

محدودیت دادگاه‌های ملی کشورها در اعمال صلاحیت جهانی رسیدگی به جنایت تجاوز

حسین کاظمی فروشانی^۱

نرگس اکبری^۲

چکیده

زمینه و هدف: قطعنامه مصوب ۲۰۱۰ اجلاس کامپالا در خصوص تجاوز، دارای دو بخش عمده است که تحت عناوین تعریف جنایت تجاوز و نحوه اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان تنظیم شده است. دادگاه‌های داخلی کشورها براساس تمامی اقسام صلاحیتی خود، صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز را دارند، اما اعمال اصل مزبور با موانع و محدودیت‌هایی به‌ویژه در رسیدگی‌های ملی روبرو است.

روش: پژوهش حاضر از نظر ماهیت و روش، تحلیلی - توصیفی است و جمع‌آوری اطلاعات در آن از طریق بررسی اسنادی و فیش‌برداری بوده است.

یافته‌ها و نتیجه‌گیری: برخی از این محدودیت‌ها به سبب ماهیت جرم تجاوز و مرتکبان آن است که به‌رغم ارتکاب از سوی یک مقام رده‌بالای دولت، لزوماً عمل یک دولت را به همراه دارد و علیه دولت دیگری ارتکاب می‌یابد. برخی موانع دیگر نیز به واسطه شرایط اعمال صلاحیت نسبت به جرم تجاوز است که مواردی از جمله دخالت‌های شورای امنیت را نیز شامل می‌شود؛ زیرا شرط رسیدگی دادگاه‌های داخلی یک کشور به جنایت تجاوز، احراز تجاوز است که منشور ملل متحد آن را در صلاحیت شورای امنیت قرار داده است.

کلید واژه‌ها: جنایت تجاوز، کنفرانس کامپالا، دیوان بین‌الملل کیفری، صلاحیت دادگاه‌های ملی، شورای امنیت.

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه قم (نویسنده مسئول)،
kazemibehzad75@ymail.com

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد واحد تهران جنوب



مقدمه

بنا به تصریح مواد ۱ و ۱۷ اساسنامه دیوان بین‌الملل کیفری، صلاحیت این دیوان نه تنها نافی صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورهای عضو در رسیدگی به جرائم بین‌المللی نیست، بلکه فقط نسبت به آن‌ها جنبه تکمیلی دارد. به عبارت دیگر، اصل بر صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورهای عضو در رسیدگی به جرائم بین‌المللی است که می‌توانند به جرائم ارتكابی بین‌المللی رسیدگی کنند. بدیهی است در صورتی که دولت واجد صلاحیت، مایل^۱ یا قادر^۲ به رسیدگی نباشد، از جمله اینکه قصد آن دولت اجرای عدالت نبوده و فقط برای رها کردن مجرمان از زیر بار مجازات باشد یا نظام قضایی ملی منسجمی نداشته باشد، به استناد ماده ۱۷ اساسنامه، دیوان «قابلیت پذیرش دعوا^۳» جهت رسیدگی را خواهد داشت. پذیرش اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در کنفرانس ۱۹۹۸ رم که جنایت تجاوز را به عنوان یکی از جنایات بین‌المللی، مشمول صلاحیت این دیوان قرار داد و همچنین پذیرش مقررات لازم برای «تعریف جنایت تجاوز و تعیین شرایط اعمال صلاحیت دیوان در خصوص این جنایت» در کنفرانس بازنگری کامپالا در سال ۲۰۱۰، نمایانگر نقاط عطف حقوق بین‌الملل کیفری هستند. این دو رویداد، حامیان حقوق بشر و عدالت‌طلبان را امیدوار کرده تا افراد متهم به ارتكاب جنایت تجاوز که مهم‌ترین جنایت بین‌المللی و منشأ بسیاری از جنایات دیگر مانند نسل‌کشی است، در معرض محاکمه دیوان بین‌الملل کیفری قرار خواهند گرفت.

کشورهای مختلف از گذشته‌های دور دادگاه‌های داخلی خود را دارای صلاحیت رسیدگی به جرائمی می‌دانستند که به نحوی به آن‌ها مربوط می‌شده است. بر این اساس، به مرور پنج شکل صلاحیت در این ارتباط ایجاد شده است: صلاحیت سرزمینی^۴، صلاحیت شخصی^۵،

1. Unwilling
2. Unable
3. Admissibility
4. Territorial Jurisdiction
5. Individual Jurisdiction

صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه^۱، صلاحیت واقعی^۲ و صلاحیت جهانی^۳. غیر از مورد اول، سایر صلاحیت‌ها برون مرزی هستند. لذا کشور مدعی صلاحیت به دنبال اعمال صلاحیت خود در رسیدگی به جرائمی است که در خارج از قلمرو حاکمیت او اتفاق افتاده و به نوعی مرتبط با اوست. این ارتباط به دو صورت ممکن است؛ یا جرم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت او، توسط یا علیه تبعه‌اش واقع شده که به ترتیب خود را دارای صلاحیت شخصی و مبتنی بر تابعیت مجنی علیه می‌داند یا جرم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت او دارای ماهیت شدید و نقض کننده منافع اساسی داخلی یا بین‌المللی است که در بعد داخلی، خود را دارای صلاحیت واقعی و در بعد بین‌المللی خود را واجد صلاحیت جهانی می‌داند. اعمال این اشکال صلاحیتی، جزء حقوق حاکمیتی هر کشوری است و کشورهای دیگر هم آن را محترم می‌شمارند.

با وجود تفاوت میان جرم تجاوز و دیگر جرائم مشمول صلاحیت دیوان بین‌الملل کیفری، اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نسبت به تمامی جرائم تحت صلاحیت دیوان به شکل یکسان اعمال می‌شود. در واقع، در کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان که تعریف جنایت تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن در قالب سه ماده به اساسنامه افزوده شد، به این مسئله توجه نشد که رسیدگی به جرم تجاوز با اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان سازگار است یا خیر. بنابراین، رژیم کلی پیش‌بینی شده در اساسنامه، در خصوص جرم تجاوز اعمال می‌شود. مقاله حاضر بررسی می‌کند که آیا دادگاه‌های داخلی کشورها صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز را دارند و در صورت داشتن صلاحیت، نحوه احراز وقوع جنایت تجاوز توسط دادگاه‌های داخلی کشورها چگونه است؟ لذا با توجه به چالش‌های پیش‌رو، چنین اعمال صلاحیتی، مبنای صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها برای رسیدگی به جرائم بین‌المللی با تأکید بر جنایت تجاوز پرداخته خواهد شد و سپس نظام تکمیلی بودن صلاحیت دیوان با توجه به میزان انطباق این نظام با رسیدگی به جنایت تجاوز از جهات متعدد بررسی خواهد شد.

