷، مقررات مربوط به "کانالهای انتقال درخواست" و "زبان مورد استفاده جهت انتقال درخواست های دیوان" به تفکیک بیان گردیده اند.

۱) راههای انتقال درخواست همکاری

طبق پاراگراف a بند ۱ ماده ۸۷، تعیین کانال های ارتباطی میان دیوان و دولت ها، با نظر دولت ها و (در مورد دولت های غیر عضو) به هنگام امضاء موافقتنامه های ویژه همکاری توسط آنها تعیین خواهد شد.

هیاتهای مذاکره کننده در کمیته مقدماتی تدوین پیش نویس اساسنامه مباحث مفصلی در ارتباط با امکان انتخاب راههای ارتباطی مختلف از سوی دولت های عضو، انجام دادند.

چندین کشور، مخالف استفاده از هر نوع انتخاب دیگری غیر از کانال های دیپلماتیک جهت ارائه درخواست همکاری دیوان بودند. نگرانی این دولت ها به دلیل تردید در کارآیی و صحت سایر کانالهای ارتباطی و عدم امکان کنترل این درخواست ها در چارچوب کانال های دیپلماتیک بود. (ibid, 1519)

از طرف دیگر دولت های بسیاری نیز معتقد بودند که وجود انتخاب های دیگری غیر از کانال دیپلماتیک برای ارائه درخواست های دیوان، (مانند کانال هائی که در سیستم های مدرن همکاری متقابل و معاهدات استرداد وجود دارند)^۱ برای همکاری موثر، مفید و مهم می باشند. نهایتاً همچنان که در ماده ۸۷ ذکر گردیده است، توافق شد که ضمن حفظ کانال دیپلماتیک به عنوان کانال مستقیم، به دولت های عضو اختیار تعیین کانالهای دیگر به هنگام تائید، پذیرش و تصویب اساسنامه داده شود.

در واقع آنچه که در ماده ۸۷ در ارتباط با کانال های ارتباطی دیوان با دولت ها در نظر گرفته شده است، تلفیق بین نظرات مخالف فوق الذکر می باشد. بدین ترتیب که همزمان با آنکه دیوان همیشه کانال مستقیمی را جهت ارائه درخواست خود در اختیار دارد، در عین حال، اگر دولتی احساس کند که کانال دیگری (مثلاً کانال مستقیم وزارت دادگستری که معمولاً در معاضدت قضائی و استرداد از آن استفاده می شود) برای همکاری با دیوان مناسب تر است، از آن کانال استفاده خواهد گردید.

در این زمینه، طبق بندهای ۱۵۳ و ۵ قاعده ۱۷۶ آئین دادرسی دیوان، منشی دیوان موظف به جمع آوری اطلاعات مربوط به کانال های ارتباطی انتخاب شده و دریافت و توزیع هر گونه اطلاعات مربوط به تغییرات ایجاد شده در کانال های قبلی و یا زبان انتخاب شده قبلی می باشد. از سوی دیگر، قسمت نخست بند ۲ قاعده ۱۷۶ آئین دادرسی، وظیفه ای را بر عهده منشی دیوان تعریف نموده است که با وظیفه دفتر دادستان دیوان (بخش متاخر بند ۲ قاعده ۱۷۶) ایجاد تداخل می نماید.

بند ۲ قاعده ۱۷۶ آئین دادرسی اعلام می دارد: «در صورت درخواست همکاری از سوی شعبات دیوان، منشی دیوان این درخواست ها را منتقل و پاسخ ها را دریافت خواهد نمود. دفتر دادستانی نیز درخواست های همکاری داداستان را به دولت ها ارائه و پاسخ ها را جمع آوری خواهد کرد».

1. In European context see: Vermeulen, G., Vander Beken, T., De Busser, E. & Dormaels, A.(2002). "Blueprint for an EU Criminal Records Database, Legal, Politico-Instituiones & Practical Feasibility, (Vol.13), Antewerp-Apeldoorn, Malku, pp. 285 et seq; For the U.S. Treaties see: A. Ellis/R.L. Pisani/D.S. Gualtieri, The United States Treaties on Mutual Assistance in Criminal Matters: A Comparative Analysis, 19 Int'l Law. 189 (1985).

وظیفه ارائه درخواست های دادستانی توسط دفتر دادستانی (و بدون دخالت منشی دیوان) به دلیل صلاحیتی است که بند اول و دوم ماده ۱۵ اساسنامه به داستان ارائه داده که طی آن دادستان می تواند "راسا" درخواست های خود را به دولت ها، ارکان ملل متحد و سازمان های بین المللی ارائه نموده و منشی دیوان مسئولیتی در قبال درخواست های دفتر دادستان ندارد.

قاعده ۱۸۰ آئین دادرسی دیوان نیز مقررات مربوط به تصمیم دولت ها جهت تغییر کانال ارتباطی را مشخص می نماید. این قاعده اعلام می دارد تغییرات مزبور باید در اولین فرصت و به صورت کتبی به منشی دیوان اعلام گردد.

تغییرات مذکور از زمان توافق میان دیوان و دولت ها دارای اثر خواهد بود و در صورت عدم تصریح به زمان بندی خاصی، پس از ۴۵ روز از دریافت اعلام کتبی موضوع تغییرات جدید از سوی دولت ها، دارای اثر خواهد بود و در هر صورت این تغییرات، بر درخواست های ارائه شده پیشین و یا در حال اجرا تاثیری نخواهد داشت.

۲) انتقال درخواست های دیوان از طریق سازمان پلیس بین المللی یا سازمان های منطقه ای

موضوع انتقال درخواست های دیوان از طریق پلیس بین المللی (اینترپل) یا سازمان های منطقه ای از جمله موضوعاتی بود که در جریان کمیته مقدماتی، مباحث مفصلی را به دنبال داشت. استفاده از اینترپل جهت انتقال درخواست های دیوان به ویژه درخواست های مربوط به "دستگیری موقت فوری" به عنوان یک کانال جایگزین مهمی در شرایط اضطراری، مورد شناسایی اساسنامه قرار گرفته و بدین ترتیب، پاراگراف b بند ۱ ماده ۸۷، دیوان را در استفاده از اینترپل یا هر سازمان منطقه ای صلاحیتدار جهت انتقال درخواست همکاری، مخیر نموده است. لازم به ذکر است که این اختیار دیوان، مشروط به رعایت پاراگراف a بند ۱ ماده ۸۷ دایر بر توافق دولت مورد درخواست در خصوص کانال مورد استفاده دیوان بوده و با تجمیع میان پاراگرافهای a و b بند ۱ ماده ۸۷ این نکته روشن می شود که دیوان می تواند در صورت موافقت دولت مورد درخواست، از اینترپل یا یک سازمان منطقه ای دیگر، جهت انتقال درخواست همکاری استفاده نماید.

اشاره پاراگراف b بند ۱ ماده ۸۷ به "سایر سازمان های منطقه ای" (در کنار تصریح به نام اینترپل) از آن جهت است که ممکن است دولت ها در روابط میان خود، به تاسیس سازمان های منطقه ای دیگری که دارای کاربری مفیدتری در این زمینه باشد، اقدام نمایند و به همین دلیل،

اساسنامه با ارائه آزادی عمل به دولت ها، راه را برای انتخاب میان کلیه سازمانهایی که دولت ها آنها را مفید تشخیص می دهند، هموار نموده است.

۳) زبان مورد استفاده در انتقال درخواست همکاری دیوان

انتقال درخواست های دیوان، بر اساس بند ۲ ماده ۸۷، یا به زبان رسمی دولت مورد درخواست تنظیم شده و یا به همراه ترجمه آن به زبان رسمی دولت مزبور خواهد بود و در غیر این صورت این درخواست به زبان کاری دیوان منتقل خواهد گردید.

یکی از مسائل مهم و مورد اختلاف میان دولت ها به هنگام تنظیم پیش نویس اساسنامه در رابطه با زبان مورد استفاده جهت انتقال درخواست های دیوان، مساله مسئولیت دیوان یا دولت مورد درخواست جهت ترجمه این متون به زبان مناسب بود.

در این رابطه، برخی دولت ها قویا معتقد بودند که دیوان باید درخواست ها و اوراق استنادی را به یکی از زبان های رسمی خود ارائه نماید و دولت مورد درخواست در صورت ضرورت، می بایست خود راسا اقدام به ترجمه آن به زبان مناسب و رسمی خود اقدام نماید.

در مقابل این نظر، سایر دولت ها معتقد بودند که انتقال درخواست دیوان باید به روش همکاری بین المللی مرسوم میان دولت ها باشد. به نظر این دولتها، همچنانکه در همکاری های بین دولت ها، طرف درخواست کننده، درخواست خود را به زبان رسمی دولت مورد درخواست ارائه می نماید، درخواست همکاری دیوان نیز باید به زبان دولت های مورد درخواست تنظیم گردد که از این منظر، مسئولیت تنظیم درخواست همکاری به زبان دولت مورد درخواست، بر عهده دیوان تلقی می گردید.

رویکرد بند ۲ ماده ۸۷ اساسنامه، به نوعی تلفیق میان این دو نظر و در عین حال تمایل به نظر دسته دوم دولت ها می باشد. بدین صورت که در عین حال که بر اساس قاعده کلی موجود در پاراگراف ۲ بند ۱ ماده ۸۷ (در مورد کانالهای ارتباطی دیوان با دولت ها)، دولت ها در انتخاب زبان مورد استفاده دیوان جهت انتقال درخواست همکاری، مختار می باشند، برخی دولت ها که دارای زبان های متفاوتی از زبان دیوان هستند، با هدف تسهیل امر انتقال درخواست همکاری، این امکان را به دیوان داده اند تا درخواست به زبان رسمی دیوان ارائه گردد و در عین حال می توانند از حق ارائه شده توسط این ماده استفاده کرده و تنها درخواست های دیوان را به زبان رسمی خود بپذیرند.

در صورتی که دولت مورد درخواست دارای بیش از یک زبان رسمی بوده و دولت مورد درخواست از میان این زبانها، زبان خاصی را انتخاب ننموده باشد، بر اساس قاعده ۱۷۸ آئین دادرسی، دیوان می تواند درخواست های خود را به هر یک از زبانهای مزبور ارائه نماید. قاعده ۱۷۹ آئین دادرسی دیوان، همین رویکرد مربوط به انتقال درخواست به دولت های عضو را در مورد دولت های غیر عضوی که به هنگام انعقاد موافقتنامه خاص با دیوان زبان خاصی را تعیین ننموده اند، جاری ساخته است.

علاوه بر این، در صورت تصمیم دولت ها جهت تغییر زبان انتقال درخواست همکاری دیوان، قاعده ۱۸۰ آئین دادرسی در خصوص اختیار دولت ها در تغییر کانال های انتقال، در رابطه با نحوه اعلام تغییر زبان مورد نظر دولت مورد درخواست نیز به مورد اجرا در خواهد آمد.

۴) محرمانه بودن درخواست های همکاری دیوان

از آنجا که، دادستان دیوان جهت بررسی مقدماتی و انجام تحقیقات مربوط به جرائم مطرح شده نزد دیوان، نیازمند همکاری دولت ها بوده و در این بین، هر گونه افشاء و انتشار درخواست های دیوان از دولت ها می تواند موجب امحاء آثار جرم و یا به خطر افتادن شهود یا قربانیان جرائم مطروحه گردد، در برخی موارد لازم است تا درخواست های همکاری دیوان از دولت ها، به صورت محرمانه باقی مانده و دولت ها از انتشار غیر ضروری این درخواست ها خودداری نمایند.

به همین دلیل بند ۳ ماده ۸۷ اساسنامه، بر تعهد دولت های مورد درخواست جهت حفظ جنبه های محرمانه درخواست همکاری دیوان و اسناد ارائه شده تصریح نموده است. بدین ترتیب، دولت ها ملزم به خودداری از انتشار یا افشاء درخواست های دیوان و اسناد ذریبط (مگر تا آن حدی که انتشار آنها در حسن اجرای درخواست دیوان لازم باشد)، میباشند.

تاکید این بند بر "دولت های مورد درخواست" بجای "دولت های عضو"، بیانگر این نکته است که در الزام دولت ها به حفظ جنبه های محرمانه درخواست همکاری دیوان، بین دولت های عضو و دولت ها غیر عضوی که بر اساس "موافقتنامه خاص"، طرف همکاری دیوان قرار گرفته اند، تفاوتی وجود ندارد.

مقررات دادرسی و ادله که توسط کمیسیون مقدماتی دیوان تنظیم شده، فقط در یکی از مواد خود به این مساله پرداخته است. مقرر شماره ۸۱ تحت عنوان "محدودیت های ناظر بر افشاء" در بند ۴ بیان می دارد: «شعبه دیوان که به امری رسیدگی می نماید، با توجه به مواد ۵۴، ۷۲ و ۹۳ اساسنامه دیوان، به ابتکار خود یا به درخواست دادستان، متهم یا هر دولتی، اقدامات ضروری را

برای تضمین محرمانه ماندن اطلاعات به عمل خواهد آورد.» (کریانگ ساک، کیتی شیایزی، ترجمه: یوسفیان و اسماعیلی، ۱۳۸۳، ۵۲۶)

گفتنی است در این بند، الزام دولت ها به رعایت جنبه های محرمانه درخواست های دیوان، به صورت مطلق بیان نشده و دولت ها می توانند موضوع درخواست های دیوان را "تا حدی که بر حسن اجرای درخواست ها لازم باشد" منتشر نمایند.

ذکر این استثناء در تعهد دولت های مورد درخواست بدان دلیل است که در اجرای درخواست همکاری دیوان، بسیاری از کشورها مجبور به ارائه این درخواست به سیستم قضائی خود جهت اخذ دستور اجرای همکاری با دیوان به ویژه در خصوص دستگیری افراد یا جمع آوری اسناد و ادله می باشند. به همین دلیل نیز اساسنامه، انتشار درخواست های همکاری دیوان را "تا حدی که برای اجرای آنها ضروری باشد"، مجاز شمرده است.

به طور کلی در بحث حفظ جنبه های محرمانه درخواست های همکاری، دو رویکرد متمایز وجود دارد.

رویکرد اول مبتنی بر "رعایت کامل جنبه محرمانه درخواست همکاری" بوده و دولت ها، فاقد آزادی عمل در افشاء بخشی از این درخواست ها (حتی به منظور حسن اجرای آنها) می باشند که یکی از مصادیق این رویکرد سختگیرانه نیز ماده ۹ موافقتنامه مدل سازمان ملل راجع به همکاری، می باشد. (U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev.1). بر اساس این رویکرد، چنانچه اجرای درخواست همکاری بدون انتشار آن، مقدور نباشد، دولت مورد درخواست، این مساله را به اطلاع طرف درخواست کننده همکاری رسانده و این مساله از سوی طرف درخواست کننده، تصمیم گیری خواهد شد.

این رویکرد در عین حال که بر جنبه محرمانه بودن درخواست ها تاکید داشته و بدین ترتیب ملاحظات امنیتی راجع به حفاظت از اطلاعات و اسناد در حد اکثر ممکن رعایت می گردد، در حوزه اجرای درخواست های همکاری دیوان، مشکلات زیادی را ایجاد می نماید چرا که در هر مورد خاص (مورد به مورد) دولت های مورد درخواست مجبور به انجام مشورت با دیوان بوده و بدین ترتیب از سرعت روند همکاریها که گاه دارای اولویت حیاتی می باشد، کاسته می شود.