1. Jurisdiction of Victim Nationality
2. Real Jurisdiction
3. Universal Jurisdiction



قطعنامهٔ تعریف تجاوز (۳۳۱۴)

تعریف جرم تجاوز در این قطعنامه از دو پاراگراف تشکیل شده است. طبق پاراگراف اول، جرم تجاوز یعنی طراحی، تدارک، شروع یا اجرای یک عمل تجاوز کارانه توسط فردی که دارای موقعیت اعمال کنترل مؤثر بر اعمال نظامی یا سیاسی یک دولت بوده یا آن‌ها را هدایت می‌کند و عمل مذکور باید به لحاظ ویژگی، شدت و میزان، نقض آشکار منشور سازمان ملل محسوب شود. پاراگراف دوم خود مشتمل بر هفت پاراگراف است که ابتدا ضمن تعریف اقدامات تجاوز کارانه، اعمالی را احصا می‌کند که می‌تواند دارای ویژگی عمل تجاوز کارانه باشند (پوربافرانی، ۱۳۹۶: ۳۳). پیرو بند دوم قطعنامه، اقدامات تجاوز کارانه یعنی استفاده از نیروی مسلح یک کشور علیه حاکمیت، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت دیگر یا هر رفتار دیگر مغایر با منشور ملل متحد. هر یک از اقدامات زیر بدون توجه به اعلامیهٔ جنگ، بر طبق قطعنامهٔ ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، به عنوان عمل تجاوز کارانه توصیف می‌شود:

الف) تهاجم یا حمله به سرزمین دولت دیگر به وسیلهٔ نیروهای مسلح یک دولت یا هر نوع اشغال نظامی هر چند موقت که از چنین تهاجم یا حمله‌ای ناشی شود یا هر نوع ضمیمهٔ تمام یا بخشی از سرزمین دولت دیگر با استفاده از نیروهای مسلح؛

ب) بمباران سرزمین دولت دیگر یا به کار بردن هرگونه سلاح علیه سرزمین دولت دیگر توسط نیروهای مسلح یک دولت؛

پ) محاصرهٔ بنادر یک دولت توسط نیروهای مسلح دولت دیگر؛

ت) استفاده از نیروهای مسلح مقیم در سرزمین دولت دیگر برخلاف شرایط مقرر در توافقنامهٔ منعقد شده با دولت پذیرنده یا تمدید دورهٔ حضور در سرزمین دولت فرستنده برخلاف شرایط موافقت‌نامه؛

ث) اقدام یک دولت در اجازهٔ استفاده از سرزمینش به دولت دیگر جهت استفاده آن دولت برای ارتکاب اقدام تجاوز کارانه علیه دولت ثالث؛

ج) اعزام گروه‌های مسلح، نیروهای نامنظم یا مزدوران یک دولت که نیروی مسلح علیه دولت دیگر را چنان با شدت اجرا می‌کند که جزء اقدامات برشمرده در بالا یا درگیری قابل توجه در آن است (روستایی، ۱۳۹۵: ۲۰-۱۹).

مفهوم قطعنامه و روند پذیرش آن، نشان‌دهنده ماهیت استثنایی جرم تجاوز است. تجاوز از سایر جرائم اصلی اساسنامه متفاوت است. از یک سو به علت پیوند مستقیم این جرم با قاعده آمره منع توسل به زور که نقض آشکار منشور ملل متحد است و از سوی دیگر، ارتباطش با مسئولیت شورای امنیت مطابق ماده ۳۴ منشور ملل متحد، در حفظ صلح حتی بیشتر از سایر جرائم اصلی نقش دارد. واضح نیست که آیا تعریف این جرم، مراحل مقدماتی اقدام تجاوز کارانه را که تکمیل آن در آخرین مرحله با مانعی روبرو شده است را جرم‌انگاری می‌کند یا نه. تصور کنید که تباری گسترده‌ای جهت ارتکاب تجاوز توسط نیروهای عالی‌رتبه کشوری علیه کشور همسایه ایجاد می‌شود که تنها در آخرین لحظه با کودتای داخلی ممانعت می‌شود (بیگزاده، ۱۳۹۳: ۱۴۷). آیا دادستان می‌تواند توطئه‌گرهای این تباری را به موجب جرم جدید در دیوان مورد تعقیب قرار دهد؟ همین‌طور، اگر تباری بزرگ مأموران عالی‌رتبه، جهت ارتکاب تجاوز در آخرین لحظه بی‌نتیجه گذارده شود، چرا نباید عاملان این تباری مجرمانه مشمول قوانین کیفری قرار بگیرند؟ شاید نگرانی عدم شمول قوانین کیفری بر این تباری بدین سبب است که اثبات اقدام تباری بی‌نتیجه امری سخت و دشوار است که نیازمند مدارک موثق و معتبری جهت اثبات جرم است. اگر یک اقدام تجاوز کارانه به پایان برسد، اما تنها اشغال یک سرزمین کم‌جمعیت یا محاصره کالاها را دربر بگیرد، چنین رفتارهای کوچک‌تر در نوع خود مشمول مجازات کیفری نباشند، آیا تباری برای اقدام به تجاوز نباید جرم‌انگاری شود؟ اساسنامه هر دو دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ و توکیو مقرر میداشت که در رابطه با تجاوز (برنامه‌ریزی، تدارک، شروع یا برپا کردن جنگ تجاوز کارانه)، شرکت در تباری برای برپا کردن چنین جنگی نیز جرم محسوب می‌شود. اتهامات در هر دو مورد تجاوز و نیز تباری برای انجام این جرم به عنوان اتهام جدا در نظر گرفته می‌شد. دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ، تباری را با برنامه‌ریزی جنگی تجاوز کارانه یکی می‌دانند (فتح‌پور و قلندری، ۱۳۹۲: ۱۰). برخی مدافعان از تباری تبرئه شدند، چون آن‌ها در مراحل اولیه برنامه‌ریزی تجاوز شرکت نداشتند و در این رویداد، هیچ مدافعی به‌تنهایی متهم به تباری نشد. دادگاه توکیو در عوض گرایش دارد تا دو مسئولیت جدا برای تجاوز و تباری برای تجاوز در نظر گیرد و یک مدعی علیه را متهم به برپا کردن تجاوز بداند، اما او را از تباری تبرئه کند؛ در حالی که مدعی علیه دیگر



را متهم به تبانی بداند، اما از جنگ تجاوز کارانه بری می‌کند (خالقی، ۱۳۹۰: ۱۰). علیرغم شیوه‌های متفاوت اتخاذشده در دادگاه‌ها و فقدان هرگونه رویه یکسان در قانون موضوعه بعدی، به نظر می‌رسد که تبانی برای اعمال تجاوز به عنوان جرمی جدا تلقی می‌شود (ابطحی، ۱۳۹۲: ۴). به هر حال تبانی برای تجاوز اگر تحت عنوان جرم تجاوز هم قابل تعقیب نباشد، میتواند فی‌نفسه به‌عنوان جرمی مستقل جرم‌انگاری شود که اگر چنانچه این اتفاق بیافتد، تجاوز را به عنوان جرمی میتوان شناخت که جرم تبانی را در نفس خود دارد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۳۷۷).

بنابراین، وضوح کمی در «خصوصیت، شدت و میزان» ترسیم اقدامات تجاوز کارانه که مجرمانه هستند و آن‌هایی که نیستند وجود دارد. با فرض اینکه منشور ملل متحد همه تجاوز را در غایت رفتارهای قهری قرار می‌دهد تا حدی تشخیص اینکه یک عمل، نقض آشکار منشور ملل متحد است پیچیده است. این پیچیدگی از برابر دانستن تجاوز با کاربرد نیروهای مسلح در پاراگراف دوم تعریف اصلی، ناشی می‌شود (سودمندی، ۱۳۹۴: ۳۹-۴۱). طبق ماده ۵۲ کنوانسیون وین، معاهده‌ای که با تهدید یا استفاده از زور در نقض اصول حقوق بین‌الملل مندرج در منشور سازمان ملل متحد انعقاد یافته است، باطل است. در میان این اصول، مقررۀ مندرج در بند ۴ ماده ۲، نمونه بارزی محسوب میشود. همان‌طور که گفته شد این قطعنامه وظیفه‌ای را بر عهده شورای امنیت نمی‌گذارد و شورای امنیت در رعایت یا عدم رعایت آن مختار است. از سوی دیگر، موارد تجاوز در این قطعنامه به تفصیل احصا شده است، ولی شورای امنیت در تعیین و تشخیص موارد تجاوز کاملاً مختار است و حتی میتواند مواردی نظیر ترور یسم، هواپیمارمایی و حتی کودتا را نیز از مصادیق تجاوز محسوب کند. مشکلی که در عمل وجود داشته، این است که شورای امنیت گاهی از توصیف قضیه به عنوان تجاوز خودداری کرده و به صورت درست آن را توصیف نکرده است (کرونین^۱، ۲۰۰۷: ۳۱۳-۳۱۴). با توجه به بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد که کلیه اعضا را از به‌کارگیری زور و حتی یک مرحله پیش از آن یعنی تهدید به زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری برحذر می‌دارد و با ملاحظه اینکه بند فوق‌الذکر، اصل منع توسل به زور را که یکی از قواعد

1. Cronin

آمره حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود، بیان می‌کند؛ چگونه می‌توان وضعیتی را فرض کرد که در آن، طراحی، تدارک، شروع یا اجرای اقدامی تجاوز کارانه علیه دولت دیگر، نقض آشکار منشور ملل متحد نباشد؟ شورای امنیت میتواند با لحاظ شدت اقدامات نظامی به کار برده شده، تجاوز را تشخیص دهد و این فقط در اختیار شورای امنیت است؛ یعنی پیش‌دستی در حمله به این معنی نیست که آغازگر حمله نظامی، متجاوز است، بلکه فقط نشانه‌ای است که براساس آن می‌توان متجاوز بودن را ثابت کرد. ممکن است عملیات نظامی بسیار محدود بوده و یک درگیری ساده مرزی باشد که این نشانه متجاوز بودن نیست (پورباقرانی، ۱۳۹۲: ۵۲). همان‌گونه که از عبارات مندرج در بند ۴ ماده ۲ منشور پیداست، تجاوز تنها میان دولت‌ها و در سطح بین‌المللی مطرح است، پس شامل غیردولت‌ها و نیز شورشهای داخلی نمیشود. البته باید توجه داشت که اگر دولت متجاوز اظهار بدارد که دولت مورد تجاوز، به عنوان یک دولت از سوی او مورد شناسایی واقع نشده است، این عمل تجاوز محسوب نمیشود؛ زیرا شناسایی دولت‌ها امری سیاسی و دارای ماهیتی اعلامی است (شارف میشل و دارفین بریان^۱، ۲۰۰۸: ۷۵). امروزه در این خصوص اتفاق نظر وجود دارد که حمله پیشگیرانه، خود نوعی تجاوز محسوب می‌شود و در حقوق بین‌الملل هیچ جایگاهی ندارد. این اصلی پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل است که دفاع پیشگیرانه، عملی غیرقانونی است (مفضلی، ۱۳۹۲: ۸).

مبنای صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورهای جهت رسیدگی به جنایات بین‌المللی
دادگاه‌های داخلی کشورها برای رسیدگی به جرائم بین‌المللی از قبیل جنایت تجاوز می‌توانند براساس یکی از پنج اشکال زیر، اعمال صلاحیت رسیدگی کنند:

- **صلاحیت سرزمینی:** هرگاه جرم اعم از داخلی یا بین‌المللی یا حتی قسمتی از آن در داخل قلمرو حاکمیت یک کشور اعم از زمینی، دریایی و هوایی و اعم از کشتی‌ها یا هواپیماهای آن کشور واقع شود، آن کشور صلاحیت سرزمینی برای رسیدگی به آن جرم را دارد. بر همین اساس، همه کشورهای معتقدند که حتی اگر قسمتی از جرم هم در قلمرو حاکمیت آنها واقع شده باشد، رسیدگی به جرم مطابق اصل صلاحیت سرزمینی در صلاحیت آنهاست. از آنجا که در جرم تجاوز ارضی، قسمتی از جرم در کشور متجاوز و نتیجه آن در کشور مورد

1. Scharf Micheal & Darffin Brian



تجاوز واقع شود، اولین اصل قابل اعمال، اصل صلاحیت سرزمینی است. دولت متجاوز و دولت قربانی تجاوز هر دو واجد چنین صلاحیتی هستند. اما بدیهی است که امید رسیدگی دادگاه‌های داخلی دولت متجاوز، امید معقولی نیست؛ زیرا تجاوز ارضی با فرمان برترین مقام حاکمیتی با استفاده از امکانات نظامی صورت می‌گیرد و همه اجزای حاکمیتی از جمله دستگاه قضایی آن کشور هم اگر این عمل را تأیید نکنند، خلاف جهت حاکمیت هم حرکت نمی‌کنند، مگر اینکه حکومت متجاوز سقوط کند و حکومت بعدی بخواهد به جرم تجاوز او رسیدگی کند (روستایی، ۱۳۹۵: ۱۱۲).

– **صلاحیت واقعی:** هرگاه جرم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت یک کشور علیه منافع اساسی و حیاتی آن کشور ارتكاب یابد، آن کشور دارای صلاحیت واقعی برای رسیدگی به آن جرم است. هرچند از لحاظ مکان وقوع جرم، این اصل تفاوت ماهوی با صلاحیت سرزمینی دارد، ولی از لحاظ اقتدار این دو اصل با یکدیگر مشابه می‌باشند. کشورها جرمی را که در خارج از قلمرو حاکمیتی آن‌ها ولی علیه منافع اساسی آن‌ها واقع شود، در حکم جرم ارتكابی در داخل کشور خود قلمداد می‌کنند و بر این اساس، هیچ شرط و محدودیتی هم برای آن نمی‌پذیرند. در جرم تجاوز، دولت مورد هجوم از اصل صلاحیت واقعی برای محاکمه متجاوزان برخوردار است، چون دولت متجاوز به تمامیت ارضی او حمله کرده که جزء منافع اساسی و حیاتی آن کشور است (عزیزی، ۱۳۹۰: ۲۷).

– **صلاحیت شخصی:** هرگاه اتباع یک کشور در خارج از قلمرو آن کشور مرتکب جرمی شوند، آن کشور در صورت پذیرش چنین صلاحیتی در قوانین خود، واجد صلاحیت شخصی برای رسیدگی به آن جرم است. کشورهای اعمال کننده این صلاحیت برای اعمال آن، محدودیت‌ها و شرایطی را مشخص کرده‌اند. در مورد جنایت تجاوز، در فرضی که دولت متبوع شخص متجاوز، دولت ثالثی باشد؛ یعنی یکی از رهبران و فرماندهان تصمیم گیرنده در مورد تجاوز از دولت ثالثی باشد، در این حالت دولت ثالث هم برای محاکمه او از اصل صلاحیت شخصی برخوردار است. اما اعمال چنین شکل صلاحیتی به جهت مشروط بودن اعمال آن و ماهیت حاکمیتی جنایت تجاوز، چندان متصور نیست (زارنی^۱، ۲۰۱۴: ۵۵-۵۶).

- **صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه:** هرگاه اتباع یک کشور در خارج از قلمرو حاکمیتی آن کشور، بزه‌دیده واقع شوند، آن کشور در صورت پذیرش چنین صلاحیتی در قوانین کشور خود واجد صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه است. در گذشته این اصل همواره مورد اعتراض کشورهای کامن‌لا قرار داشت و کشورهای زیادی از جمله ایران تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و کشورهای عربی این اصل را در قوانین خود نپذیرفته‌اند. دولت مورد هجوم برای محاکمه متجاوزان، از صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه هم برخوردار است؛ چراکه جرم، هم آن کشور و هم اتباع آن کشور و اموالشان را مورد حمله قرار داده است. البته این شکل از صلاحیت با توجه به محدود و مشروط بودنش نسبت به صلاحیت سرزمینی و واقعی، کارآیی چندانی ندارد (پوربافرانی، ۱۳۹۶: ۱۴).