رویکرد دوم در حوزه الزام به رعایت جنبه های محرمانه درخواست های همکاری دیوان، رویکرد پذیرفته شده در اساسنامه دیوان می باشد که البته استحکام الزامات رویکرد قبلی را نداشته و فاقد امنیت مورد نظر در حوزه الزامات طبقه بندی اطلاعات می باشد.

در رویکرد مزبور، این امر پذیرفته شده است که به منظور اجرای درخواست همکاری دیوان، گاه لازم است تا بخشی از اطلاعات مربوط به درخواست همکاری دیوان منتشر شود. در عین حال، در مواقعی که حفظ جنبه های محرمانه درخواست های دیوان، دارای اهمیت حیاتی باشد، دیوان می تواند پیش از ارائه درخواست خود به کشورها، اهمیت جنبه های محرمانه درخواست خود و یا اسناد مربوطه را با آن دولت ها در میان بگذارد. (Kreb, Claus/Prost, Kimberly,) (op.cit, p.1522)

۵) حفاظت از قربانیان، شهود احتمالی و اعضای خانواده آنها

در جریان تحقیقات مقدماتی دادستان دیوان و همچنین در طول رسیدگی های دیوان به پرونده های جرائم، پیوسته این دغدغه وجود دارد که خطراتی، گروههای خاص از جمله "شهود و قربانیان جرائم" را تهدید نماید. به همین دلیل نیز دولت ها به هنگام اجرای درخواست های همکاری دیوان، دارای تعهداتی در زمینه "تضمین سلامتی و امنیت گروههای فوق الذکر" می باشند.

در همین رابطه، ماده ۸۷ اساسنامه در خصوص حفاظت از قربانیان، شهود احتمالی و خانواده های آنها دارای مقرراتی است که در بند ۴ آن قید گردیده است. بر اساس این بند، دیوان می تواند از دولت ها درخواست نماید تا اطلاعاتی که در اجرای فصل ۹ اساسنامه از سوی آنها تهیه گردیده است را به نحوی انتقال دهند که "امنیت جسمی و روانی قربانیان، شهود احتمالی و اعضای خانواده آنها" تامین گردد.

گفتنی است مقررات بند ۴ ماده ۸۷ در ادامه تعهدات موجود در ماده ۶۸ اساسنامه راجع به "مقررات عمومی حفاظت از قربانیان و شهود در جریان رسیدگی دیوان" می باشد. در ماده ۶۸ اساسنامه، دیوان به منظور حفاظت از گروههای فوق الذکر، "ملزم" به مد نظر قرار دادن ملاحظات خاص از جمله ماهیت جرائم و ویژگی های جسمی، نژادی و سنی قربانیان و شهود بوده و در راستای این ملاحظات می تواند اصل کلی علنی بودن جلسات دادرسی را (ماده ۶۷) را نقض کرده و جلسات دادرسی را به صورت غیر علنی برگزار نماید.

به دیگر سخن، در حالیکه ماده ۶۸ ناظر بر تعهد خود دیوان در اتخاذ تدابیری جهت حفاظت از سلامت جسمی و روحی قربانیان، شهود و خانواده آنان می باشد، ماده ۸۷ (۴) تعهدات دولت ها در رابطه با موضوع فوق را بیان نموده است.

لازم به ذکر است که پیش از کنفرانس رم، موضوع حفاظت از گروههای مورد نظر دیوان در قالب مواد ۸۸(۴)، ۸۹(۳) و ۹۰(۸) پیش نویس اساسنامه (در فصل ۹) ذکر گردیده بود (U.N. Doc. A/CONF.183/2/Add.1(1998), pp.168,169 and 175) که طی مذاکرات کنفرانس رم، این مواد به شکل قاعده عمومی و در ماده ۶۸ (راجع به تعهد دیوان) و ماده ۸۷(۴) (راجع به تعهد دولت ها) در فصل ۹ بیان گردید که این اقدام کنفرانس رم در یک دست نمودن مقررات پراکنده ناظر بر تعهد دیوان و دولت ها در حفاظت از قربانیان، شهود و خانواده های آنان (ماده ۶۸ و ۸۷) مبین این نکته است که حفاظت از گروههای فوق الذکر در کلیه مراحل رسیدگی، در مورد تمامی انواع درخواست ها، در برابر کلیه طرف های مورد درخواست (دولت های عضو، دولت های غیر عضو و سازمان های بین المللی) و در رابطه با تمامی انواع همکاری ها، ضروری می باشد.

بر اساس همین ضرورت، دیوان دارای اختیارات وسیعی در حفظ اطلاعات و عدم افشاء آنها با هدف حفاظت از افراد بوده و به همین دلیل نیز بر اساس بند ۵ ماده ۶۸ اساسنامه، دادستان دیوان می تواند به منظور جلوگیری از به خطر افتادن امنیت شهود یا خانواده های آنها، از "ارائه مشروح" اظهارات و اسناد ارائه شده توسط آنها به محضر دیوان (در مرحله پیش از رسیدگی) خودداری کرده و تنها به ارائه خلاصه ای از این اطلاعات به محضر دیوان اکتفا نماید.

گفتنی است اختیار دادستان در عدم ارائه کامل اسناد و شهادتها به دیوان (به منظور رعایت ملاحظات امنیتی و حفاظت از شهود و قربانیان)، مساله ای است که می تواند مورد انتقاد قرار گیرد چرا که بدین ترتیب فعالیتهای دادستان در جمع آوری اسناد و ادله اقماعی دیوان، نه به خاطر دیوان بلکه جهت آگاهی شخص دادستان تلقی گردیده و این امر به دلیل ایجاد دوگانگی میان دادستان و قضات دیوان، امری سوال برانگیز خواهد بود.

وانگهی تاکید بند ۳ ماده ۱۵ اساسنامه راجع به لزوم ارائه "کلیه" اسناد و مدارک از سوی دادستان به شعبه مقدماتی جهت اخذ مجوز تحقیق نیز در همین رابطه قابل توجه می باشد. در خصوص مرجع تشخیص وجود خطرات احتمالی برای قربانیان، شهود و خانواده های آنها، بند ۴ ماده ۸۷، دیوان را صالح دانسته است.

۱. سیاق بند ۴ ماده ۸۷، در بردارنده مقررات لازم حفاظتی در هر دو مرحله "تامین اطلاعات و اسناد" (handeld...) و "انتقال این اسناد و اطلاعات" (Provided ...) می باشد.

با این حال این ماده در رابطه با نحوه عملکرد دیوان یا طرف دیگر همکاری، به بیان کلیات اکتفا نموده و بدین ترتیب اختیارات لازم را به دیوان در اتخاذ تصمیمات مقتضی ارائه داده است.

فصل سوم: طرف های همکاری با دیوان کیفری بین المللی

به طور کلی بر اساس مقررات اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، طرف های همکاری دیوان در سه مجموعه "دولت های عضو"، "دولت های غیر عضو" و "سازمان های بین المللی و منطقه ای" تقسیم بندی می شوند.

با توجه به تفاوت های عمده تعهدات دولت های عضو، غیر عضو و سازمان های بین المللی در همکاری با دیوان و در نتیجه گوناگونی مسئولیتهای مترتب بر هر یک از گروه های سه گانه فوق، ماده ۸۷، وضعیت هر یک از این گروهها را در بندی جداگانه ذکر نموده است.

گفتار اول: همکاری دیوان با دولت های عضو اساسنامه

دولت های عضو دیوان بر اساس تعهدات قراردادی موجود در مواد ۸۶(۱) و ۹۳(۱) اساسنامه، متعهد به همکاری با دیوان بوده و از این حیث، عدم پذیرش همکاری با دیوان در حکم نقض یک تعهد بین المللی و وفق ماده ۱ طرح پیش نویس مسئولیت بین المللی دولت ها، موجب مسئولیت بین المللی آنها می گردد.^۱

بدین ترتیب تعهد عمومی دولت های عضو دیوان تحت فصل ۹ اساسنامه، به عنوان تعهد ناشی از یک "معاهده اصلی"^۲ و هرگونه تعهد جهت اجرای درخواست همکاری با دیوان، به عنوان "تعهدات ثانویه"^۳ محسوب می گردد و به هنگام طرح مساله همکاری دولت ها با دیوان در ارتباط با موضوعات مقررات فصل دوم اساسنامه (مبارزه با جرائم بین المللی تحت صلاحیت دیوان)، "مسئولیت مشدد"^۴ دولت های عضو مطرح می شود. بر این اساس، وضعیت حقوقی موجود میان دولت های عضو با دیوان شبیه وضعیت حقوقی میان دولت های عضو یک سازمان بین المللی و

۱. ماده ۱ پیش نویس طرح مسئولیت بین المللی دولت ها: هر تخلف بین المللی دولت، موجب مسئولیت بین المللی آن دولت می گردد.

2. Primary Treaty law

3. Secondary treaty law

۴. aggravated responsibility برای مطالعه تفصیلی در مورد مفهوم "مسئولیت مشدد" دولت ها،

نک: کاسسه، آنتونیو، ۱۳۸۵ ترجمه: حسین شریفی طراز کوهی، "حقوق بین الملل"، نشر میزان، صص. ۳۷۳-۳۹۴

سازمان مزبور می باشد که در این وضعیت، اعضای سازمان بر اساس اساسنامه، متعهد به تبعیت از تصمیمات سازمان می باشند.^۱

بند ۷ ماده ۸۷، از عبارت (Request) برای درخواست همکاری از دولت ها استفاده نموده است در حالیکه درخواست مورد نظر در این ماده به دلیل مسئولیت آور بودن آن برای دولت های عضو، در حقیقت یک "دستور" به همکاری (Order) می باشد.

هر چند به نظر می رسد میزان تحکم و الزام آور بودن عبارت "دستور" بیشتر از "درخواست" می باشد^۲ و در خصوص تعهدات قراردادی دولت ها بیشتر از واژه اخیر استفاده می گردد؛ اما در اینکه واژه "درخواست" در بند ۷ ماده ۸۷ به معنای همان "دستور" بوده و واجد قدرت الزام آور می باشد، هیچ تردیدی وجود ندارد. (Kreb, Claus/Prost Kimberly, ..., 2008, p.1528)

رابطه دول عضو و دیوان در درخواست همکاری، پیوسته به صورت یک طرفه گه بر ایای آن، دیوان به عنوان درخواست کننده و دولت های عضو به عنوان طرف های مورد درخواست همماری نیست.

به دیگر سخن، گاهی دولت های عضو نیز این امکان را دارند که خواستار برخورداری از همکاری دیوان در زمینه تحقیق یا محاکمه افراد شوند.

بند ۱۰ ماده ۹۳ اساسنامه ضمن تصریح به این مساله، موارد همکاری دیوان با دولت عضو را بر شمرده است.

تصریح این بند بر امکان درخواست همکاری از دیوان توسط "دولت عضو" به معنای انحصار این موضوع به دولت های عضو می باشد.

همانگونه که عدم پذیرش درخواست همکاری دیوان از سوی دولت های عضو اساسنامه، از نظر پیش نویس طرح مسئولیت بین المللی کمیسیون حقوق بین الملل (۲۰۰۱)، به معنای "نقض یک تعهد بین المللی" می باشد (Crawford, J., 2002, pp. 61 and 63)، بر اساس مقررات حقوق

۱. مساله "تعهدات ناشی از معاهده اولیه" و "معاهدات ثانویه یا فرعی (Ancillary)" در رای شعبه استیناف ICTY در قضیه حکم بازداشت Blaskic ذکر شده است. در این رای، دیوان اعلام می دارد که "یک ارگان قضائی کیفری بین المللی در درخواست همکاری از دولت ها، از صلاحیت اولیه و اصلی قضائی (primary judicial function) خود استفاده نمی نماید بلکه از صلاحیت فرعی (Ancillary mandatory power vis-à-vis States) خود در برابر دولت ها بهره می جوید

۲. شعبه استیناف ICTY در قضیه حکم باداشت Blaskic اعلام نمود: "استفاده از عبارت «Order» در ماده ۲۹ اساسنامه دیوان، بیانگر طبیعت الزام آور بودن این ماده که آن هم به نوبه خود منبعث از قطعه نامه فصل هفتم منشور ملل متحد می باشد بوده و برای کلیه کشورها الزام آور است.

بین الملل عرفی نیز هر گونه نقض تعهد بین المللی دولت ها، به شرط عدم وجود شرایط رافع مسئولیت آن عمل (مواد ۲۰ تا ۲۷ پیش نویس طرح ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسئولیت بین المللی دولت ها)، یک "عمل غیر قانونی" بوده و در بردارنده "مسئولیت بین المللی" مرتکبین آن می باشد. (مواد ۱ و ۲ پیش نویس طرح ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسئولیت بین المللی دولت ها)

در اینکه آیا مقررات اساسنامه دیوان و تعهد دولت های عضو اساسنامه نیز شامل مقررات مربوط به مواد ۲۰ الی ۲۷ پیش نویس طرح کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسئولیت بین المللی (عوامل مخففه یا رافع مسئولیت بین المللی دولت ها) می باشند، دو دیدگاه مطرح شده است.

دیدگاه اول معتقد است که مقررات اساسنامه به ویژه فصل ۹ در رابطه با همکاری های بین المللی، به عنوان یک "رژیم خودبسنده"^۲ دارای فهرستی از موارد اقدامات غیرقانونی مربوط به عدم همکاری دولت ها بوده و بدین ترتیب نیازی به مراجعه به مواد ۲۰ تا ۲۷ طرح ILC راجع به مسئولیت بین المللی دولت ها در این رابطه نیست. (Crawford, J., 2002, p.73)

گفتنی است در این رابطه ماده ۵۵ طرح ILC بر این موضوع تصریح داشته و اعلام می دارد: "مقررات این طرح در موارد و تا جایی که شرایط احراز تخلف بین المللی یا حدود یا اجرای مسئولیت بین المللی دولت، تابع قواعد خاصی از حقوق بین الملل باشد، قابل اعمال نمی باشد."^۳

نگاه دوم، معتقد است که جاری بودن مقررات طرح ILC بر موارد عدم ایفای تعهد دولت های عضو اساسنامه، به معنای تضعیف مقررات داخلی اساسنامه دیوان راجع به موارد مجاز عدم همکاری دولت ها با دیوان نبوده و این دو رژیم حقوقی در واقع در راستای همدگر می باشند. به طوری که به عنوان مثال عامل "ضرورت" به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت بین المللی دولت ها، به نوع دیگری در مواد ۸۹ و ۹۳ اساسنامه نیز قید گردیده است.

1. International Wrongful Act

2. Self-contained regime

۳. علاوه بر ماده ۵۵ طرح ILC که تائید کننده مفهوم رژیم خود بسنده در مسئولیت بین المللی دولت ها می باشد، ICJ نیز در رای مورخ ۲۴ می ۱۹۸۰ مربوط به قضیه گروگانگیری دیپلماتها و کارکنان سفارت آمریکا در ایران این مفهوم را تائید نموده است:

Case Concerning UNITED STATES of AMERICA v. IRAN, Judgment of 24 May 1980, p.40.

به عقیده طرفداران این رویکرد، قصور دولت های عضو اساسنامه در همکاری با دیوان، در واقع مانند "عمل خطای بین المللی دولت ها" بوده و در بردارنده "مسئولیت بین المللی" آنها می باشد. (KreB, Claus/Prost, Kimberly, ..., 2008, p. 1529)

به هنگام بروز اختلاف در مورد مشروعیت درخواست های همکاری دیوان جهت همکاری، تعیین مرجع صلاحیت دار برای احراز مشروعیت این درخواست ها از اهمیت بالائی برخوردار بوده و در واقع مکمل بحث مسئولیت بین المللی دولت ها می باشد چرا که بدون اثبات مشروعیت درخواست های دیوان، اثبات مسئولیت ناشی از عدم پذیرش این درخواست ها امری غیر ممکن می باشد.

به هنگام بروز اختلاف میان دیوان و دولت های مورد درخواست در خصوص مشروعیت درخواست های تحت ماده ۹۳ اساسنامه دیوان و در صورتی که این اختلاف از طریق مشورت طرفین حل و فصل نگردد، مقرر ۱۰۸ آئین نامه دیوان^۱، این حق را به دولت مورد درخواست داده تا از شعبه صالحه دیوان^۲ درخواست تصمیم گیری نماید.

تعیین شعبه صالحه جهت تصمیم گیری در باره مشروعیت درخواست دیوان (موضوع مقرر ۱۰۸ آئین نامه دیوان)، بسته به مرحله ای است که اختلاف مزبور در مورد مشروعیت درخواست، در آن مرحله بروز نموده است.

در صورت بروز اختلاف میان دیوان و دولت مورد درخواست در همان آغاز، شعبه مقدماتی دیوان، شعبه صالحه جهت اعلام رای مربوط به مشروعیت درخواست دیوان خواهد بود و در مراحل بعدی، شعبه بدوی و نهایتاً شعبه استئناف نیز به عنوان شعبه صالحه برای تصمیم گیری در مورد مشروعیت درخواست دیوان می تواند مطرح شود.^۳

بند ۱ و ۲ مقرر ۱۰۹ آئین نامه دیوان اعلام می دارند در صورتی که بر اساس مقرر ۱۰۸ آئین نامه دیوان، شعبه صالحه دیوان جهت احراز مشروعیت درخواست دیوان وارد بررسی شود، تا قبل از مشخص شدن نتیجه این بررسی، اعمال بند ۷ ماده ۸۷ اساسنامه در رابطه با اعلام دولت های غیر

۱. بر اساس ماده ۱ مقررات آئین دادرسی دیوان (Ruls of Procdure and Evidence)، منظور از article، مواد اساسنامه دیوان و منظور از Regulation، مقررات آئین دادرسی ICC می باشد. همچنین اصطلاح The Rules به معنای مقررات داخلی دیوان (Regulations of the Court) می باشد

2. Competent Chamber

3. Ochoa S., J.C., "The Settlement of Disputes Concerning States Arising From the Application of the Statute of the International court: Balancing Sovereignty and the Need for an Effective and Independent ICC, 7 INTERNATIONAL CRIMINAL LAW REVIEW 17 et seq. (2007)

همکار به مجمع دولت های عضو و یا شورای امنیت توسط دیوان، معلق خواهد مانده و تنها پس از احراز مشروعیت درخواست دیوان و در صورت ادامه خودداری دولت عضو از همکاری با دیوان، موضوع بنا به مورد، به مجمع عمومی دولت های عضو یا شورای امنیت گزارش خواهد شد. گفتنی است بر اساس مقرر ۱۰۹ آئین نامه دیوان، شعبه صالحه مورد نظر اساسنامه برای احراز مشروعیت درخواست دیوان، همان شعبه ای خواهد بود که درخواست همکاری دولت ها را ارائه نموده است.

بر اساس این مقرر آئین نامه دیوان، شعبه صالحه پیش از احراز دولت ناقض تعهد همکاری، لازم است تا دلایل آن دولت را استماع نماید.

با عنایت به اینکه شعبه استیناف ICTY در قضیه قرار احضار Blaskic، در خصوص مفهوم عبارت "احراز"^۱ موجود در سیاق ماده ۲۹ اساسنامه^۲، توضیحات کاملی ارائه داده است، همان مفهوم در توضیح معنای کلمه "احراز" در بند ۷ ماده ۸۷ اساسنامه ICC نیز مورد استفاده قرار می گیرد.

عبارت "finding" استفاده شده در مقرر ۱۰۹ آئین نامه دیوان، در بردارنده مفهوم حقوقی "احراز" یک عمل غیرقانونی از منظر حقوق بین الملل می باشد که شعبه استیناف ICTY در قضیه قرار احضار Blaskic با عبارت "breach of an international obligation" از آن نام برده است و این مساله تقریباً معادل "international wrongful act" می باشد. بند ۷ ماده ۸۷ اساسنامه ICC نیز در این خصوص از عبارت (contrary to the provisions of this Statute)، استفاده نموده است که به اعتقاد برخی از حقوقدانان، عبارت پردازی ICTY در این رابطه، مناسب تر از ICC بوده است.

در قضیه بلاشکیچ، شعبه استیناف ICTY در رابطه با مرجع تشخیص تخلف دولت مورد درخواست، اعلام داشت که این مرجع دیوان صلاحیت اقدامی بیش از احراز دولت متخلف و گزارش دهی به شورای امنیت (با توجه به ویژگی خاص این دیوان) را ندارد. به عبارت دیگر بر اساس این اعلام نظر، شعبه صلاحیتدار دیوان جهت احراز تخلف دولت در اجرای تعهد به

1. finding

2. Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Ibid, paras. 35 et seq., J.C. Ochoa S., "The Settlement of Disputes Concerning States Arising From the Application of the Statute of the International Court: Balancing Sovereignty and the Need for an Effective and Independent ICC," 7 INTERNATIONAL CRIMINAL LAW REVIEW 17 et seq. (2007)

همکاری خود، صرفاً صلاحیت این موضوع را داشته و حق نتیجه گیری و ارائه نظر قضائی در این زمینه را ندارد (Prosecutor v. Tihomir Blaskic, op cit, para.36) که به نظر می رسد همین رویکرد باید در خصوص ICC نیز مورد نظر باشد و به همین دلیل نیز بند ۷ ماده ۸۷ اساسنامه تنها در مورد صلاحیت دیوان جهت احراز دولت متخلف از تعهد به همکاری و معرفی آن (بر حسب مورد) به مجمع دولت های عضو و یا شورای امنیت سخن گفته است.

در صورتی که شورای امنیت، وضعیتی را جهت رسیدگی به دیوان ارجاع داده باشد، همچنانکه گفته شد موضوع عدم همکاری دولت ها (اعم از دولت های عضو و غیر عضو) به اطلاع این شورا می رسد. در این میان با توجه به عدم وجود رابطه حقوقی میان دولت غیر عضو و دیوان، گزارش تخلف این نوع از دولت ها صرفاً به اطلاع شورای امنیت خواهد رسید؛ در حالی که در سیاق بند ۷ ماده ۸۷، هیچ منعی وجود ندارد که در صورت خودداری دولت عضو دیوان از همکاری، و به هنگام ارجاع وضعیت مربوط به این تخلف از سوی شورای امنیت به دیوان، مراتب تخلف این دولت، همزمان به اطلاع شورای امنیت و مجمع دولت های عضو رسانده شود. البته در این صورت، حد مجاز ورود مجمع دولت های عضو به مساله، تا جایی خواهد بود که ورود مجمع با اقدامات شورای امنیت تداخل ننماید.

بر اساس بند ۴ مقرر ۱۰۹ آئین نامه، ریاست دیوان، مرجع صالح جهت گزارش احراز تخلف دولت (عضو یا غیر عضو) به مجمع دولت های عضو یا شورای امنیت می باشد. ماده ۱۱۲ در خصوص دامنه اختیارات مجمع در واکنش به خودداری دول عضو دیوان از همکاری، مسکوت می باشد که به نظر می رسد به منظور رفع این خلا مقرراتی، در موارد مزبور لازم است به مقررات عرفی راجع به مسئولیت بین المللی دولت ها مراجعه نمود. در صورتی که تعهدات تحت فصل ۹ که توسط دولت ها نقض شده اند واجد وصف erga omnes^۱ باشند، آنگاه مجمع دولت های عضو می تواند از دولت های مورد درخواست همکاری، اجرای فوری درخواست های دیوان را خواسته^۲ و در این رابطه حتی صلاحیت محکوم نمودن

۱. برخی از نویسندگان معتقدند تعهدات فصل ۹ اساسنامه پیوسته تحت رژیم حقوقی erga omnes قرار دارد، نک:

Crawford, J., "The international Law Commission's Articles on State Responsibility", Introduction, Text and Commentaries (2002), p.226

۲. با توجه به اینکه تعهدات دولت های عضو دیوان بر اساس اساسنامه و تعهدات دولت های غیر عضو بر اساس معاهدات خاص با دیوان، تحت شمول مقررات عرفی حقوق بین الملل راجع به مسئولیت بین المللی دولت ها می باشد؛ لذا مجمع دولت های عضو دیوان می تواند وفق قسمت الف بند ۱ ماده ۵۲ پیش نویس طرح ILC راجع به مسئولیت بین المللی دولت ها، درخواست فوق الذکر را از دولت های عضو و غیر عضو بنماید

قصور دولت ها در همکاری با دیوان و تنظیم و پیشنهاد اقدامات متقابل دسته جمعی از جمله تحریم های اقتصادی علیه دولت های غیر همکار را دارا می باشد (رک: توضیحات پاورقی پیشین و ماده ۴۹ طرح ILC).

با اینکه از تجمیع مقررات بند ۷ ماده ۸۷ و ماده ۱۱۲(۲)(f) اساسنامه، مشخص می شود که رویکرد اساسنامه جهت اقدام در برابر دولت متخلف و غیر همکار، اولویت بخشی به واکنش های جمعی (در قالب مجمع دولت های عضو) می باشد لیکن در صورتی که علیرغم تمامی اختیارات و صلاحیتهای مجمع دولت های عضو، این مجمع قادر به حصول اجماع دول عضو جهت واکنش در برابر دولت متخلف نباشد، هیچ قرینه یا تصریحی در مقررات اساسنامه وجود ندارد که حاکی از منع واکنش فردی دولت ها باشد. بدیگر سخن، شاید در این نکته تردید نباشد که دولت های عضو به تنهایی نباید فراتر از اقدامات مجمع دولت های عضو، دست به واکنشی در برابر دولت متخلف بزنند ولی این در صورتی است که اساسا "واکنشی" از سوی مجمع دولت های عضو، وجود خارجی داشته باشد. در صورت عدم واکنش جمعی علیه دولت متخلف، می توان با استناد به ویژگی *erga omnes* تعهد به همکاری، از مقررات حقوق بین الملل عرفی جهت توجیه واکنش های فردی دولت های عضو علیه دولت متخلف بهره برد.

در این خصوص بند b ماده ۴۲ پیش نویس طرح مسئولیت بین المللی (۲۰۰۱) اعلام می دارد «یک دولت زمانی حق دارد به عنوان طرف صدمه دیده به مسئولیت بین المللی دولت دیگر استناد کند که تعهد نقض شده، به نفع گروهی از دولت ها باشد که آن دولت نیز جزو آنها بوده و یا به نفع جامعه بین المللی به طور کلی باشد.» در این صورت تمامی دولت ها، به عنوان طرف های صدمه دیده از تخلف دولت مذکور محسوب شده و حق استناد به مسئولیت بین المللی دولت خطا کار را خواهند داشت.

نتیجه اینکه بر اساس بند ۱ ماده ۴۹ طرح مسئولیت بین المللی، هر دولت متضرر (به صورت فردی) حق دارد علیه دولت مسئول تخلف بین المللی، و با هدف وادار ساختن آن دولت جهت ایفای تعهدات خود، به اقدامات متقابل مبادرت ورزد.

گفتار دوم: همکاری دیوان با دولت های غیر عضو اساسنامه

همچنانکه در بیان ویژگی های ICTY و ICTR گفته شد، این دیوان ها با عنایت به منشاء تاسیس خود (قطعنامه های شورای امنیت) واجد خصیصه "اعلامی" بوده و تبعیت کشورها از این این دو دیوان منوط به عضویت آنها در اساسنامه های مربوطه نمی باشد. به همین دلیل نیز در ماده

۲۹ اساسنامه ICTY و ماده ۲۸ اساسنامه ICTR (که تکرار ماده ۲۹ اساسنامه ICTY می باشد)، از عبارت "دولت ها"^۱ استفاده شده است این در حالی است که در اساسنامه ICC، ضمن تفکیک بین "دولت های عضو"^۲ (به عنوان نمونه، مواد ۸۶ و ۸۷(۱)(a) اساسنامه دیوان کیفری بین المللی) و "دولت های غیر عضو"^۳ (به عنوان نمونه، مواد ۱۲(۳) و ۸۷(۵)(a) اساسنامه دیوان کیفری بین المللی)؛، صرفا دولت های عضو (به جز موارد مربوط به بند b ماده ۱۳ و بند ۳ ماده ۱۲) متعهد به همکاری با دیوان گردیده اند که دلیل این رویکرد، ویژگی قراردادی و ارادی بودن عضویت دولت ها در اساسنامه بوده و به همین دلیل نیز این سند، تابع مقررات مندرج در کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات می باشد.

نتیجه تحت پوشش قرار گرفتن اساسنامه ICC بوسیله کنوانسیون حقوق معاهدات وین، با عنایت به اصل "نسبیت تعهدات در حقوق معاهدات"^۴ (ماده ۳۴ کنوانسیون حقوق معاهدات) (U.N. Doc.A/CONF.39/11/Add.2)، این موضوع می باشد که مقررات اساسنامه دیوان و از جمله تعهدات موجود در فصل ۹، هیچ تعهدی را برای دولت های غیر عضو دیوان (به عنوان ثالث) ایجاد نمی نماید. (ماده ۸۷(۵)(a) اساسنامه دیوان کیفری بین المللی) با توجه به مراتب فوق و در صورت در نظر گرفتن مجرد بند ۵ ماده ۸۷ اساسنامه، کشورهای غیر عضو، تنها به صورت داوطلبانه می توانند با دیوان همکاری نمایند اما با مد نظر قرار دادن صلاحیت هائی که اساسنامه به دیوان جهت برقراری رابطه همکاری با دولت های غیر عضو و بر اساس موافقتنامه های موردی اعطا نموده است، مختار بودن مطلق دولت های غیر عضو در همکاری با دیوان تا حدودی تعدیل می گردد.

اولین محدودیت دولت های غیر عضو اساسنامه دیوان جهت رد درخواست همکاری دیوان، حالتی است که شورای امنیت بر اساس فصل هفتم منشور، وضعیتی را به دیوان ارجاع می نماید. در این حالت (بند b ماده ۱۳)، شورای امنیت با صدور قطعنامه مبتنی بر فصل هفت منشور، "تمامی دولت ها"^۴ را جهت همکاری با دیوان ملزم می نماید. علاوه بر این بر اساس بند ۶ ماده ۲ منشور، کشورهای غیر عضو سازمان ملل نیز به نوعی متعهد به همکاری با دیوان خواهند بود.