- **صلاحیت جهانی:** هرگاه جرم ارتكابی خارج از قلمرو حاکمیت، علیه منافع اساسی و حیاتی جامعه جهانی باشد، آن کشور در صورت عضویت در معاهده مربوطه، صرف‌نظر از محل وقوع جرم و تابعیت مرتکب یا مجنی علیه دارای صلاحیت جهانی رسیدگی به جرم اوست. از ظرفیت‌های این اصل در جهت تعقیب مجرمان بین‌المللی آن چنان که شایسته است، استفاده نشده است. هرچند سابقه پذیرش اصل جهانی طولانی است و اسناد بین‌المللی زیادی که حاوی قاعده استرداد است، رسماً این اصل را پذیرفته‌اند، اما کمتر آن را اعمال کرده‌اند (پوربافرانی، ۱۳۹۶: ۱۵).

رسیدگی دادگاه‌های داخلی به جنایت تجاوز و صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری

نویسندگان اساسنامه رم در سال ۱۹۹۸ میلادی، رسیدگی به جرم تجاوز را در صلاحیت دیوان به رسمیت شناختند، اما در آن زمان اجماع و توافقی برای ارائه تعریفی از این جرم حاصل نشد و تعریف این جرم منوط به برگزاری یک اجلاس بازنگری شد که در سال ۲۰۱۰ میلادی در کامپالا منعقد شد. در «اجلاس بازنگری»، دولت‌ها با اجماع تعریفی از جرم تجاوز ارائه کردند؛ «طراحی، آماده‌سازی، آغاز و اجرای عمل تجاوز» که نقض آشکار منشور سازمان



ملل باشد. نقض «منشور سازمان ملل» از آن رو شرط شده که وفق این منشور، «توسل به زور» در دو موضع مجاز است؛ اول دفاع مشروع و دوم به هنگام صدور مجوز از سوی شورای امنیت ملل متحد. تهاجم، بمباران، اشغال نظامی و محاصره نیز از جمله مصادیق «عمل تجاوز» قلمداد شد (توتن ساموئل و بارتروپ پل^۱، ۲۰۱۴: ۱۹۳). جرم تجاوز براساس این تعریف، جرم سران است به این معنی که تنها فرماندهان ارشد نظامی و سران سیاسی دولت‌ها که توان و اختیار آغاز یک جنگ را داشته باشند، متهم به ارتکاب آن خواهند شد نه سربازان میدانی مجری جنگ. اما صلاحیت دیوان نسبت به این جرم، همچنان بالقوه و خاموش باقی ماند و فعال‌سازی آن منوط به تحقق دو شرط شد؛ تصویب اصلاحات و الحاقات اجلاسیه کامپالا از سوی ۳۰ دولت عضو و اتخاذ یک تصمیم در سال ۲۰۱۷ میلادی. در تابستان سال ۲۰۱۶ میلادی، دولت فلسطین که عضو تازه دیوان بود، با تصویب مصوبات اجلاس کامپالا درباره جرم تجاوز، سی‌امین دولتی شد که این الحاقات را تصویب کرد و اولین شرط از شرایط فعال‌سازی صلاحیت دیوان را ایفاد کرد (نژندی منش و بذار، ۱۳۹۶: ۲۰۷). اما شرط دوم محقق نشد تا ۱۴ دسامبر که دولت‌های شرکت‌کننده در اجلاس شانزدهم با اجماع، قطعنامه‌ای را تصویب کردند که براساس آن، تصمیم به فعال‌سازی صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز از تاریخ ۱۷ جولای ۲۰۱۸ میلادی یعنی بیستمین سالگرد تصویب اساسنامه رم کردند^۲. این بدان معناست که دیوان کیفری بین‌المللی تا آن زمان نسبت به چهار جرم داخل در صلاحیت خود دارای اختیار اعمال صلاحیت خواهد شد؛ یعنی جرائم جنگی، جرائم علیه بشریت، جرم نسل‌کشی و جرم تجاوز نظامی^۳.

مهم‌ترین دستاورد اجلاس شانزدهم، فعال‌سازی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرم «تجاوز نظامی» بود. برای نخستین بار بعد از «دادگاه‌های نظامی بین‌المللی» نورمبرگ و توکیو که بعد از «جنگ جهانی دوم» از سوی متحدان و فاتحان جنگ به صورت یک‌جانبه

1. Totten Samuel & Bartrop Paul

2. Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression, Resolution ICC-ASP/16/Res.5, Adopted at the 13th plenary meeting on 14 December 2017, p. 2.

3. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10b&chapter=18&clang

برای محاکمه جنایتکاران جنگ جهانی دوم برگزار شده بود، یک محکمه بین‌المللی نسبت به تعقیب جرم تجاوز نظامی صلاحیت پیدا می‌کرد. البته جرم اخیر نسبت به دیگر جرائم داخل در صلاحیت دیوان دارای یک تفاوت است. دیوان تنها نسبت به جرائم ارتکاب یافته در قلمروی سرزمینی دولت‌هایی که الحاقات کامپالا را تصویب کرده باشند یا توسط اتباع آن‌ها ارتکاب یافته باشد، دارای صلاحیت است که در حال حاضر ۳۵ کشور هستند (نژندی منش و بذار، ۱۳۹۶: ۲۰۹). در واقع، کشورهایی که راضی به مورد اعمال صلاحیت واقع شدن در ارتباط با جرم تجاوز نباشند، خارج از حوزه صلاحیتی دیوان خواهند بود و برای مصون بودن از صلاحیت دیوان در ارتباط با جرم تجاوز، تنها کافی است کاری انجام ندهند و آن الحاقات را تصویب نکنند. بدین ترتیب، دو نظام صلاحیتی در دیوان برقرار شده است. گروهی از دولت‌ها با پرچم‌داری دولت لیختن‌اشتاین البته در صدد تصویب قطعنامه و تفسیری بودند که براساس آن، صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز نسبت به تمام دول عضو قابل اعمال باشد، اما دولت‌ها دارای این اختیار باشند که نسبت به آن اعلامیه عدم پذیرش صلاحیت بدهند. علی‌رغم رأی نیاوردن این نظر، با فعال‌سازی صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز، گام مهم و هرچند ناتمامی برای گستراندن عدالت نسبت به متجاوزان برداشته شده است. هرچند که تأکید قطعنامه تصویبی بر استقلال دادرسان در مقام تفسیر، برخی را به این گمانه‌زنی واداشته است که دادرسان در مقام تفسیر بتوانند همان نظر موسع را اعمال کنند که راستی‌آزمایی آن نیاز به گذر زمان دارد (پوربافرانی، ۱۳۹۶: ۸۴).

باید به این نکته بسیار مهم اشاره کرد که جرم تجاوز، تمایز اساسی با سایر جرائم تحت صلاحیت دیوان دارد. با وجود اینکه دیوان به اعمال ارتكابی افراد می‌پردازد، در تعریف تجاوز، «استفاده یک دولت از زور علیه حاکمیت، تمامت ارضی و استقلال سیاسی دولت دیگر^۱» را مبنا قرار داده است که البته اشخاص حقیقی که کنترل مؤثری بر اقدامات نظامی یا سیاسی دولت مزبور دارد، در دیوان تحت تعقیب قرار می‌گیرند (شاباس^۲، ۲۰۱۴: ۲۰۰). در واقع، برخلاف سایر جنایات بین‌المللی که هر فردی می‌تواند بدون دخالت یک دولت مرتکب آن‌ها

1. "Act of Aggression" means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State...

2. Schabas



بشود، جنایت تجاوز به تنهایی از سوی افراد قابل تحقق نیست، بلکه با عمل دولت ارتکاب می‌یابد. همچنین، تجاوز برخلاف سه جرم دیگر که علیه افراد انسانی ارتکاب می‌یابند، در خصوص دولت‌ها قابل تصور است (پوربافرانی، ۱۳۹۶: ۱۹). علاوه بر این، براساس اینکه در تعریف جنایت تجاوز تصریح شده که «فردی که کنترل مؤثری بر اقدام نظامی یا سیاسی دولت متجاوز دارد، مرتکب جرم تجاوز است»، جرم تجاوز برخلاف سه جرم دیگر تنها می‌تواند از سوی مقامات رده‌بالا از قبیل رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر و فرماندهان نظامی رده‌بالا ارتکاب یابد (نژندی منش و بذار، ۱۳۹۶: ۲۱۱).

حقیقت آن است که این امر که دادگاه‌های داخلی یک کشور بتوانند به جنایت تجاوز ارتكابی از سوی دولتی دیگر رسیدگی کنند، شائبه نقض اصلی برابری حاکمیت دولت‌ها را دربر دارد. طبق بند ۱ ماده ۲ منشور ملل متحد، سازمان بر مبنای اصل برابری اعضای آن قرار دارد، لذا یک دولت نمی‌تواند نسبت به دولت دیگر اعمال حاکمیت کند و قوی‌ترین نوع اعمال حاکمیت، اجرای قوانین کیفری است که برتری یک کشور نسبت به کشور دیگر را در بردارد. بر این اساس، از آنجا که تصمیم‌گیری در مورد جنگ و انجام تجاوز، یک امر حاکمیتی و عمل دولت است، لذا تعقیب، محاکمه و مجازات متجاوزانی که خود از حاکمان و مقامات سیاسی، نظامی، اقتصادی، مذهبی و اجتماعی یک کشور هستند، به‌نوعی نقض اصل برابری حاکمیت مستقل کشور دیگر است که مورد نهی منشور ملل متحد است. افزون بر این، کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر خود بر ماده ۸ پیش‌نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری معتقد است که رسیدگی دادگاه‌های داخلی کشورها به جنایت تجاوز، بر روابط بین‌المللی و نیز بر صلح و امنیت بین‌المللی تأثیر جدی دارد. لذا براساس همین رویکرد، حداقل در دو حالت، انجام تعقیب و محاکمه، مخالف موازین حقوق بین‌الملل نیست؛ حالت اول مربوط به رسیدگی دولت متجاوز نسبت به جنایت تجاوز حاکمان و مقامات سیاسی، نظامی و اقتصادی حکومت پیشین، به استناد اصل صلاحیت سرزمینی ذهنی و حتی اصل صلاحیت شخصی است. در این صورت که با فرض ساقط شدن حکومت پیشین و جایگزین شدن حکومت جدید، امکان تحقق می‌یابد، در واقع حکومت جدید به جنایت اتباع خود رسیدگی می‌کند و هیچ‌گونه نقض اصل برابری دولت‌ها هم برقرار نمی‌شود. حالت دوم مربوط به صلاحیت دولت

مورد تجاوز است که به استناد صلاحیت سرزمینی عینی و حتی صلاحیت واقعی، می‌تواند به جرم متجاوزان رسیدگی کند. رسیدگی دولت مورد تجاوز هم خلاف مقررات بین‌المللی نیست و با موازین اقدام متقابل تا حدود زیادی قابل توجیه است. در واقع، رسیدگی دولت مورد تجاوز به جرم متجاوزان یک اقدام متقابل تنبیهی است که حقوق بین‌الملل آن را با وجود شرایطی به رسمیت می‌شناسد (نژندی منش و بذار، ۱۳۹۶: ۲۱۴-۲۱۶).

اما براساس رویکرد جدید حقوق بین‌الملل که مبتنی بر «طرح مسئولیت دولت‌ها در برابر اعمال متخلفانه بین‌المللی» مصوب ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل است، حتی دولت‌های ثالث نیز می‌توانند به جنایت ارتكابی متجاوزان رسیدگی کنند. از طرف دیگر، طبق بند ۲ ماده ۴۱ طرح مسئولیت دولت‌ها، هیچ دولتی نقض قاعده آمره را به رسمیت نخواهد شناخت و هیچ کمکی هم به حفظ و تأیید آن نخواهد کرد (توموشات، ۲۰۱۶: ۵۴۹-۵۵۲). طبق بند ۱ این ماده هم دولت‌ها باید برای پایان بخشیدن به هرگونه نقض جدی تعهدات ناشی از قواعد آمره توسط یک دولت، از طریق تدابیر قانونی با یکدیگر همکاری کنند. اینکه کشورهای ثالث در صورت دستگیری متجاوزان، آن‌ها را به دولت قربانی جهت محاکمه تحویل دهند، می‌تواند یکی از مصادیق این همکاری تلقی شود. بدین ترتیب، براساس رویکرد جدید می‌توان گفت دادگاه‌های داخلی کشورهای ثالث هم براساس اعمال صلاحیت جهانی می‌توانند به جرم متجاوزان رسیدگی کنند؛ زیرا جنایت تجاوز از جمله جنایات بین‌المللی است و دول ثالث به استناد اصل صلاحیت جهانی می‌توانند به آن رسیدگی کنند (سودمندی، ۱۳۹۵: ۶۵).

در کنفرانس کامپالا در خصوص اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌الملل کیفری نسبت به جنایت تجاوز سخنی به میان نیامد و همین امر سبب شد تا اصل تکمیلی بودن نسبت به جرم تجاوز نیز اعمال شود. اما ماهیت، تعریف و شرایط اعمال صلاحیت بر جرم تجاوز سبب شده است که رژیم صلاحیتی متمایزی در عمل نسبت به این جرم اعمال شود. به‌طوری که این امر موجب شده است که برخی از تجزیه یا چندپارگی نظام صلاحیت دیوان سخن بگویند.



محدودیت‌های اعمال صلاحیت دادگاه‌های داخلی و دیوان بین‌المللی کیفری

اساساً رسیدگی دادگاه‌های داخلی به همه جرائم بین‌المللی به‌ویژه جرائم بین‌المللی ذاتی از قبیل جنایت جنگی و تجاوز به آسانی رسیدگی به جرائم عادی نیست و موانع و محدودیت‌هایی برای رسیدگی وجود دارد. چالش‌هایی مانند شبهه بی‌طرفی دادگاه، عفو، قواعد مرور زمان، منع محاکمه مجدد و مصونیت‌ها. این چالش‌ها را می‌توان چالش‌های عام رسیدگی دادگاه‌های داخلی به جنایت تجاوز نامید. چالش مربوط به احراز مرجع تجاوز نیز وجود دارد که با توجه به طرح مکرر آن در منابع حقوق بین‌الملل کیفری، از تکرار آن خودداری می‌شود. شورای امنیت همواره نسبت به صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها برای رسیدگی به جنایت تجاوز نگرانی‌هایی داشته است (سلامی و صفایی، ۱۳۹۳: ۸۸). سابقه رسیدگی به جنایت تجاوز هم بعد از محاکمات نورنبرگ و توکیو وجود ندارد. به هر حال، عدم وجود سابقه و انگیزه‌های سیاسی در جرم تجاوز و دغدغه‌های دیگر، به این ترتیب دامن زده است. صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی فقط منحصر به دادگاه‌های بین‌المللی کیفری شده و در مورد دادگاه‌های داخلی هم فقط صلاحیت رسیدگی یک دولت نسبت به رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی اتباعش بلامانع اعلام شده است. همان‌طور که ذکر شد جز در موارد خاص مانند سرنگونی حکومت، امید زیادی به آن نیست.