1. States
2. state Parties
3. states not party to this statute

۴. ماده ۴ قطعنامه ۸۲۷ مورخ ۲۵ می ۱۹۹۳ شورای امنیت راجع به تشکیل ICTY و ماده ۲ قطعنامه ۹۵۵ این شورا، مورخ ۸ نوامبر ۱۹۹۴ در مورد تشکیل ICTR

محدودیت دوم دولت های غیر عضو اساسنامه ICC در برابر دیوان، ماده ۱ مشترک کنوانسیون های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو می باشد.^۱

در این زمینه با توجه به اینکه بر اساس رویه بین المللی موجود، کنوانسیون های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو در بردارنده مقررات عرفی حقوق بشردوستانه شناخته شده اند^۲، موضوع مورد اشاره ماده ۱ مشترک این کنوانسیون ها^۳ که در بردارنده تعهد به "نضمین" رعایت حقوق بین الملل بشردوستانه از سوی تمامی کشورهای عضو کنوانسیون های مزبور می باشد، برای کلیه کشورها، اعم از کشورهای عضو کنوانسیون ها و کشورهای غیر عضو، واجد تعهد بین المللی بوده و تعهدات موجود در این کنوانسیون ها نیز بر اساس فصل دوم اساسنامه، در صلاحیت دیوان می باشد. (کاسسه، آنتونیو، ۱۳۸۵، ۳۸۱)

لازم به ذکر است که تعهد اعلام شده در ماده ۱ مشترک کنوانسیون های چهارگانه ژنو بوسیله ماده ۱ و ۸۹ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ نیز تکمیل شده است. (1125 U.N.T.S 3(1997)).

با عنایت به دو موضوع فوق، گونه هائی از تعهد به همکاری دولت های غیر عضو با دیوان، به روشنی قابل مشاهده می باشد. نتیجه اینکه، موضوع "همکاری" با دیوان برای دولت های غیر عضو در برخی موارد از حالت اختیاری خارج شده و واجد صفت الزام آور تحت حقوق بین الملل عرفی می گردد.

علاوه بر این همچنانکه اشاره شد، دیوان می تواند با انعقاد موافقتنامه های ویژه با دولت های غیر عضو اساسنامه، ترتیبات ویژه و موقتی^۴ جهت همکاری تنظیم نماید. پاراگراف a بند ۵ ماده ۸۷ با تصریح بر "همکاری دولت های غیر عضو با دیوان در رابطه با تعهدات موجود در فصل ۹ اساسنامه"، دامنه همکاری های موقتی و ویژه دولت های غیر عضو با دیوان را به کل مقررات موجود در فصل ۹ تعمیم می دهد.

1. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 75 U.N.T.S. 31, entered into force Oct. 21, 1950. (1950) 75 U.N.T.S.31;

۲. شعبه استیناف ICTY در قضیه بلاشکیچ، مقررات کنوانسیون های ژنو را بیانی از حقوق بین الملل عرفی دانست. ICJ در رای مشورتی ۱۹۸۶ در قضیه دعوا نیکاراگوئه علیه ایالات متحده، و نظر مشورتی مربوط به مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاحهای اتمی، مقررات کنوانسیون های چهارگانه ژنو را انعکاس مقررات عرفی دانسته است. (بند ۷۹ رای)؛

3. Common Art 1 of the Geneva Conventions(1949): The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances

4. ad hoc arrangements

قاعده ۱۰۷ مقررات دیوان، موضوع همکاری ad hoc دیوان با دولت های غیر عضو و سازمان های بین دولتی (بندهای ۵ و ۶ ماده ۸۷ اساسنامه) را به طور تفصیلی بیان نموده است.

بر اساس قاعده ۱۰۷ مقررات دیوان (Regulations of the Court, ICC-BD/01-01-04)، سه نوع موافقتنامه همکاری ad hoc میان دیوان و سایر طرف های غیر عضو (سازمان ها و دول غیر عضو) از یکدیگر قابل تفکیک می باشند:

نوع اول، موافقتنامه هایی هستند که صرفاً چهارچوب کلی همکاری ها را تنظیم می نمایند و نوع دوم، موافقتنامه هائی می باشند که دادستان دیوان می تواند بر اساس ماده ۵۴(۳)(d) با هدف تسهیل همکاری دولت ها و سازمان های بین الدولی و یا اشخاص با دیوان تنظیم نماید و نوع سوم عبارت از سایر موافقتنامه ها می باشد.

نوع اول موافقتنامه های دیوان، مربوط به معاهداتی است که موجب رابطه کلی همکاری دیوان با طرف دیگر متعاقد بوده و در چارچوب فصل ۹ اساسنامه می باشد. طرف دیگر این معاهدات به دلیل عدم عضویت و یا دارا نبودن شرایط عضویت در اساسنامه، قادر به همکاری با دیوان در چارچوب فصل ۹ نبوده و به همین دلیل دیوان راهی به جز ایجاد ترتیبات ویژه ای برای همکاری با آن ندارد. موضوع ماده ۲ اساسنامه که طی آن، دیوان با سازمان ملل متحد به موجب موافقتنامه ای ایجاد ارتباط می نماید ناظر بر این نوع موافقتنامه های ویژه دیوان می باشد.^۲

معاهدات دسته دوم دیوان، مشمول ماده ۵۴(۳)(d) اساسنامه می باشند. بر اساس این ماده، دادستان دیوان در مرحله انجام تحقیقات، می تواند به منظور تسهیل انجام امور تحقیقاتی، اقدام به انعقاد موافقتنامه همکاری با دولت ها و سازمان های بین المللی نماید. این موافقتنامه می تواند با دولت های عضو، غیر عضو و سازمان های بین دولتی صورت پذیرد.

۱. یکی از اسنادی که توسط دیوان در این چارچوب منعقد شده است، یادداشت تفاهم میان سازمان ملل متحد و دیوان راجع به همکاری میان نیروهای سازمان ملل در کنگو (MONUC) و ICC در تاریخ ۸ نوامبر ۲۰۰۵ می باشد:

Memorandum of Understanding between the United Nations and the International Criminal Court concerning cooperation between the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo (MONUC) and the International Criminal Court. New York, 8 November 2005

2. The Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations of 4.10.2004 (ICC-ASP-3-Res.1)

نوع سوم معاهدات دیوان، توسط نهاد صلاحیت دار دیوان مذاکره شده و توسط رئیس دیوان منعقد می گردد که در این خصوص می توان به موضوع ماده ۳ اساسنامه که طی آن دیوان با دولت مقرر، موافقتنامه همکاری و تعامل امضا می نماید اشاره نمود.^۱

بنابراین در غیر از موارد فوق الذکر، دولت های غیر عضو اساسنامه و سازمان های بین دولتی و بین المللی، فاقد تعهد الزام آوری در قبال دیوان بوده و در صورت همکاری این دولت ها و سازمانها با دیوان، این همکاری ها صرفا به صورت داوطلبانه صورت می پذیرد.

بدین ترتیب در صورت عدم همکاری دولت غیر عضو با دیوان، به منظور تعیین عواقب این عدم همکاری، ابتدا لازم است تبیین "تعهد الزام آور" همکاری و "همکاری غیر الزام آور" دولت غیر عضو با دیوان قائل به تفکیک شد.

با توجه به توضیحات فوق این نکته روشن گردید که همکاری دولت غیر عضو با دیوان (بدون موافقتنامه خاص و یا خارج از بند b ماده ۱۳ اساسنامه)، صرفا یک همکاری داوطلبانه و غیر الزامی می باشد در حالی که همکاری دولت غیر عضو با دیوان بر اساس موافقتنامه ویژه آن دولت با دیوان و یا تحت وضعیت بند b ماده ۱۳ منشور ملل متحد، واجد خصیصه "الزام آور" می باشد.

آنچه که پاراگراف دوم بند ۵ ماده ۸۷ تحت عنوان عدم همکاری دولت غیر عضو با دیوان در نظر دارد، "رد همکاری الزام آور" از سوی دولت غیر عضو می باشد. به همین دلیل نیز در این قسمت از بند ۵ اعلام می گردد "در صورت امتناع دولت غیر عضو از همکاری با دیوان، دیوان موضوع را به اطلاع مجمع دولت های عضو رسانده و یا در صورت ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت (بند b ماده ۱۳ اساسنامه)، به اطلاع شورای امنیت می رساند."

شورای امنیت نیز در واکنش به اطلاع رسانی دیوان راجع به عدم همکاری دولت غیر عضو (موضوع قسمت دوم بند ۵ ماده ۸۷) یا دولت عضو (بند ۷ ماده ۸۷)، بر اساس صلاحیت ارائه شده توسط منشور ملل متحد، عمل خواهد نمود. شورا در این مرحله می تواند با توجه به مقررات فصل هفتم منشور، از اقدامات مناسب از جمله تحریم های اقتصادی علیه دولت متخلف بهره گیرد. در رابطه با گزارش دهی دیوان به شورای امنیت راجع به عدم همکاری دولت ها با دیوان (قسمت دوم بند ۵ و ۷ ماده ۸۷)، با توجه به اینکه ماده ۸۷ اساسنامه، اشاره ای به حصری بودن اطلاع رسانی دیوان به شورای امنیت ننموده است، بنابراین اطلاع رسانی دیوان به شورا نمی تواند

۱. موافقتنامه دیوان با اتحادیه اروپا نیز از جمله این نوع موافقتنامه ها می باشد:

Agreement of the International Criminal Court and the European Union on Cooperation and Assistance of 10.4.2006, ICC-PRES/01-01-06;

مانعی از اطلاع رسانی دیوان به مجمع دولت های عضو تلقی گردد و به نظر می رسد هنگامی که دیوان می بایست موضوع عدم همکاری دولتی را به اطلاع شورای امنیت برساند، اطلاع رسانی همزمان به مجمع دولت های عضو (به صورت موازی) مناسب تر باشد. (KreB,Claus/Prost,) (Kimberly, 2008, p.1525)

نکته ای که به نظر می رسد می توان از آن به عنوان "تسامح اساسنامه" یاد کرد اینکه، موضوع ذکر شده در قسمت دوم بند ۵ ماده ۸۷ تنها به موردی اشاره می نماید که دولت غیر عضو با انعقاد موافقتنامه ای خود را متعهد به همکاری با دیوان نموده و در عین حال از همکاری خودداری نموده باشد که در این صورت دیوان می تواند موضوع را به اطلاع شورای امنیت (در وضعیت خاص) برساند. این در حالی است که در این پاراگراف اشاره ای به این موضوع نشده است که اگر شورای امنیت بر اساس بند b ماده ۱۳ اساسنامه، وضعیتی را به دیوان ارجاع دهد و هیچ موافقتنامه یا ترتیبات خاصی نیز بین دول غیر عضو و دیوان منعقد نباشد، وضعیت چگونه خواهد بود. در حالی که این امر بدیهی است که با عنایت به ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت در قالب فصل هفت منشور، نه تنها اعضای ملل متحد بلکه دولت های غیر عضو ملل متحد نیز (بر اساس بند ۶ ماده ۲ منشور) موظف به همکاری با دیوان می باشند و دیوان می تواند (و ضروری است) موضوع عدم همکاری دولت غیر عضو را در مواردی که توسط شورای امنیت به دیوان ارجاع شده و هیچ موافقتنامه خاصی نیز بین دیوان و دولت غیر عضو مزبور منعقد نشده است، به شورای امنیت اطلاع دهد.^۱

در سایر موارد رد همکاری دولت های غیر عضو (در مواردی که ترتیبات خاصی بین دولت غیر عضو و دیوان وجود نداشته و یا موضوع از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع داده نشده باشد)، موضوع توسط دیوان صرفا به مجمع دولت های عضو گزارش می گردد. ماده ۸۷ به اقدامات احتمالی مجمع دولت های عضو و یا دولت های عضو (به صورت فردی) به هنگام دریافت این گزارش ها اشاره ای ننموده و موضوع در ماده ۱۱۲(۲)(f) به صورت مبهم و با ذکر^۲ مطرح گردیده

۱. بر همین اساس هم دادستان دیوان موضوع قصور دولت سودان در همکاری با دیوان و اینکه دولت سودان بر خلاف پاراگراف اجرایی شماره ۲ قطعنامه ۱۵۹۳ از همکاری با دیوان در اجرای درخواست دستگیری و تحویل اشخاص، خودداری می نماید را به شورای امنیت اطلاع داد در حالی که اولاً دولت سودان، عضو دیوان نبوده و ثانياً موافقتنامه خاص همکاری نیز بین این دولت و دیوان وجود نداشته است. نک:

Sixth Report of the Prosecutor of the ICC to the U.N Security Council pursuant to UNSCR 1593(2005),5.12.2007;

2. shall consider

که به نظر می‌رسد این ابهام نتیجه برخورد غیر شفاف اساسنامه با مساله تعیین جایگاه حقوقی مجمع دولت‌های عضو می‌باشد.

یک رویکرد راجع به مجمع دولت‌های عضو این است که این نهاد به عنوان یک "نهاد خاص" *sui generis* دیوان، مورد نظر قرار بگیرد. با اینکه در صورت شناسائی مجمع دولت‌های عضو به عنوان یک نهاد *sui generis*، امکان رفع ابهام فوق‌الذکر در تعیین جایگاه مجمع وجود داشته و این مجمع می‌توانست به نمایندگی از دیوان، پی‌گیر مسئولیت بین‌المللی دولت‌های عضو در موارد عدم همکاری دیوان گردد، اما بر اساس ماده ۳۴ اساسنامه، چنین نهادی در شمار ارکان دیوان نام برده نشده است.^۱

مساله دیگر حائز اهمیت، جایگاه حقوقی دولت‌های عضو دیوان به صورت فردی می‌باشد. در این رابطه این مساله مطرح می‌گردد که در صورت عدم همکاری یک دولت عضو با دیوان، سایر دولت‌های عضو چه صلاحیت‌هایی را برای واکنش خواهند داشت.

جهت پاسخ به این مساله ابتدا باید روشن شود که آیا اصولاً دولت مستکف از همکاری با دیوان، در برابر سایر دولت‌های عضو، دارای تعهد می‌باشد؛ تا بدین وسیله پس از آن مشخص گردد که در صورت تخلف از این تعهد، چه مسئولیت‌هایی بر عهده دولت متخلف در قبال سایر دولت‌های عضو قابل تصور می‌باشد.

در این رابطه، مقررات اساسنامه ساکت می‌باشند اما با عنایت به این مساله که بند ۵ ماده ۸۷ دولت غیر عضوی که بر اساس موافقتنامه خاص، متعهد به همکاری با دیوان شده است را صرفاً در برابر دیوان دارای مسئولیت دانسته و ماده ۴ اساسنامه، دیوان را دارای شخصیت حقوقی مستقل و جدای از اعضای خود می‌شناسد، می‌توان نتیجه گرفت که مسئولیت دولت متخلف در برابر دولت‌های عضو دیوان (به صورت فردی) فاقد مبنای حقوقی به نظر می‌رسد.