در همین راستا، دو تفاهم به پیوست سند تعریف تجاوز در کنفرانس بازنگری کامپالا پذیرفته شد. این دو تفاهم ذیل عنوان «صلاحیت داخلی نسبت به جرم تجاوز»، در پیوست سوم قطعنامه کنفرانس بازنگری کامپالا انعکاس یافت. براساس تفاهم چهارم، اصلاحاتی که عمل تجاوز کارانه و جنایت تجاوز را تعریف می‌کنند، تنها در چارچوب این اساسنامه به کار می‌روند. مطابق ماده ۱۰ اساسنامه، این اصلاحات به‌گونه‌ای تفسیر نخواهد شد که قواعد موجود یا در حال تشکیل حقوق بین‌الملل را برای اهدافی دیگر، غیر از این اساسنامه به هر شکل تغییر داده یا محدود سازند (پوربافرانی، ۱۳۹۶: ۲۱). همچنین، مطابق تفاهم پنجم، اصلاحات به‌گونه‌ای تفسیر نخواهد شد که موجد حق یا تکلیفی برای اعمال صلاحیت داخلی کشورها نسبت به اعمال تجاوز کارانه‌ای باشند که توسط دولت دیگری ارتکاب یافته است. این تفاهم در واقع خواستار جلوگیری از ایجاد مشروعیت برای صلاحیت دادگاه‌های داخلی

کشورها در رسیدگی به جنایت تجاوز است (پورباقرانی، ۱۳۹۶: ۲۳). اما محدودیت‌های دادگاه‌های داخلی در خصوص اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز را می‌توان به قرار زیر برشمرد:

الف) تعداد دولت‌هایی که اصلاحی‌های کنفرانس کامپالا را تصویب کرده‌اند، محدود است. در حال حاضر از ۲۳۱ دولت طرف اساسنامه دیوان، تنها ۳۵ دولت اصلاحیه‌ها را تصویب کرده‌اند. از آنجا که اعمال صلاحیت تنها نسبت به رفتار ارتكابی در سرزمین یا اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را پذیرفته‌اند، امکان‌پذیر است، دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه دیوان نسبت به اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را تصویب نکرده‌اند یا جرائم ارتكابی در سرزمین آن‌ها، هیچ‌گونه صلاحیتی ندارند (نژندی منش و بذار، ۱۳۹۶: ۲۱۳).

ب) اختیاری که در ماده ۱۵ مکرر برای دولت‌های طرف اساسنامه دیوان در نظر گرفته شده است و این مورد در سایر جرائم تحت صلاحیت دیوان وجود ندارد. بر این اساس، دولت‌های مزبور می‌توانند با صدور قبلی یک اعلامیه، رسیدگی به جرم تجاوز را برای همیشه از صلاحیت دیوان مستثنی کنند. امکان صدور اعلامیه از سوی دولت طرف اساسنامه در خصوص مستثنی کردن صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز، با ممنوعیت اعلام حق شرط بر اساسنامه دیوان در تعارض است (سلیمی، ۱۳۹۳: ۳۶).

پ) محدودیت دیگر، مربوط به اعمال صلاحیت بر اتباع دولت‌هایی است که طرف اساسنامه دیوان نیستند و در سرزمین یک دولت طرف اساسنامه مرتکب جرم تجاوز می‌شوند. این در حالی است که در رابطه با سایر جرائم تحت صلاحیت دیوان، دیوان می‌تواند به جرائمی که در سرزمین تحت صلاحیت یک دولت طرف اساسنامه دیوان یا کشتی یا هواپیمای متعلق به آن دولت یا از سوی اتباع آن دولت ارتکاب یابد، رسیدگی کند. بنابراین، دادگاه‌های داخلی نسبت به جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و جرم نسل‌زدایی ارتكابی از سوی اتباع دولت غیر طرف اساسنامه که در سرزمین دولت طرف اساسنامه واقع می‌شود، صلاحیت رسیدگی دارند، اما نمی‌توانند به جرم تجاوز ارتكابی از سوی این افراد رسیدگی کنند (سلیمی، ۱۳۹۳: ۳۸).

ت) محدودیتی که ممکن است سبب شود حتی دولت‌ها در قوانین خود تعریف متفاوتی از تجاوز را بپذیرند، این است که غالباً خود دولت‌ها در ارتکاب این عمل نقش دارند و



به‌ندرت می‌توان از این دولت‌ها انتظار داشت که خود را محاکمه کنند، مگر در وضعیتی که دولت جانشین^۱ که غالباً سیاست‌های دولت سابق را مورد انتقاد قرار می‌دهد، به اقدامات سران دولت سابق بپردازد. به این سبب که اقدام تجاوز کارانه سران و مقامات، بی‌تردید قابل انتساب به دولت‌های متبوع آن‌هاست^۲. در واقع، اگر در یک دادگاه داخلی، جرم تجاوز از سوی یک مقام دولت ثالث اثبات شود، بالتبع عمل تجاوز دولت ثالث و مسئولیت بین‌المللی آن دولت نیز تأیید می‌شود و این امر در مغایرت با «اصل برابر حاکمیت دولت‌ها»^۳ است که دیوان بین‌المللی دادگستری حتی نقض قواعد امره حقوق بین‌الملل را به‌عنوان مبنایی برای نادیده گرفتن آن نپذیرفته است.

ث) جرم تجاوز به سبب درگیر بودن دولت‌ها در آن، رنگ و بوی سیاسی می‌گیرد و ماهیت سیاسی بودن جرم تجاوز می‌تواند بر رسیدگی‌های قضایی داخلی تأثیر بگذارد و در این راستا، مرز میان سیاست و لزوم اجرای عدالت و حکومت قانون کمرنگ می‌شود. برای مثال، از یک طرف دادگاه‌های داخلی دولت قربانی تجاوز یا سایر دولت‌های هم‌پیمان آن بسیار تمایل دارند تا به هر ترتیب که مقدور است، رهبران دولت متجاوز را مورد محاکمه و مجازات قرار دهند و در این راستا حتی ممکن است اصول مربوط به دادرسی منصفانه را زیر پا بگذارند (فیدلر^۴، ۲۰۱۰: ۶۲).

به هر حال، عدم وجود سابقه و انگیزه‌های سیاسی در جرم تجاوز و دغدغه‌های دیگر، به این تردید دامن زده است. به عنوان مثال، طرح اولیه پیش‌نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری، منعی برای رسیدگی دادگاه‌های داخلی کشورها به جنایت تجاوز قائل نشده بود، اما سند نهایی تصویب‌شده در این خصوص توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل، این حساسیت را مورد توجه قرار داد (لیپمن^۵، ۲۰۱۱: ۱۰۹). بر این اساس، در ماده ۸ پیش‌نویس، جرم تجاوز را از حیطة صلاحیت ملی دولت‌ها خارج کرده است. طبق این ماده، «بدون تعصب نسبت به

1. Successor State

2. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 4.