در خصوص رابطه بین دولت‌های عضو (به صورت فردی) و دولت‌های غیر عضوی که بوسیله موافقتنامه خاص، طرف همکاری دیوان گردیده‌اند، وضعیت به گونه دیگری می‌تواند باشد.

با توجه به شخصیت مستقل دیوان و صلاحیت انعقاد موافقتنامه با دولت‌های غیر عضو و سازمان‌های بین‌المللی (ماده ۴ اساسنامه)، در موافقتنامه‌های منعقد شده میان دیوان و دولت‌های غیر عضو، دولت‌های عضو دیوان به عنوان "ثالث" محسوب می‌شوند. از سوی دیگر بر اساس ماده ۳۶

۱. ماده ۳۴ اساسنامه دیوان: دیوان از ارکان ذیل تشکیل می‌گردد: الف) هیات رئیسه؛ ب) بخش تجدید نظر، بخش بدوی، بخش مقدماتی؛ ج) دادسرا؛ د) دبیرخانه؛

کنوانسیون حقوق معاهدات، تنها در صورتی در یک معاهده برای یک کشور ثالث، حقی ایجاد می گردد که قصد طرف های متعاقد (که در مورد حاضر عبارتند از دیوان و دولت غیر عضو) در این خصوص به طور صریح بیان شده باشد.

بنابراین دولت های عضو دیوان تنها در صورتی حق درخواست و یا الزام دولت غیر عضو برای همکاری با دیوان را خواهند داشت که موافقتنامه میان دیوان و دولت غیر عضو، چنین حقی را به طور صریح برای این دولت ها قائل شده باشد.

نکته دارای اهمیت در تکمیل موضوع فوق این است که موارد پیش گفته در خصوص فقدان جایگاه حقوقی دولت های عضو دیوان (به صورت فردی) در واکنش در برابر دولت غیر عضوی که از همکاری با دیوان خودداری می نماید، زمانی صحت دارد که استتکاف در برابر درخواست همکاری دیوان، در رابطه با اجرای یک قاعده عرفی و *erga omnes* نباشد. چه اینکه در غیر اینصورت و در مورد وضعیتی که همکاری دولت غیر عضو با دیوان بر اساس مقررات عرفی، ضروری باشد، موضوع همکاری با دیوان به شکل یک تعهد *erga omnes* بوده و کلیه دولت ها (اعم از دولت های عضو و غیر عضو) در خصوص ایفای تعهدات دولت غیر عضو (همکاری با دیوان)، واجد "نفع حقوق" فرض گردیده و دارای جایگاه حقوقی جهت اقدام می باشند. (KreB, Claus, Prost, Kimberly, 2008, p.1526)

گفتار سوم: همکاری دیوان با سازمان های بین المللی

در خصوص سازمان های بین المللی، همانگونه که دولت های غیر عضو دیوان در حالت عادی تعهدی برای همکاری با دیوان در قالب فصل ۹ اساسنامه ندارند، سازمان های بین المللی نیز فاقد چنین تعهدی می باشند. (U.N. Doc. A/CONF. 183/ 2/ Add. 1(1998), p.156)

در عین حال با توجه به اهمیت همکاری سازمان های بین المللی با دیوان، بند ۶ ماده ۸۷ اساسنامه، به صورت مجزا مقررات این همکاری ها را بیان داشته است.

بند ۶ ماده ۸۷ در خصوص وضعیتی که درخواست همکاری دیوان از سوی یک سازمان بین المللی پذیرفته نشود، سکوت نموده است. همچنین ماده ۱۱۲(۲)(f) نیز در خصوص صلاحیت مجمع دولت های عضو در رسیدگی به موضوع عدم همکاری سازمان های بین المللی، سکوت می باشد.

علی رغم اینکه مسئولیت بین المللی سازمان های بین المللی در رعایت و اجرای مقررات مربوط به همکاری با دیوان در شرایطی که وضعیتی از سوی شورای امنیت به آن دیوان ارجاع شده و یا

موضوعی مربوط به مقررات حقوق بین الملل عرفی است، مورد تصریح ICTY قرار گرفته است^۱، با این حال به دلیل تفاوت‌های پیش گفته بین این دیوان و ICC، اساسنامه رم در ماده ۸۷(۶)، ضمن تفکیک همکاری های دیوان با سازمان های بین المللی به دو بخش "درخواست اطلاعات و مدارک" و "سایر انواع همکاریها"، همکاری سازمان های بین المللی با دیوان را در هر دو بخش، بر اساس "توافق" و به صورت داوطلبانه دانسته است.

این وضعیت به هنگام ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت به دیوان و درخواست دیوان از سازمان های بین المللی به چه صورتی خواهد بود؟

شاید در این مساله گفته شود، زمانی که شورای امنیت بر اساس بند b ماده ۱۳ اساسنامه، وضعیتی را به دیوان ارجاع می دهد، دولت های غیر عضو دیوان بدین دلیل متعهد و ملزم به همکاری با آن می گردند که تصمیمات شورای امنیت وفق ماده ۲۵ منشور برای "اعضای ملل متحد" الزام آور می باشد. این در حالی است که سازمان های بین المللی، به عنوان "اعضای ملل متحد" محسوب نگردیده و بدین ترتیب تعهد مندرج در ماده ۲۵ منشور، شامل این سازمانها نگردیده و موضوع الزام سازمان های بین المللی به همکاری با دیوان در موارد ناظر بر بند b ماده ۱۳ اساسنامه، منتفی می باشد. این در حالی است که استدلال فوق فاقد توجیه حقوقی مستحکمی می باشد.

با اینکه سازمان های بین المللی به عنوان "اعضای ملل متحد" تلقی نشده و تعهد مربوط به ماده ۲۵ منشور شامل آنها نمی گردد اما در عین حال به دلیل ویژگی قراردادی اساسنامه های سازمان های بین المللی، همانگونه که ICJ در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوئه و شکایت این کشور علیه دخالت‌های ایالات متحده(رای ۱۹۸۶)، مطرح نمود (چیکایا، بلز، ترجمه حبیبی، ۱۳۸۷، ۱۷۰)، وفق ماده ۱۰۳ منشور، این اساسنامه ها (به عنوان تعهدات بین المللی اعضای آنها) نمی توانند در تعارض با تعهدات اعضای آنها به موجب مقررات منشور ملل متحد باشند.^۲

1. Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Judgment of 29 Oct. 1997 on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of the Trial Chamber II of 18 July 1997, para. 33;

شعبه تجدید نظر ICTY در این قضیه، بر صلاحیت ذاتی دیوان در احراز قصور مسئولیت آور یک سازمان بین المللی در همکاری با دیوان تاکید نمود.

۲. ماده ۱۰۳ منشور: در صورت تعارض بین تعهدات اعضاء ملل متحد به موجب این منشور و تعهدات آنها بر طبق هر موافقتنامه بین المللی دیگر، تعهدات آنها به موجب این منشور مقدم خواهد بود.

از طرف دیگر، بند ۶ ماده ۸۷ اساسنامه، با تصریح به عبارت "competence or mandate" در حقیقت به این مساله اشاره دارد که دیوان نمی تواند نوعی از همکاری را از یک سازمان بین المللی درخواست نماید که این همکاری اساسا خارج از "صلاحیت و کارکرد" سازمان مذکور باشد چرا که در این صورت درخواست ارائه شده به سازمان بین المللی مصداقی از *ultra vires* بوده و مشروعیت نخواهد داشت.

در عین حال پس از ورود سازمان بین المللی به موافقتنامه ای خاص با دیوان و پذیرش تعهدات ناظر بر همکاری با دیوان، این سازمانها نمی توانند با استناد به مقررات داخلی خود از ایفای تعهدات خود در قبال دیوان خودداری نمایند چرا که مقررات داخلی سازمانها، یک مساله مربوط به حقوق داخلی آنها بوده و نمی تواند به عنوان مساله ای در حوزه حقوق بین الملل و رابطه حقوقی دیوان و سازمان های بین المللی مطرح گردد. به تعبیر دیگر، از منظر حقوق سازمان های بین المللی، این سازمانها بر اساس ماده ۲۶ کنوانسیون ۱۹۸۶ وین و نیز بر اساس اصل *pacta sunt servanda* در قبال تعهدات بین المللی خود دارای مسئولیت می باشند. (زمانی، ۱۳۸۴، ۵۷-۵۹)

در جریان مذاکرات کنفرانس رم، هیاتهای مذاکره کننده در مورد اینکه آیا از نیروهای حافظ صلح سازمان ملل به صورت صریح به عنوان سازمان طرف همکاری دیوان نام برده شود یا خیر (پاراگراف f بند ۴ ماده ۵۴ پیش نویس اساسنامه دیوان) (U.N.Doc.A/CONF.183-2-Add.1,p.91)، مباحث مفصلی صورت پذیرفت.

در بند فوق الذکر پیش نویس اساسنامه، عبارت "استقرار هر گونه نیروی حافظ صلحی که می تواند در قلمرو کشوری که تحقیقات دیوان در جریان است صورت پذیرد" به صورت عبارتی در داخل پرانتز و موقوف به تصمیم گیری نهائی در اجلاس رم، قرار داده شده بود. برخی از هیات های شرکت کننده در عین حال که ضرورت استقرار این نیروها را انکار نمی نمودند، با شکل عبارت فوق الذکر مخالفت داشتند.^۱

۱. جهت مطالعه در خصوص همکاری ICTY و نیروی اجرائی بین المللی، نک: Jones, John R.W.D., "The Implications of the Peace Agreement for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia," (1996) 7 Eur.J.International Law, pp.238 et seq

نهایتاً پس از مباحث طولانی، توافق شد تا با باهدف تحت شمول قرار گرفتن کلیه نیروهای حافظ صلح، با افزودن عبارت "arrangement" به "Intergovernmental Organization"، این مساله در قالب ماده ۵۴(۳)C اساسنامه دیوان منعکس گردد.^۱

در عین حال در پاراگراف مذکور، نامی از "نیروهای حافظ صلح" به صورت صریح برده نشده است که به نظر می رسد این مساله باید با تجمیع مقررات موجود در فصل ۵ (به ویژه پاراگراف C بند ۳ ماده ۵۴) و ۹ اساسنامه مورد توجه قرار گرفته شود و بدین ترتیب دیوان می تواند با کلیه نیروهای حافظ صلح سازمان ملل همکاری نماید.^۲

همچنین دیوان می تواند از نیروهای حافظ صلح جهت دستگیری و تحویل اشخاص، درخواست همکاری نماید.

با اینکه مواد ۵۸(۷) و ۵۹(۱) اساسنامه به همراه ماده ۸۹(۱)، چنین اقداماتی را به طور تلویحی بر عهده دولت ها گذاشته است اما به هنگام عدم توانائی یا عدم تمایل دولت ذی ربط جهت دستگیری و تحویل این افراد، دیوان می تواند از همکاری نیروهای حافظ صلح یا صلح بان^۳ بهره مند گردد. همچنین این همکاری نیروهای حافظ صلح سازمان ملل با دیوان می تواند با رضایت و حتی درخواست دولت ها نیز صورت پذیرد. (ماده ۱۶(۱) a) یادداشت تفاهم (MONUC)

بخش دوم: کنفرانس بازنگری در اساسنامه ICC و تعهد به همکاری

بر اساس ماده ۱۲۳(۱) اساسنامه دیوان، پیش بینی شده بود تا هفت سال پس از لازم الاجرا شدن این اساسنامه، دبیرکل سازمان ملل متحد یا شخص دیگری (به تشخیص مجمع دولت های عضو)، کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان را به منظور بررسی اصلاحیه های پیشنهادی بر مقررات اساسنامه تشکیل گردد.

در اجرای این ماده، اولین کنفرانس بازنگری اساسنامه ICC از تاریخ ۳۱ می لغایت ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰ در شهر کامپالا^۴ در اوگاندا تشکیل گردید.

1. See: Triffterer, Otto, "Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Notes, Article by Article", University of Salzburg - Law, 1999; 1999;

۲. در این رابطه می توان به یادداشت تفاهم میان سازمان ملل متحد و دیوان در رابطه با همکاری بین نیروهای سازمان ملل متحد در جمهوری کنگو و (MONUC) و دیوان در تاریخ ۸ نوامبر ۲۰۰۵ اشاره نمود.

3. Peace-Keeping or Peace enforcement Force

4. Kampala

از جمله بیانیه های صادر شده توسط این کنفرانس، «بیانیه کامپالا در خصوص همکاری بین دیوان و دولت ها» می باشد.^۱

در این بیانیه، کنفرانس بازنگری ضمن یادآوری مجدد تعهد عمومی همکاری با دیوان توسط دولت ها، بر اهمیت همکاری دولت ها در اجرای احکام بازداشت دیوان و نقش حیاتی این موضوع در تضمین عدالت کیفری بین المللی تاکید نمود.

علاوه بر بیانیه مربوط به همکاری دولت ها با دیوان، از دستاوردهای مهم دیگر کنفرانس مذکور موارد زیر می باشد:

- ارائه تعریف «جنایت تجاوز»^۲ و تعیین شرایطی که طی آن شرایط، دیوان قادر به اعمال صلاحیت در مورد این جنایت می باشد؛ در این زمینه تصمیم گرفته شد که اعمال صلاحیت دیوان در رسیدگی به جنایت تجاوز پس از اتخاذ تصمیم اعضای مجمع دولت های عضو در تاریخ اول ژانویه ۲۰۱۷ عملی گردد.^۳

- اصلاحات مربوط به ماده ۸ اساسنامه دیوان راجع به جنایات جنگی؛ در این رابطه، بکاربری سلاحهای شیمیایی، گلوله های انبساطی، گازهای خفه کننده یا سمی و کلیه مواد شیمیایی مشابه در مخاصمات غیر بین المللی، تحت شمول ماده ۸ اساسنامه قرار گرفته و دیوان قادر گردید تا به ارتکاب جرایم فوق در منازعات غیر بین المللی نیز اعمال صلاحیت نماید.

- تصمیم گیری در خصوص حفظ ماده ۱۲۴ اساسنامه، به شکل کنونی و توافق جهت بررسی مجدد این ماده در چهاردهمین اجلاس مجمع عمومی دولت های عضو در سال ۲۰۱۵.^۴

- قطعنامه مربوط به مقررات حمایت کننده از حقوق قربانیان (ماده ۶۸ اساسنامه)؛ در این رابطه، کنفرانس کامپالا، رعایت حقوق قربانیان جنایات تحت صلاحیت اساسنامه را از عناصر اصلی تشکیل دهنده "عدالت کیفری" دانست.

1. Kampala Declaration RC-4, 4-June-2010, Review Conference of the Rome Statute, Kampala, 31-May-11 June 2010.

2. Crime of Aggression

3. ICC-Review Conference of the Rome Statute concluded in Kampala, 12.06. 2010, WWW.icc-cpi.int/menus/asp/reviewconference/pressreleaserc.

۴. گفتنی است بر اساس ماده ۱۲۴ اساسنامه، دولت هائی که به عضویت دیوان در می آیند می توانند اعلام نمایند که تا مدت هفت سال پس از لازم الاجرا شدن اساسنامه در مورد آن دولت، صلاحیت دیوان نسبت به رسیدگی به جنایات مذکور در ماده ۸ اساسنامه در رابطه با اتباع خود و یا در خصوص جنایات صورت پذیرفته در قلمرو خود را نمی پذیرد. بر اساس این ماده، قرار بود تا در کنفرانس بازنگری موضوع بند ۱ ماده ۱۲۳ اساسنامه (کنفرانس کامپالا) در مورد حذف یا ابقاء ماده ۱۲۴ تصمیم گیری شود که همانگونه که گفته شد، در این کنفرانس در مورد این مساله نیز تصمیم گیری انجام پذیرفت.

- قطعنامه مربوط به صلاحیت تکمیلی دیوان؛

در این خصوص، کنفرانس بازنگری ضمن تاکید مجدد بر اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نسبت به صلاحیت های اصلی ملی، بر مسئولیت اولیه دولت ها در انجام تحقیقات و دادرسی در مورد جنایات فاحش بین المللی و ضرورت مساعدت دولت ها به یکدیگر جهت افزایش ظرفیتهای قضائی ملی خود تاکید نمود.

- قطعنامه مربوط به اجرای احکام دیوان؛

در این قطعنامه، کنفرانس بازنگری از دولت ها خواست تا جهت اجرای احکام صادرشده توسط دیوان به ویژه اجرای مجازاتهای حبس در قلمرو خود، اعلام آمادگی نمایند. با توجه به اهمیت موضوع "تعهد همکاری دولت ها با دیوان" در ادامه بحث، به بررسی دستاوردهای کنفرانس کامپالا در این رابطه می پردازیم.

۱) گزارش دیوان راجع به همکاری دولت ها

همانگونه که گفته شد، «بیانیه کامپالا در مورد همکاری دولت ها با دیوان» در تاریخ ۴ ژوئن ۲۰۱۰ توسط مجمع عمومی دولت های عضو دیوان و در جریان کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان (کامپالا-۲۰۱۰) صادر گردید.

پیش از این برگزاری کنفرانس کامپالا، مجمع دولت های عضو دیوان در جریان هشتمین نشست عمومی خود در سال ۲۰۰۹ از دیوان خواسته بود تا گزارش خود را در مورد آخرین وضعیت همکاری های دولت ها با دیوان تهیه و تا قبل از کنفرانس بازنگری اساسنامه "کامپالا - ۲۰۱۰" به مجمع ارائه نماید. (ICC-ASP/8/Res.2)

دیوان نیز بر اساس این درخواست مجمع، گزارش خود با عنوان Report of the Court on Cooperation:Update را در تاریخ ۱۱ می ۲۰۱۰ (۲۰ روز پیش از آغاز کنفرانس کامپالا) به مجمع عمومی دولت های عضو ارائه نمود.^۱ این گزارش دارای یک مقدمه، ۶ سرفصل و یک نتیجه گیری می باشد.

گزارش دیوان با تمرکز بر موضوع "همکاری" تنظیم شده و در آن وضعیت همکاری با دیوان در موضوعات زیر ذکر گردیده است:

1. ICC,Review Conference to the Rome Statute,"Report of the Court on Cooperation:Update",RC-2-ENG-11.05.2010

- بازداشت و تحویل اشخاص؛
- حمایت های عمومی و دیپلماتیک از تصمیمات دیوان به ویژه نحوه رفتار دولت ها در قلمرو داخلی؛
- قانون گذاری داخلی مرتبط با همکاری با دیوان؛
- همکاری در رسیدگی های مقدماتی و تحقیقات دیوان؛
- همکاری دولت ها با دیوان در تنظیم موافقتنامه های مربوط به "آزادی موقت"، "اجرای مجازات زندان" و "اسکان مجدد^۱ شهود"؛
- همکاری سازمان های منطقه ای و بین المللی با دیوان؛
دیوان در ابتدای گزارش، تاکید می نماید که محتوای این گزارش بر اساس "اولویتهای پیش روی دیوان" تنظیم گردیده است.
بر اساس این گزارش، اولین و مهمترین اولویت در همکاری دولت ها با دیوان، همکاری آنها در "بازداشت و تحویل اشخاص" می باشد. گزارش تاکید می نماید که همکاری دولت ها در "بازداشت و تحویل" اشخاصی که علیه آنها "دستور بازداشت"^۲ صادر شده است، همچنان در راس اولویتهای دیوان قرار دارد.^۳
یادآور می گردد، بند ۱ ماده ۸۹ اساسنامه، بر تعهد دولت ها جهت همکاری با درخواست دیوان جهت دستگیری و تحویل شخصی که دستور بازداشت وی توسط دیوان صادر شده است، تصریح دارد. در این بند از ماده ۸۹، سه شرط جهت اجرای پذیرش درخواست همکاری دیوان از سوی دولت عضو ذکر گردیده است.
شرط اول اجرای درخواست همکاری دیوان از دولت ها، ارسال مدارک و مستندات مجرمیت فرد مزبور از سوی دیوان به دولت مورد درخواست می باشد.^۴ در این میان بند ۱ ماده ۹۱ اساسنامه، بر کتبی بودن این اسناد و مستندات مگر در موارد اضطراری، تاکید نموده است.

1. Relocation

2. Arrest Warrant

3. ICC, Review Conference to the Rome Statute,"Report of the Court ...,op.cit, Sec.B, para.3

۴. پاراگراف اول ماده ۸۹ اساسنامه دیوان: دیوان می تواند از دولتی که شخص (تحت تعقیب) در سرزمین آن ممکن است یافت شود، با ارسال مدارک و مستندات که در ماده ۹۱ آمده است، بخواهد که شخص مزبور را دستگیر و به دیوان تحویل داده شود. همکاری دولت مزبور برای دستگیری و تحویل، مطابق با مقررات این فصل و آئینی که در قوانین ملی آن دولت پیش بینی شده است انجام خواهد شد

شرط دوم در ماده ۸۹، انطباق درخواست همکاری دیوان با مقررات فصل ۹ اساسنامه و قوانین داخلی دولت مورد درخواست می باشد. بدین ترتیب دولت مورد درخواست این صلاحیت را خواهد داشت تا درخواست همکاری دیوان را از دو منظر مورد ارزیابی قرار دهد. اول اینکه آیا این درخواست منطبق با مقررات (کل) اساسنامه دیوان می باشد (مساله مشروعیت درخواست) و دوم اینکه آیا این درخواست از منظر مقررات داخلی دولت مورد درخواست قابل اجرا هست یا خیر.

ماده ۸۹ اساسنامه در بند ۲ بر این مساله اشاره دارد که در صورت وجود تردید نسبت به اینکه آیا اساسا درخواست دستگیری و تحویل مظنون از سوی دیوان، با مقررات اساسنامه منطبق می باشد (موضوع مشروعیت درخواست دیوان)، دولت مورد درخواست می تواند تا روشن شدن مساله، اجرای درخواست را به تاخیر اندازد. اشاره بند مزبور به اعتراض مظنون نسبت به عدم انطباق درخواست دیوان با ماده ۲۰ اساسنامه و قاعده *ne bis in idem* نشانگر آن است که، شرط انطباق درخواست دیوان با مقررات اساسنامه تنها معطوف به مقررات فصل ۹ نبوده و کلیه مقررات اساسنامه (از جمله ماده ۲۰ در فصل ۲ اساسنامه) را شامل می شود این در حالی است که بند ۱ ماده ۸۹ با بکاربردن عبارت "with the provision of this part ..."، این مساله را محدود به فصل ۹ اساسنامه نموده است که به نظر، محل اشکال می باشد.

همچنین دولت مورد درخواست، در صورتی که اجرای درخواست همکاری دیوان را مخالف اصل حقوقی و عام الشمول و یا مخل امنیت ملی خود یافت، بر اساس بندهای ۳ و ۴ ماده ۹۳ و بند ۱ ماده ۹۹، می تواند درخواست دیوان را رد نماید.

نکته حائز اهمیت اینکه، اساسنامه در مورد تشخیص تعارض درخواست دیوان با یک اصل حقوقی مهم و امنیت ملی دولت ها، دولت ها را صالح به "عدم پذیرش" درخواست همکاری دیوان دانسته است. بند ۳ ماده مزبور اعلام می دارد که در صورت تصادم درخواست دیوان با یک اصل حقوقی و عام الشمول و پس از مشورت این دولت با دیوان در خصوص این موضوع، دیوان درخواست خود را "تغییر خواهد داد" همچنین بر اساس بند ۴ ماده ۹۳ نیز در صورت تعارض همکاری با منافع ملی، دولت مورد درخواست قادر به "رد همکاری" می باشد.^۲ این در حالی است که در مورد تعارض احتمالی درخواست دیوان با مقررات اساسنامه، دولت مورد درخواست، صرفا

1. ICC Statute, Art.93(3):... the Court shall modify the request as necessary.
2. ICC Statute, Art.93(4)...state party may deny a request for assistance....

توانائی تعلل و مشورت با دیوان در مورد ایراد وارد شده بر درخواستش را داشته و در نهایت امر، تصمیم گیری بر عهده خود دیوان گذاشته شده است.

آخرین شرط اعلام شده در ماده ۸۹ جهت همکاری دولت ها با دیوان در دستگیری و تحویل مظنونین، عضویت دولت ها در اساسنامه دیوان می باشد. در عین حال دولت های غیر عضو دارای موافقتنامه خاص با دیوان نیز در جرگه دولت های همکار دیوان شمرده می شوند و تصریح این ماده به عبارت state parties به منظور مستثنی نمودن دولت های غیر عضو و فاقد موافقتنامه خاص با دیوان از تعهد به همکاری با دیوان می باشند.

گزارش دیوان در ادامه بر تعهد سایر دولت های عضو (غیر از دولتی که مظنون در قلمرو آن حضور دارد) جهت همکاری با دیوان به شکل انجام حمایت‌های کامل دیپلماتیک از اجرای دستور بازداشت دیوان توسط دولت مورد درخواست، تاکید نموده است.^۱

دیوان همچنین، به چهار رهنمود دادستان جهت همکاری دولت ها با دیوان در مورد اجرای درخواست بازداشت و تحویل مظنونین اشاره نموده است. این رهنمودها عبارتند از: (Ibid,Sec.C,para.6)

- دولت ها با افراد تحت تعقیب و مورد درخواست دیوان جهت دستگیری، هیچ گونه تعامل و تماس غیر ضروری برقرار نکرده و در صورت ضرورت هر گونه تعامل، تلاش شود تا این تعامل صرفاً با افرادی که مستقیماً در لیست مورد درخواست دیوان قرار ندارند، صورت پذیرد.

- در نشست های دو یا چند جانبه دولت ها، بر حمایت از اجرای تصمیمات دیوان و متوقف ساختن فوری جرائم این افراد از سوی دولت ها تاکید گردد.

- افراد تحت تعقیب و فراری در انزوا قرار گرفته و کوشش شود تا هیچ انحرافی در خلال کمک رسانی های بشردوستانه و مذاکرات صلح، به نفع افراد تحت تعقیب صورت نپذیرد.

- دولت ها در طراحی نحوه اجرای درخواست های دیوان جهت دستگیری و تحویل مظنونان با همدیگر تشریک مساعی نموده و از دولت هائی که علی رغم تمایلشان جهت عملیاتی نمودن درخواست های دیوان، قدرت مالی ندارند، حمایت مالی به عمل آورند.

بر اساس گزارش، اولویت دیگر مورد نظر دیوان در همکاری دولت ها، "تعهد دولت ها به قانون گذاری های مناسب ملی" جهت تسهیل همکاری با دیوان می باشد.(Ibid,Sec.D)

1. ICC,Review Conference to the Rome Statute,"Report of the Court ...,op cit, Sec.B, para.4;

این اولویت، در راستای اجرائی نمودن ماده ۸۸ اساسنامه بوده که بر اساس آن، دولت های عضو، متعهدند تا در قوانین داخلی خود پیش بینی ها لازم جهت همکاری با دیوان را انجام دهند. دیوان در این گزارش، دولت ها و سازمان های بین المللی را متعهد به پیش بینی قوانین مقتضی در سیستم حقوق داخلی خود جهت تعامل نهادهای ملی و سازمان های بین المللی با دیوان می نماید و در این رابطه، تاسیس "دفاتر ملی همکاری با دیوان" (Ibid, para. 8) یکی از موضوعات مورد تاکید گزارش می باشد.

دیوان در ادامه گزارش خود به مجمع دولت های عضو، به اولویت مربوط به "همکاری دولت ها در رسیدگی های مقدماتی و تحقیقات میدانی" اشاره می نماید.

دیوان در این زمینه روند همکاریهای دولت ها را در سالهای ۲۰۰۷ تا ۲۰۰۹ روند روبه رشد دانسته و از اینکه دولت های غیر عضو و سازمان های بین المللی نیز در این زمینه استقبال خوبی در همکاری با دیوان از خود نشان داده اند ابراز رضایت نموده است. براساس بررسی های دیوان، در سالهای ۲۰۰۷ تا ۲۰۰۹، همکاریهای دولت ها در زمینه قضائی شامل "انجام تحقیقات میدانی، انتقال اسناد و مصاحبه با مقامات رسمی" بوده که این همکاریها به میزان ۸۵ درصد رضایتبخش بوده است. گزارش اعلام می نماید که از میان ۸۷ مورد درخواست دادستانی دیوان (در اجرای ماده ۱۵ اساسنامه) بین سالهای ۲۰۰۷ تا ۲۰۰۹، تعداد ۶۳ درصد با پاسخ مثبت روبرو شده اند. (Ibid, Sec. E, para. 11)

اولویت دیگر مورد اشاره دیوان در گزارش ارائه شده به مجمع دولت ها عضو، موضوع "حمایت دولت ها از حضور شهود و قربانیان در برابر دیوان" می باشد. با عنایت به اینکه، مناسب ترین راه برای ادای شهادت از طرف شهود، انجام این امر در فضائی خارج از کشور محل اقامت آنها و محل وقوع جرم می باشد، ارائه تسهیلات لازم از قبیل صدور روایدهای فوری برای مقامات دیوان و اسکان شهود در کشور ثالث جهت ادای شهادت امری ضروری می باشد. (Ibid, para. 13)

از آنجائی که دادستان دیوان جهت بررسی منابع مالی احتمالی مظنونین، نیازمند دسترسی به اطلاعات و سوابق بانکی می باشد، دیوان اعلام می دارد، علی رغم اینکه دادستان ارتباطات مناسبی با نهادهای مالی و پولی ملی و بین المللی از قبیل CARIN, Eurojust, World Bank و

Egmont Group ایجاد نموده است ولی روند همکاری ها از وضعیت مطلوبی برخوردار نمی باشد.^۱

با اینکه همکاری های قضائی دولت های عضو با دیوان نیازمند وجود موافقتنامه خاصی نیست، اما در برخی موضوعات خاص همکاری، دیوان نیازمند ورود به موافقتنامه های خاصی با دولت های عضو می باشد. از جمله این موافقتنامه های خاص، موافقتنامه های مربوط به "آزادی موقت" (interim release)^۲ و "اجرای مجازات زندان" و "اسکان مجدد شهود" می باشد.