3. Sovereignty Equality of State

4. Fidler

5. Lippman

صلاحیت یک دیوان بین‌الملل کیفری، هر دولت عضو تدابیر لازم را برای اعمال صلاحیت نسبت به جرائم بیان شده در مواد ۱۷ (نسل‌کشی)، ۱۸ (جنایت علیه بشریت)، ۱۹ (جنایت علیه سازمان ملل متحد و کارکنان وابسته) و ۲۰ (جنایات جنگی) صرف‌نظر از اینکه کجا و توسط چه کسی ارتکاب یافته باشند، اتخاذ خواهد کرد. اعمال صلاحیت نسبت به جرم بیان شده در ماده ۱۶ (جنایت تجاوز) با یک دادگاه بین‌الملل کیفری خواهد بود^۱.

ملاحظه می‌شود که در این سند غیر لازم‌الاجرا، صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز فقط منحصر به دادگاه بین‌المللی کیفری شده و مورد دادگاه‌های داخلی هم فقط صلاحیت رسیدگی یک دولت نسبت به رسیدگی به جنایت تجاوز اتباعش بلامانع اعلام شده است. همان‌طور که اشاره شد، جز در موارد استثنایی مثل سرنگونی حکومت چندان امیدی به تحقق آن نیست. اما دیوان بین‌الملل کیفری نیز در اعمال صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز دارای محدودیت‌هایی به شرح زیر است:

الف) محدودیت دادستان در شروع به تحقیقات جنایت تجاوز: دادستان در رابطه

با جنایت تجاوز باید ابتدا اطمینان حاصل کند که شورای امنیت سازمان ملل، ارتکاب عمل تجاوز مربوطه را احراز کرده باشد و دادستان باید علاوه بر اعلان وضعیت موجود نزد دیوان، کلیه اسناد و اطلاعات را در اختیار شورای امنیت قرار بدهد^۲. منشور ملل متحد مفهوم تجاوز را به‌طور دقیق تعیین نکرده است، بلکه همانند تهدید بر صلح و نقض صلح، بدون تعریف رها شده است. در جریان تدوین منشور ملل متحد، بسیاری از کشورها، بیان جزئیات بیشتر در مورد شرایط قابلیت اعمال فصل هفتم و به ویژه تعریف تجاوز را به دلیل نگرانی از استفاده غیر عادلانه و خودسرانه از قدرت و اختیار وسیع اعضاء دائم شورای امنیت ضروری می‌دانستند، اما با توجه به مباحث طولانی و بی‌ثمر در مورد تعریف تجاوز در طول

۱. این پیش‌نویس که شکل نهایی آن در سال ۱۹۹۶ توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تدوین شد، از نظر حقوقی جنبه الزام‌آور ندارد و دادگاه‌های بین‌المللی کیفری می‌توانند از رعایت مفاد آن در صورتی که به نظرشان، مخالف با قواعد حاکم و لازم‌الاجرای حقوق بین‌الملل باشد، خودداری کنند. همچنان که شعبه بدوی در پرونده سلبسیسی، نظریه مندرج در آن را مبنی بر اینکه فقدان صلاحیت قانونی رسمی جهت اتخاذ تصمیم به‌منظور پیشگیری از جرائم ارتكابی توسط زیردستان مانع تحقق مسئولیت کیفری آمر می‌شود، نادیده گرفت و خلاف آن رأی داد.

2. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 15bis(6).



مدت بین دو جنگ جهانی، ابراز شد که در صورت اتخاذ تصمیم بر روی چنین موضوع پرمعضلی، این امر منجر به توقف کنفرانس شود. در نتیجه تصمیم گرفته شد تا درک و تعیین اینکه چه چیز، عمل تجاوز را تشکیل می‌دهد، به شورای امنیت واگذار شود.^۱ از این‌رو، شورای امنیت به فراخور اوضاع و احوال سیاسی و با توجه به شدت بحران‌ها در هر قضیه‌ای، یکی از این مفاهیم را برمی‌گزیند و به آن استناد می‌کند. در نتیجه از آنجا که هیچ معیار عینی مشخصی برای تفکیک این سه مفهوم وجود ندارد، نظر شورای امنیت در هر مورد قاطع است. براساس آنچه در کنفرانس کامپالا مورد پذیرش قرار گرفت و در حال حاضر بخشی از اساسنامه دیوان است، تعیین تجاوز از سوی نهادهای خارج از دیوان، تأثیری بر یافته‌های دیوان بر طبق اساسنامه نخواهد داشت (نژندی منش و بذار، ۱۳۹۶: ۲۱۹).

ب) محدودیت دیوان بین‌المللی کیفری در ارجاع موضوع تجاوز از سوی شورای

امنیت: سؤالی که در رابطه با اصل تکمیلی بودن و ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت مطرح می‌شود، این است که اگر یک وضعیت، براساس قطعنامه فصل هفتم منشور ملل متحد به دیوان ارجاع شود، آیا دولت مربوط می‌تواند با اعلام توانایی و امکان رسیدگی به پرونده در نظام حقوقی خود، مانع اقدام دیوان براساس اصل تکمیلی بودن صلاحیت آن شود؟ در پاسخ باید قائل به دو حالت شد؛ اگر شورای امنیت وضعیت یک دولت غیر عضو را به دیوان ارجاع می‌دهد، به این سبب که آن دولت طرف اساسنامه نیست، نمی‌تواند به اصل تکمیلی بودن مندرج در اساسنامه استناد کند. اما به نظر می‌رسد که دولت‌های طرف اساسنامه دیوان که وضعیت آن‌ها به شورای امنیت ارجاع می‌شود، بتوانند براساس اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان به موضوع رسیدگی کنند (نژندی منش و بذار، ۱۳۹۶: ۲۱۸).

۱. از آنجا که اتخاذ تصمیم شورای امنیت در مورد اعمال ضمانت اجراهای منشور غالباً مستلزم گذشت زمان و آمادگی افکار عمومی جهانی است و همچنین به خاطر آثار سوء ضمانت‌اجراهای منشور بر مردم بی‌گناه کشورهای متخلف، استفاده از اقدامات موقتی از جانب شورای امنیت که از وخیم‌تر شدن بحران بین‌المللی و تخاصم بین دولت‌ها جلوگیری کند، اقدامی منطقی و عقلانی است. بر این اساس، مطابق ماده ۴۲ منشور، به‌منظور جلوگیری از وخامت وضعیت، شورای امنیت قبل از آنکه بر طبق ماده ۳۴ توصیه یا تصمیمی اتخاذ کند، می‌تواند از طرف‌های ذی‌نفع بخواهد اقدامات موقتی را که مطلوب تشخیص می‌دهد به موقع اجرا گذارند. در منشور، انواع این اقدامات مسکوت مانده است. شورای امنیت در صورت تخلف اعضای سازمان ملل در اجرای این‌گونه اقدامات، آن را در نظر خواهد گرفت.

نتیجه‌گیری

یکی از راه‌های حفظ نظم عمومی به وسیله دولت‌ها، وضع قوانین کیفری و اعمال صلاحیت‌های سرزمینی و واقعی است. رسیدگی به جرائم مرتکبان نقض عمومی از حقوق حاکمیتی یک کشور است که از این حیث تفاوتی نمی‌کند که جرم واقع شده عادی یا بین‌المللی باشد. این جرم بین‌المللی اگر در قالب جرم تجاوز باشد، آن چنان بزرگ است که تمامی جرائم دیگر بین‌المللی را در بطن خود دارد. کنفرانس بازنگری کامپالا (۲۰۱۰) که تعریف تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن را تبیین کرد، با عدم توجه به اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان در خصوص جرم تجاوز سبب شد تا اعمال اصل مزبور نسبت به جرم تجاوز با موانع و محدودیت‌هایی مواجه شود. گرایشی در حقوق بین‌الملل کیفری جود دارد که به جهت ماهیت سیاسی جرم تجاوز و اهداف سیاسی که می‌تواند در تعقیب جنایتکاران متجاوز وجود داشته باشد، حق رسیدگی به جنایت تجاوز را به دادگاه‌های داخلی نمی‌دهد و این جنایت را صرفاً در دادگاه‌های بین‌المللی قابل رسیدگی می‌داند. این تردید در مورد رسیدگی در دادگاه‌های داخلی، صرفاً ناظر به رسیدگی آن‌ها به استناد صلاحیت جهانی است و نسبت به رسیدگی دادگاه‌های داخلی مستند به اصول صلاحیت اعمال قوانین کیفری دیگر نمی‌تواند منطقی به دنبال داشته باشد. برخلاف سایر جرائم تحت صلاحیت دیوان، جرم تجاوز لزوماً با عمل دولت همراه است و علیه دولت‌ها ارتکاب می‌یابد. همچنین، افراد مرتکب این جرم صرفاً مقامات رده‌بالای دولتی هستند که اقدامات آن‌ها قابل انتساب به دولت متبوع ایشان است. در وضعیتی که دولت ثالث به این جرم رسیدگی می‌کند نیز به واسطه شناسایی غیرمستقیم مسئولیت بین‌المللی دولت متجاوز، اصل برابری حاکمیت دولت‌ها و این اصل که برابرها هیچ صلاحیتی بر یکدیگر ندارند، به‌طور ضمنی نادیده گرفته می‌شود و روابط بین‌الدولی تضعیف می‌شود.

اساسنامه دیوان بین‌الملل کیفری هم در مواد متعددی به حق و حتی تکلیف دادگاه‌های داخلی در رسیدگی مطلق به جنایات موضوع ماده ۵ اساسنامه صحت گذارده و اساساً صلاحیت تکمیلی معنایی جز این ندارد. همچنین، شرایطی در خصوص اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز پیش‌بینی شده که متمایز از سایر جرائم تحت صلاحیت دیوان است. دادگاه‌های



داخلی و دیوان تنها اختیار اعمال صلاحیت نسبت به دولت‌های عضوی را دارند که اصلاحیه‌های کنفرانس کامپالا را تصویب کردند. همچنین، دولت‌های طرف اساسنامه می‌توانند با صدور اعلامیه‌ای، چنین اعمال صلاحیتی را برای همیشه در خصوص خود مستثنا کنند. دادستان دیوان نیز باید ابتدا اطمینان حاصل کند که شورای امنیت سازمان ملل، ارتکاب عمل تجاوز از سوی دولت را احراز کرده است یا خیر که در این راستا باید کلیه اطلاعات و اسناد لازم را در اختیار شورای امنیت قرار بدهد.

منابع

منابع فارسی

- ابطحی هیراد (۱۳۹۲). پیوند مخاصمه مسلحانه با جنایت علیه بشریت؛ از نورنبرگ تا دیوان بین‌المللی کیفری (اسماعیل تاور، مترجم). لاهه. قابل دسترسی در سایت مرکز حقوق کیفری بین‌المللی ایران.
- آقایی جنت‌مکان، حسین (۱۳۹۰). تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز. تهران: نشر قومس
- بیگزاده، ابراهیم (۱۳۹۳). تقریرات درس تحلیل عملکرد دولت‌ها و وقایع روز. رساله دکتری حقوق بین‌الملل عمومی واحد علوم تحقیقات.
- پوربافرانی، حسن (۱۳۹۶). حقوق جزای بین‌الملل. چاپ دهم. تهران: انتشارات جنگل.
- پوربافرانی، حسن (۱۳۹۶). صلاحیت دادگاه‌های داخلی در رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی. پژوهشنامه حقوق کیفری. سال هشتم، شماره دوم، صص ۴۴؟
- خالقی، علی (۱۳۹۰). رویکرد قضایی سازمان ملل متحد در مبارزه با نسل‌کشی. مجله حقوق کیفری. دوره ۴۱، شماره ۴، ص؟
- روستایی علیرضا (۱۳۹۵). نسل‌کشی فرهنگی در نظام حقوق بین‌الملل معاصر. تهران: انتشارات جنگل.
- روستایی، علیرضا و آرش پور، علیرضا (۱۳۹۵). پاک‌سازی قومی مسلمانان میانمار؛ جنایت علیه بشریت یا نسل‌کشی؟. مجله حقوق کیفری. شماره ۱۵، ص؟
- سلامی، مهرداد و صفایی، حامد (۱۳۹۳). مسئولیت سران و نظامیان دولت‌های متجاوز در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی. فصلنامه مطالعات پلیس بین‌الملل. دوره پنجم، شماره ۱۹، ص؟
- سلیمی، صادق (۱۳۹۳). ارتباط شورای امنیت و دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو کنفرانس بازنگری اساسنامه ۲۰۱۰. فصلنامه پژوهش حقوق عمومی. سال شانزدهم، شماره ۴۳، ص؟
- سودمندی، عبدالمجید (۱۳۹۴). رسیدگی به جنایت تجاوز در دیوان کیفری بین‌المللی.



چاپ اول، تهران: انتشارات گنجینه.

- سودمندی، عبدالمجید (۱۳۹۵). چالش‌های حقوقی گسترش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به جنایت تجاوز. *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*. دوره بیستم، شماره یک، ص؟

- ضیائی بیگدلی محمدرضا (۱۳۹۳). *حقوق بین‌الملل عمومی*. چاپ ۳۱. تهران: نشر گنج دانش.

- عزیزی ستار (۱۳۹۰). تعامل بین ممنوعیت قراردادی نسل‌کشی و قاعده آمریت نسل‌کشی. *مجله حقوق بین‌الملل*. شماره ۴۵، ص؟

- فتح پور فاطمه و قلندری مرضیه (۱۳۹۲). بحران میانمار؛ آزمون برای شورای امنیت در چارچوب نظم حقوقی بین‌المللی. *مجله پژوهش‌های حقوقی*. سال؟، شماره؟، ص؟
- مفضلی، حسین (۱۳۹۲). گذری بر جامعه مسلمانان میانمار. *مجله نامه جامعه*. شماره ۱۰۵، ص؟

- نژندی منش، هیبت الله، بذار، وحید (۱۳۹۶). تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و جنایت تجاوز. *آموزه‌های حقوق کیفری*. شماره ۱۴، ص؟

منابع انگلیسی

- Cronin, Bruce (2007). The Tension Between Sovereignty and Intervention in Prevention of Genocide, in Human Rights Review.
- Fidler, David (2010). Crimes against Humanity, Oxford university press.
- Lippman, Matthew (2011). genocide: the crime of the century, the jurisprudence of death at the down of the new millennium, Huston Journal of International Law, vol 23.
- Schabas, William (2014). An Introduction to Criminal Law, second edition. Cambridge University press.
- Scharf, Micheal & Darffin, Brian (2008). To prevent & to punish: an International conference in commemoration of the sixth Anniversary of the Genocide



Convention, Case W.Res, J. international.

- Tomuschat, Christopher (2016). famine crimes in International Law” The American Journal of International Law, vol. 97.

- Totten, Samuel & Bartrop, Paul (2014). The United Nations & Genocide: Prevention, Intervention & Prosecution, in Human Rights Review.

- Zarni, Maung (2014). The slow –burning genocide of Myanmar’s Rohingya, Pacific Rim Law & Policy Journal Association.