موافقتنامه های مربوط به "آزادی موقت"، حاوی سازوکارهایی به منظور همکاری دولت محل حضور متهم (در مدت آزادی موقت خود) با دیوان می باشد، بدین ترتیب که دولت مزبور، متعهد خواهد بود تا زمینه های متواری شدن فرد را در طول آزادی موقت از بین برده و به محض احضار مجدد وی از سوی دیوان، نامبرده را به دیوان تحویل دهد. دیوان در این گزارش اعلام می دارد که «تا زمان تحویل این گزارش» هیچ دولتی با دیوان، موافقتنامه ای در خصوص این نوع همکاری منعقد ننموده است.^۳

این درحالی است که دیوان در این گزارش تاکید می کند که اولویت دیوان، داشتن حداقل یک موافقتنامه می باشد تا بدین ترتیب یک دولت در برابر دیوان متعهد به پذیرش اینگونه متهمین در خلال آزادی موقت خود باشد.

یادآوری می گردد، همانگونه که پیش از این گفته شد، همکاری های دولت ها با دیوان در خصوص موضوعات مربوط به آزادی موقت افراد، اجرای مجازاتها و اسکان مجدد شهود، در شمول "تعهد به همکاری دولت ها" نبوده^۴ و دولت های عضو در رد یا پذیرش این موضوعات مختار می باشند و به همین دلیل نیز برای همکاری دولت ها با دیوان در این زمینهها، ضرورتا باید موافقتنامه های خاصی وجود داشته باشد.

با اینکه دیوان در گزارش خود اعلام می دارد تا زمان ارائه این گزارش، موفق به دستیابی به مراحل نهائی انعقاد ۵ موافقتنامه اجرای مجازاتهای زندان گردیده ولی در ادامه می افزاید، این

1. ICC, Review Conference to the Rome Statute, "Report of the Court, op cit, para. 14.

۲. بر اساس ماده ۶۰ پاراگراف دوم اساسنامه، شخص بازداشت شده می تواند تقاضای آزادی موقت در جریان محاکمه را به دیوان ارائه نماید و شعبه مقدماتی نیز در صورت اقتضا می تواند با این درخواست بطور مشروط یا مطلق موافقت نماید

3. ICC, Review Conference to the Rome Statute, "Report of the Court, Ibid, Sec. F, para. 15;

۴. پاراگراف b بند ۱ ماده ۱۰۳ اساسنامه، پذیرش اجرای مجازاتهای زندان در سرزمین دولت ها را در اختیار دولت قرار داده است.

موافقتنامه ها، واجد جنبه های عملیاتی نبوده و تنها چارچوب همکاری ها را مشخص می سازند به طوری که هیچ تضمینی وجود ندارد که دولت ها، مسئولیت تاسیس زندان هائی برای اجرای مجازاتهای تعیین شده توسط دیوان را بر عهده گیرند. به همین دلیل نیز دیوان به این نکته تصریح می کند که به منظور بالا بردن ضمانت اجرای احکام صادره، لازم است تا دولت ها اقدام به انعقاد موافقتنامه های بیشتر و اجرائی تری با دیوان بنمایند.^۱

علاوه بر این، دیوان اعلام نموده که در حال ایجاد زمینه هائی است تا موافقتنامه های سه جانبه ای را با دولت های عضو منعقد نماید تا بر اساس آن، دولت های علاقه مند به پشتیبانی مالی، حمایتهای مالی خود جهت اجرای مجازاتهای تعیین شده توسط دیوان در سرزمین طرف سوم موافقتنامه را بر عهده بگیرند.

دیوان اعلام می دارد در مورد همکاری دولت ها در اسکان مجدد شهود، تا زمان ارائه این گزارش به مجمع دولت های عضو، تنها یک دولت با دیوان وارد موافقتنامه همکاری شده است. این در حالی است که تعداد چهار درخواست دیوان جهت استقرار ۲۵ نفر شهود، معلق مانده است. دیوان در این رابطه بر مساعدت بیشتر دولت ها تاکید ویژه ای نموده است. دیوان اعلام می دارد تا کنون تنها ۴۰ درصد درخواست های استقرار و اسکان شهود در اماکن مناسب و دور از خطر، با موفقیت صورت پذیرفته است. به نظر دیوان، این مساله صرف نظر از ضرورت افزایش موافقتنامه های همکاری دولت ها با دیوان در این زمینه، مبین تغییر نگرش دولت ها نسبت به درخواست های دیوان در مورد مساعدت به وضعیت شهود می باشد. (Ibid, para.19)

در پایان گزارش دیوان به مجمع دولت های عضو، روند همکاری دیوان با سازمان های منطقه ای و بین المللی مورد ارزیابی قرار گرفته است.

دیوان ضمن ابراز رضایت از وضعیت همکاری با سازمان های منطقه ای، اعلام می نماید که با سازمان منطقه ای کشورهای آمریکائی^۲، تبادل سند همکاری نموده و با سازمان کشورهای مشترک المنافع و اتحادیه آفریقا نیز سرگرم مذاکره می باشد.

1. ICC, Review Conference to the Rome Statute, "Report of the Court, op cit, para.17;
2. Organization of American States

۲) بیانیه کامپالا راجع به همکاری دیوان با دولت ها:

همچنانکه که گفته شد، متعاقب ارائه گزارش "همکاری دیوان به مجمع دولت های عضو" در ۱۱ می ۲۰۱۰، این مجمع در اولین کنفرانس بازنگری اساسنامه رم (کنفرانس کامپالا) "پیش نویس بیانیه همکاری" را در تاریخ ۷ ژوئن ۲۰۱۰ صادر نمود.^۱

بیانیه کنفرانس بازنگری (شامل یک مقدمه و ۱۱ ماده)، در مقدمه بر ضرورت همکاری جامع و گسترده دولت ها، سازمان های منطقه ای و بین المللی جهت مبارزه موثر علیه "مصونیت" مقامات دولت ها در برابر مسئولیت کیفری آنها تاکید نموده است.

بیانیه مذکور در ادامه به موارد ذیل تصریح می نماید:

- ضرورت انجام کامل تعهدات دولت های عضو در همکاری با دیوان؛ این بند از بیانیه در واقع تأکیدی بر تعهد مندرج در ماده ۸۶ اساسنامه می باشد.

- تأکید بر همکاری دولت هائی که بر اساس یک تعهد (خاص)، مکلف به همکاری با دیوان شده اند؛

در این زمینه لازم به توضیح است که مطرح شدن بند ۲ بیانیه با استفاده از عبارت (Emphasizes that those states under an obligation to cooperate with the Court, must do so) در ادامه بند یک راجع به تعهد "دولت های عضو اساسنامه" جهت همکاری با دیوان، با هدف تحت پوشش قرار دادن دولت های غیر عضوی است که بر اساس موافقتنامه خاص (بند ۵ ماده ۸۷ اساسنامه) متعهد به همکاری با دیوان می باشند.

- ضرورت پیش بینی های لازم حقوقی در محاکم ملی جهت همکاری دولت ها با دیوان؛ در این مورد بیانیه اعلام می دارد که دولت ها باید پیش بینی های لازم مقرراتی را در سیستم های حقوقی و قضائی خود جهت اجرای مناسب و کامل تعهد به همکاری انجام دهند.

همانگونه که گزارش ارئه شده توسط دیوان به مجمع دولت های عضو، موضوع همکاری دولت ها با دیوان در اجرای "دستور بازداشت و تحویل" مظنونین، را به عنوان "اولین اولویت" اعلام نموده است، بیانیه نیز همکاری دولت ها در این رابطه را دارای اهمیت حیاتی جهت تضمین کارکرد دیوان دانسته است.

1. First Review Conference on Rome Statute, {Draft} Declaration on cooperation, 7-Jun-2010, RC/ST/CP/2

در بند ۶، بیانیه دولت های عضو را جهت توسعه همکاریهای "داوطلبانه" از طریق ترتیبات خاص یا موافقتنامه های ویژه، تشویق می نماید.

با توجه به اینکه بر اساس ماده ۸۶ و پاراگراف a بند ۱ ماده ۸۷، همکاری دولت های عضو با دیوان، یک تعهد الزام آور و واجد مسئولیت بین المللی می باشد، تنها موردی که دولت ها می توانند به صورت "داوطلبانه" با دیوان همکاری نمایند (و یا از این همکاری خودداری نمایند) موضوع مربوط به اجرای مجازاتهای تعیین شده توسط دیوان (ماده ۱۰۳ اساسنامه) می باشد.

نتیجه گیری

مبنای حقوقی تعهدات دولت ها در همکاری با محاکم کیفری بین المللی به دو عامل "منشاء حقوقی تشکیل محاکم" و "رابطه حقوقی دولت ها با محاکم" بستگی دارد. در صورتی که مبنای حقوقی تشکیل محاکم کیفری بین المللی، منبث از "قدرت الزام آور فراحاکمیتی" باشد، در آن صورت "کلیه دولت ها" در برابر این محاکم دارای تعهد به همکاری بوده و متخلفین از این تعهد نیز در برابر همان قدرت فراحاکمیتی، دارای "مسئولیت بین المللی" می باشند.

بدین ترتیب با عنایت به تشکیل دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) و دیوان کیفری بین المللی برای رواندا (ICTR) بر اساس قطعنامه های فصل هفتم شورای امنیت سازمان ملل متحد، کلیه اعضای ملل متحد (و در پرتو بند ۶ ماده ۲ منشور ملل متحد) و دولت های غیر عضو، ملزم و متعهد به همکاری با این دولت ها می باشند و به همین دلیل نیز در اساسنامه های این دو دیوان، عبارتهای "دول عضو و دول غیر عضو" اساسا کاربردی نداشته و مقررات مربوط به تعهد به همکاری دولت ها بر اساس "رژیم همکاری عمودی" میان دیوانهای مزبور و دولت ها، تنها در یک ماده واحد (ماده ۲۹ اساسنامه ICTY و ماده ۲۸ اساسنامه ICTR) منعکس گردیده است.

در مقابل، اساسنامه ICC به دلیل عدم بهره مندی از حمایتهای قطعنامه های فصل هفت شورای امنیت، واجد "رژیم همکاری افقی" بوده و بر این اساس، تعهد همکاری با دیوان، منحصرأ معطوف به "دولت های عضو" و یا دولت های غیر عضوی که دارای موافقتنامه خاص همکاری با دیوان می باشند، بوده و تنها استثناء آن، موردی است که وضعیتی بر اساس بند b ماده ۱۳ اساسنامه، از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع شده و یا اینکه موضوع تعهد به همکاری، در

ارتباط با "یک قاعده حقوق بین الملل عام"^۱ باشد که در این صورت، وضعیت تعهد همکاری دولت ها، شبیه رژیم همکاری در ICTY و ICTR می گردد.

فصل ۹ اساسنامه دیوان حاوی مقررات مربوط به همکاری بین المللی و معاضدت قضائی دولت ها با دیوان بوده و با ذکر مقررات عمومی همکاری دولت ها در قالب مواد ۸۶ و ۸۷ آغاز گردیده است.

نحوه مهندسی مواد ۸۶ و ۸۷ اساسنامه به عنوان اولین مواد فصل ۹ با هدف تحت پوشش قرار دادن سایر مقررات مربوط به همکاری طراحی گردیده است. بدین ترتیب در مواردی که برخی از مقررات فصل ۹ نظیر مقررات مربوط به "تعهد به مشورت" (بند ۴ ماده ۸۹) و "تعهد به توافق" (بند ۱ ماده ۹۴)، که به روشنی، طرف صلاحیت دار جهت اتخاذ تصمیم در مشورتهای یا توافقات را مشخص نمی نمایند، با استفاده از مقررات ماده ۸۶ و ۸۷، می توان طرف صلاحیت دار جهت اخذ تصمیم نهائی را تعیین نمود.

ماده ۸۷ اساسنامه، مقررات مربوط به تعهد به همکاری سه گروه "دولت های عضو، دولت های غیر عضو و سازمان های بین المللی" را به تفکیک مشخص نموده است.

دولت های عضو ۸۷(۱)(a)، به دلیل عضویت در اساسنامه، دارای تعهد قراردادی همکاری با دیوان بوده و از این جهت در صورت خودداری از ایفای تعهدات خود در قبال دیوان، واجد مسئولیت بین المللی ناشی از نقض تعهدات خود خواهند بود. از طرف دیگر، دولت های عضو علاوه بر مسئولیت ناشی از عضویت در اساسنامه، در صورت خودداری از همکاری با دیوان در خصوص موضوعاتی با ویژگی erga omnes و یا موضوعاتی که رسیدگی به آنها از طرف شورای امنیت به دیوان ارجاع داده شده است، مسئولیت مضاعفی نیز در کنار مسئولیت قبلی خود بر عهده خواهند داشت.

دولت های غیر عضو ۸۷(۵)، به دلیل عدم عهده دار بودن تعهدات قراردادی ناشی از اساسنامه، دارای تعهدی الزام آور در قبال همکاری با دیوان نمی باشند ولی در عین حال این امکان وجود دارد که دیوان بر اساس بند ۵ ماده ۸۷، با این دولت ها وارد موافقتنامه های خاصی جهت همکاری گردد که در اینصورت، این دولت ها بر اساس تعهدات ناشی از موافقتنامه های خاص، واجد تعهد به همکاری با دیوان خواهند بود. در این مورد نیز در صورت ارجاع وضعیتی از سوی

شورای امنیت به دیوان، تمامی دولت‌ها (اعم از عضو یا غیر عضو) مکلف به همکاری دیوان بوده و این تعهد به همکاری در حقیقت بر اساس قطعنامه فصل هفت شورای امنیت ایجاد می‌گردد.

بدین ترتیب به نظر می‌رسد نحوه نگارش قسمت دوم بند ۵ ماده ۸۷ اساسنامه خالی از تسامح نمی‌باشد چرا که بر اساس این عبارت پردازش چنین استنباط می‌گردد که حتی با وجود ارجاع وضعیتی از سوی شورای امنیت به دیوان، عنصر تعهد ساز برای دولت‌های غیر عضو، موافقتنامه دولت‌ها با دیوان بوده و در صورت نبود چنین موافقتنامه‌ای، دولت‌های غیر عضو فاقد تعهد به همکاری می‌باشند، در حالیکه با توجه به توضیحات گذشته و همچنان که رویه دیوان در قضیه سودان مشخص نمود، به نظر می‌رسد این استدلال، صحیح نمی‌باشد.

در ارتباط با سازمان‌های بین‌المللی، لازم به ذکر است که ایجاد تعهد سازمان‌های بین‌المللی به همکاری با دیوان تنها از طریق انعقاد موافقتنامه خاص ممکن بوده و این سازمانها در صورت نقض این تعهدات، در برابر دیوان و بر اساس اصل *pacta sunt servanda* و طبق ماده ۲۶ کنوانسیون ۱۹۸۶ دارای مسئولیت بین‌المللی در قبال تعهدات خود می‌باشند.

به منظور ارائه درخواست همکاری به دولت‌ها، دیوان می‌بایست سه شرط را ملحوظ داشته باشد.

ماده ۸۹، وجود رابطه تعهدی دولت مورد درخواست با دیوان را (چه بر اساس عضویت در اساسنامه و چه به طریق انعقاد موافقتنامه خاص) شرط اول درخواست همکاری دانسته و ارسال مدارک و مستندات مجرمیت افراد از سوی دیوان به دولت مورد درخواست را به عنوان شرط دوم درخواست همکاری اعلام نموده است. شرط سوم ارائه درخواست نیز، عدم ایراد دولت مورد درخواست در خصوص مشروعیت و قانونی بودن درخواست دیوان (از منظر مقررات فصل ۹ اساسنامه) و انطباق این درخواست با مقررات داخلی خود می‌باشد. بدین ترتیب دولت مورد درخواست این صلاحیت را خواهد داشت تا در صورت وجود تردید در مشروعیت درخواست دیوان، موضوع را با شعبه صادرکننده این درخواست مطرح نموده و تا زمان اعلام نتیجه شعبه مذکور، اجرای درخواست دیوان را معلق نگاه دارد.

ماده ۹۳ اساسنامه، صلاحیتی بیشتر از ماده ۸۹ به دولت‌های مورد درخواست ارائه داده و مقرر می‌دارد در صورت تعارض درخواست‌های دیوان با امنیت ملی و قوانین عام حقوق داخلی، این دولت صلاحیت رد درخواست مزبور را خواهد داشت.

با مقایسه دو ماده فوق الذکر مشخص می شود که اولاً دولت های مورد درخواست در صورت تردید در مشروعیت درخواست دیوان، صلاحیت تعلیق اجرای درخواست دیوان (و نه رد آن) را دارا بوده و در عین حال مقام تشخیص نهائی مشروعیت درخواست، خود دیوان می باشد. ثانیاً، دولت های مورد درخواست در صورت تعارض درخواست دیوان با مقررات داخلی عام و امنیت ملی خود، حق رد درخواست دیوان (و نه تعلیق آن) را دارا می باشند.

به هنگام خودداری دولت ها از ایفای تعهد به همکاری خود در برابر دیوان، بحث مسئولیت بین المللی دولت ها مطرح می گردد.

به طور کلی در اساسنامه دیوان، «مسئولیت بین المللی دولت ها» و «مسئولیت کیفری فردی» از یکدیگر جدا شده اند.

اصل «مسئولیت کیفری فردی» به عنوان یکی از اصول مهم حقوق بین الملل کیفری است که در ماده ۲۵ اساسنامه مورد تصریح قرار گرفته و بر اساس آن، اشخاص نمی توانند در پناه «مصونیت های سیاسی و دیپلماتیک» از مسئولیت کیفری خود شانه خالی نمایند.

در کنار این نوع مسئولیت، زمانی که دولت ها بر اساس مقررات فصل ۹ اساسنامه در برابر دیوان متعهد به همکاری می شوند و یا دولت های غیر عضو با انعقاد موافقتنامه خاص، متعهد به همکاری با دیوان می گردند، این دولت ها در صورت عدم همکاری با دیوان، به عنوان دولت های ناقض تعهدات محسوب شده و در برابر دیوان دارای مسئولیت بین المللی می گردند که این مسئولیت، تحت پوشش نظام عرفی مقررات مسئولیت بین المللی دولت ها بوده و با «مسئولیت کیفری فردی» ارتباطی ندارد.

آنچه تا کنون گفته شد، راجع به تعهدات دولت ها در قبال دیوان بود در حالیکه اساسنامه در ماده ۶۸(۱) موضوع «تعهد دیوان در قبال افراد» را نیز بگونه ای خاص مطرح می نماید.

بر اساس این ماده، همانگونه که دولت ها و سازمان های بین المللی تعهداتی را در قبال دیوان می پذیرند، دیوان نیز در قبال افراد، متقبل تعهد گردیده است.

طبق ماده ۶۸(۱) اساسنامه، دیوان به منظور حفاظت از قربانیان، شهود و خانواده های آنها، «ملازم» به مد نظر قرار دادن ملاحظات خاص امنیتی می باشد.

علاوه بر موضوع فوق الذکر شاید بتوان از ماده مزبور به نوعی، مسئولیت دیوان در قبال دولت متبوع قربانی، شهود و خانواده های آنان که بر اثر بی مبالائی دیوان متحمل آسیب جسمی، روحی و یا مادی شده اند را مستندا به اصل «حق حفاظت از اتباع»^۱ نیز استخراج نمود.

لازم به ذکر است که اساسنامه در مورد دامنه این تعهد دیوان در برابر افراد و حفاظت از سلامت و امنیت آنها، مسکوت بوده و تنها در بند ۴ ماده ۸۷ و در ادامه ماده ۶۸، به بیان این نکته بسنده می کند که دیوان "می تواند" درخواست نماید اطلاعاتی که در اجرای این فصل فراهم شده است، به نحوی انتقال یابد که امنیت جسمی و روانی افراد ذکر شده تامین گردد.

نکته حائز اهمیت است که در بحث همکاری دولت ها و مقررات مربوط به مواد ۸۶ و ۸۷ مطرح می باشد، ساز و کارهای واکنشی در برابر خودداری دولت ها و سازمان هایی است که دارای تعهد به همکاری با دیوان می باشند.

گفتنی است پیش از پرداختن به بررسی نحوه واکنش ها در برابر تخلف دولت ها از تعهد به همکاری، لازم است این نکته مشخص گردد که چه مرجعی صلاحیت احراز مشروعیت درخواست دیوان جهت همکاری را بر عهده دارد. اثبات این مرجع صلاحیت دار در حقیقت مکمل بحث مسئولیت دولت ها و سازمان های متخلف می باشد چرا که بدون اثبات مشروعیت درخواست های دیوان، احراز مسئولیت دولت متخلف از همکاری، امری غیر ممکن می باشد. در این رابطه، مقرر ۱۰۸ آیین نامه دیوان، صلاحیت احراز مشروعیت درخواست های دیوان را به شعبه صالحه دیوان اعطا نموده است.

در رابطه با مسئولیت دولت ها در قبال خودداری از ایفای تعهد به همکاری با دیوان، سرنوشت تعهدات مربوط به وضعیتهایی که از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع داده شده است را پیش از این ذکر نمودیم .

در مورد عدم همکاری دولت های عضو، دیوان می تواند مراتب را به مجمع دولت های عضو گزارش دهد. در این میان جایگاه حقوقی مجمع دولت های عضو در فصل ۹ اساسنامه مبهم بوده و ماده ۱۱۲(۲)(f) نیز به صورت کلی و گذرا در این مورد توضیح داده است.

در این رابطه مشخص نیست که در صورت تخلف یک دولت در همکاری با دیوان و عدم توانائی مجمع در انجام واکنشی در برابر دولت متخلف (علی رغم گزارش این مساله از سوی دیوان به مجمع)، چه اقدامات دیگری می توان صورت داد.

1. The Right of Protection

هر چند از تجمیع مقررات بند ۷ ماده ۸۷ و ماده ۱۱۲(۲)(f) مشخص می شود که رویکرد اساسنامه در اقدام در برابر نقض تعهد به همکاری دولت ها، توسل به اقدامات جمعی (در چارچوب مجمع دولت های عضو) می باشد ولی این مسأله که در صورت عدم توانائی مجمع در واکنش به این تخلف، دولت ها چه اقدامی می توانند انجام دهند، در اساسنامه بی پاسخ باقی مانده است. با عنایت به ابهام مذکور، یکی از احتمالات، امکان واکنش دولت های عضو به صورت فردی، می باشد.

هر چند مقررات اساسنامه در این خصوص، مسکوت می باشد ولی در تحلیل حقوقی موضوع، می توان چنین نتیجه گرفت که از یک منظر، شخصیت مستقل و حقوقی دیوان (ماده ۴ اساسنامه) و اینکه دولت ها صرفاً در قبال دیوان (و نه دولت های عضو آن) دارای تعهد می باشند، مانع از آن است صلاحیت توسل به مسئولیت بین المللی دولت متخلف، از مجمع دولت های عضو به دولت های عضو (به صورت فردی) تسری داده شود. اما از سوی دیگر، در صورت خودداری دولتی از همکاری با دیوان در رابطه با موضوع مربوط به *erga omnes*، بر اساس پیش نویس طرح مسئولیت بین المللی دولت ها، اعضای دیوان هر کدام (به صورت انفرادی) به عنوان "طرف زیان دیده" تلقی شده و صلاحیت استناد به مسئولیت بین المللی دولت متخلف را دارا می باشند. آنچه که از گزارش اخیر دیوان به مجمع عمومی در خصوص آخرین وضعیت همکاری دولت ها روشن می گردد این نکته است که دیوان کماکان، همکاری دولت ها در «دستگیری و تحویل افراد» را در صدر اولویتهای خود حفظ نموده و از روند همکاری دولت ها با دادستانی در «انجام تحقیقات میدانی» ابراز خرسندی نموده است.

عمده نگرانی های دیوان در این گزارش، کم رنگ بودن استقبال دولت ها از همکاری داوطلبانه با دیوان در اجرای احکام مجازات که توسط دیوان صادر گردیده است می باشد که در این رابطه و همچنین در رابطه با پیش بینی های لازم مقرراتی در سیستم های داخلی دولت ها، توصیه هائی به مجمع دولت های عضو ارائه نموده است.

منابع و مأخذ

– فارسی

- چکایا، بلز، چکیده روبه قضائی در حقوق بین الملل عمومی، ترجمه: همایون حبیبی (۱۳۸۷)، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی؛
- زمانی، سید قاسم (۱۳۸۴)، **حقوق سازمان های بین المللی**، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی؛
- ساک کیتی شایزری، کریانگ، ترجمه: بهنام یوسفیان، محمد اسماعیلی (۱۳۸۳)، **حقوق بین المللی کیفری**، انتشارات سمت؛
- ضیائی بیگدلی، محمد رضا (۱۳۸۰)، **حقوق جنگ**، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی؛
- کاسسه، آنتونیو، ترجمه: حسین شریفی طراز کوهی (۱۳۸۵)، **حقوق بین الملل**، نشر میزان؛
- کاسسه، آنتونیو، ترجمه: مرتضی کلانتریان (۱۳۷۰)، **حقوق بین الملل در جهانی نامتحد**، دفتر خدمات حقوق بین المللی، چاپ اول؛
- کاسسه، آنتونیو، ترجمه: حسین پیران، اردشیر امیر ارجمند، زهرا موسوی (۱۳۸۷)، **حقوق کیفری بین المللی**، انتشارات جنگل؛
- ممتاز، جمشید؛ رنجبریان، امیر حسین (۱۳۸۷)، **حقوق بین الملل بشردوستانه؛ مخاصمات مسلحانه داخلی**، نشر میزان؛
- والاس، ربکا، ترجمه و تحقیق: سید قاسم زمانی و مهناز بهراملو (۱۳۸۷)، **حقوق بین الملل**، ویرایش دوم، چاپ شهر دانش؛

– لاتین

- Agreement of the International Criminal Court and the European Union on Cooperation and Assistance of 10.4.2006, ICC-PRES/01-01-06;
- Bosnjak, M./Zagorac, D., Slovenia, in: C. KreB/F. Lattanzi/B. Broomhall/V. Santori (eds.) (2005), **The Rome Statute of the International Criminal Court and Domestic Legal Orders**, Vol.2:

Constitutional Issues, Cooperation and Enforcement, University of Teramo and the University of Roma Tre.

- Case Concerning UNITED STATES of AMERICA v. IRAN, Judgment of 24 May 1980;
- Cassese, A.(1998), **Reflections on International Criminal Justice**, 61 MODERN L.REV.9.10,1.
- Crawford, James, (2002), **The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Texts and Commentaries**, Cambridge university Press;
- Drumbl, Mark A. (2007), "**Atrocity, Punishment and International Law**", **Transnational Law Institute**, School of Law, Washington and Lee University, Cambridge University Press;
- First Review Conference on Rome Statute, {Draft} Declaration on cooperation, 7-Jun-2010, RC/ST/CP/2.
- Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 75 U.N.T.S. 31, *entered into force* Oct. 21, 1950. (1950) 75 U.N.T.S.31;
- ICC Statute;
- ICC, Pre-Trial Chamber I, 'Decisions';
- ICC-ASP/8/Res.2, (Cooperation);
- ICC-Review Conference of the Rome Statute concluded in Kampala, 12.06.2010, WWW.icc-cpi.int/menus/asp/reviewconference/press release;
- ICTR Statute, U.N. Doc.S/RES.955;
- ICTY Statute, U.N. Doc.S/25074;
- ILC, Draft of States International Responsibility, 2001;

- Jones, John R.W.D.(1996),”The Implications of the Peace Agreement for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, **Eur.J.International Law**,7;
- Kampala Declaration RC-4, 4-June-2010,Review Conference of the Rome Statute,Kampala,31-May-11 June 2010;
- KreB, Claus/Prost, Kimberly/Schlunck, Angelika/Wilkitzki, Peter, 2008, **International Cooperation And Judicial Assistance**, University of Salzburg-Law;
- Negotiated Draft Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations (ICC-ASP/3/Res.1);
- Ochoa S, J.C.(2007),”The Settlement of Disputes Concerning States Arising From the Application of the Statute of the International court:Balancing Sovereignty and the Need for an Effective & Independent ICC, 7 **International Criminal Law Rev.** 17;
- Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Documents of the Conference, U.N. Doc.A/CONF.39/11/Add.2;
- Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Judgment of 29 Oct.1997 on the request of the Republic of Croata for review of the decision of the Trial Chamber II of 18 July 1997;
- Regulations of the Court,ICC-BD/01-01-04;
- Report of the Secretary -General Pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808(1993), U.N. Doc. S/25704;

- Sixth Report of the Prosecutor of the ICC to the U.N Security Council pursuant to UNSCR 1593(2005),5.12.2007;
- Stahn, Carsten and Nerlich, Volker,(2008),”The International Criminal Court and Co-operation: Introductory Note”, **Leiden Journal of International Law**, 21.
- The Convention on the Enforcement of Foreign Criminal Sentences (between the Member States of the E.U.,13/Nov/1991);
- The Convention on the Transfer of Sentenced Persons (21/March/1983)
- The European Convention on the International Validity of Criminal Judgments (agreed at The Hague in May 1970).
- The European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders (entered into force 22/8/1975).
- The European Convention on the Transfer of Proceeding in Criminal Matters (15/May/1972).
- Triffterer, Otto(1999),”**Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Notes, Article by Article**”, University of Salzburg – Law.
- U.N Model Treaty on Mutual legal Assistance in Criminal Matters,UN.Doc.A/CONF.144/28/Rev.1.
- U.N. and ICC Memorandum of Understanding for cooperation in Congo (United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo), MONUC, 2005/Nov/8.
- U.N. S/Res.955(1994) for ICTR.
- U.N.S/Res.808(22.Feb.1993) and 827(25.May.1993) for ICTY.

- United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, Italy, 15 June-17 July 1998, U.N. Doc.A/CONF.183/2/Add.1(1998);
- Vermeulen, G., Vander Beken, T., De Busser, E. and Dormaels, A. (2002). "Blueprint for an EU Criminal Records Database, Legal, Politico -Instituiones and Practical Feasibility, (Vol.13), Antwerp-Apeldoorn, Malku, pp.285 et seq; For the U.S. Treaties see: A.Ellis/R.L.Pisani/D.S.Gualtieri, The United States Treaties on Mutual Assistance in Criminal Matters: A Comparative Analysis, 19 Int'l Law. 189 (1985).

Archive of SID