

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران  
شماره بیست و نهم، پاییز ۱۳۸۲، صص ۱۶۷-۱۴۹

## قوانین اساسی کشورها و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی\*

پل تاورنیه\*\*

مترجم: دکتر مرتضی کلانتریان\*\*\*

### ۱- پیشگفتار: ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی

تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ در رم بی‌تردید رخداد مهمی در تاریخ روابط بین‌المللی و گامی اساسی در تحقق رؤیای کهن بشریت است: تأسیس یک مرجع جزایی بین‌المللی دائمی به منظور محاکمه جنایتکاران جنگی بین‌المللی. البته در گذشته گام‌هایی در این زمینه برداشته شده که همیشه موفقیت‌آمیز نبوده است. از جمله، بعد از جنگ ۱۹۱۸-۱۹۱۴، جامعه بین‌المللی موفق نشد گیوم دوم امپراتور آلمان

\*. مشخصات مقاله به شرح ذیل است:

Paul TAVERNIER, Comment Surmonter les Obstacles Constitutionnels à la Ratification du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 1<sup>er</sup> Juillet 2002, N° 51, pp.545-561, Bruylant.

\*\* Paul Tavernier, استاد دانشگاه پاریس ۱۱، مدیر مرکز مطالعات و تحقیقات راجع به حقوق بشر و حقوق بشردوستانه.

\*\*\* مشاور حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی.

قوانین اساسی کشورها و ... ❖ ۱۴۹

را به موجب ماده ۲۲۷ معاهده ورسای محاکمه کند، زیرا دولت هلند از تسلیم او خودداری کرده بود. دادگاه‌هایی که بعد از جنگ جهانی دوم توسط کشورهای فاتح در نورمبرگ و توکیو تشکیل شدند، به اعتقاد بعضی‌ها، از بی‌طرفی بی‌نصیب بودند. دادگاه‌های جزایی بین‌المللی فوق‌العاده‌ای هم که بعد از حوادث مصیبت‌بار یوگسلاوی و رواندا – اولی در سال ۱۹۹۳ و دومی در سال ۱۹۹۴ – توسط شورای امنیت ایجاد شدند و همچنان به کار خود ادامه می‌دهند، به مثابه مراجعی با دو شتاب، برطبق اصل «دو میزان و دو پیمان»<sup>\*</sup>، مورد انتقاد قرار گرفته‌اند.

هدف اساسنامه رم، این است که از پیش راه‌حلی دایمی برای مسأله عدالت جزایی بین‌المللی ارائه کند، حال آن‌که تاکنون راه‌حل‌ها نسبی، موقتی و بیشتر اوقات پسینی<sup>\*</sup> بوده است. با این همه، تصویب متن اساسنامه (۱۲۰ رأی موافق، در برابر ۷ رأی مخالف بحرین، چین، ایالات متحده، هند، اسرائیل، قطر، ویتنام و ۲۰ رأی ممتنع) به راحتی صورت نگرفت. تا آخرین لحظه همه انتظار داشتند وفاق عامی به دست آید؛ ولی چنین امری به علت مخالفت سرسختانه بعضی از کشورها تحقق نیافت. مذاکرات عمدتاً توسط نمایندگان رسمی دولت‌ها صورت گرفت. ولی سازمان‌های غیردولتی (NGO)، بسیار سازمان یافته در «جبهه‌ای متحد»، با استفاده از تمام وسایل ارتباطی جدید (مثل اینترنت) و حتی با ارائه کمک‌های تکنیکی بسیار ضروری به بعضی از هیأت‌های نمایندگی رسمی کشورهای کوچک فاقد منابع انسانی و سیاسی کافی، نقشی مؤثر ایفا کردند.

---

\*. a Posteriori.

## ۲- تلاش برای تأیید اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

کنوانسیون سال ۱۹۹۸ اهمیت تاریخی دارد و دیوان کیفری‌ای که ایجاد می‌کند در آستانه این است که از قوه به فعل و به صورت واقعیتی محسوس درآید. ماده ۱۸۶ اساسنامه مقرر می‌دارد که کنوانسیون، پس از تأیید شصت کشور، اعتبار قانونی پیدا می‌کند. این رقم بسیار بالاست، ولی هدف این است که برای نهاد جدید یک جهانشمولی حداقلی را تضمین کند. فرایند تأیید کشورها بسیار متفاوت است و به مقررات قوانین اساسی آنها بستگی دارد. در بسیاری از موارد نیازمند مداخله مجالس قانونگذاری کشورهاست که به صورت قوانینی که اجازه تأیید را می‌دهد نشان داده می‌شود. همچنین اظهار نظر مقامات گوناگون اداری و قضایی (از جمله دیوان قانون اساسی) یا «جامعه مدنی»، یا رجوع به همه‌پرسی در بعضی موارد ضرورت پیدا می‌کند. به همین جهت است که در ۷ ژوئن ۲۰۰۱ یک همه‌پرسی در ایرلند صورت گرفت و اجازه داد فرایند تأیید اساسنامه به جریان بیفتد. بدین ترتیب، اساسنامه رم، زمانی که اعتبار قانونی پیدا می‌کند، فقط دولتها را متعهد نمی‌سازد بلکه مجالس قانونگذاری ملی و از خلال این مجالس ملتها و افکار عمومی را نیز متعهد می‌کند.

فرایند تأیید بسیار پیشرفت کرده است زیرا تاکنون [زمان نوشتن این مقاله] ۶۷ کشور آن را تأیید کرده‌اند. این رقم بسیار درخور توجه است و کسی انتظار چنین شتابی را نداشته است. چنین موفقیتی اجازه داد اساسنامه در اول ژوئیه ۲۰۰۲ اعتبار قانونی پیدا کند. با توجه به سرنوشت بعضی از عهدنامه‌ها و قراردادهای تأیید شده در گذشته فعلاً باید از این تأیید سریع ابراز شادمانی کرد. میثاق‌های بین‌المللی راجع به حقوق مدنی و سیاسی و همین‌طور حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی نیازمند به تأیید سی و پنج کشور بود؛ با این که این میثاق‌ها در سال ۱۹۶۶ به تصویب

قوانین اساسی کشورها و ... ❖ ۱۵۱

رسید، اما ده سال تمام در انتظار تأیید بود، یعنی در سال ۱۹۷۶ اعتبار قانونی پیدا کرد. همین‌طور کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات که در سال ۱۹۶۹ به تصویب رسید و نیازمند تأیید سی و پنج کشور بود، در سال ۱۹۸۰ اعتبار قانونی پیدا کرد؛ یا کنوانسیون خلیج موته‌گو راجع به حقوق دریاها مصوب سال ۱۹۸۲ در سال ۱۹۹۴ پس از تأیید شصت کشور اعتبار قانونی پیدا کرد. البته کنوانسیون مربوط به حقوق کودک که از سوی مجمع عمومی ملل متحد در ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ به تصویب رسید در کمتر از یک سال یعنی در ۲ سپتامبر ۱۹۹۰ اعتبار قانونی پیدا کرد، این کنوانسیون نیاز به تأیید ۲۰ کشور داشت که، علی‌رغم پاره‌ای دشواری‌ها (به علت حاکمیت شریعت اسلامی در بعضی از کشورهای مسلمان)، با موانع مربوط به قوانین اساسی که می‌توانست تأیید اساسنامهٔ رم را در خصوص ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی به تأخیر بیندازد، روبه‌رو نبود.

بحث قانون اساسی در کشورهایی که اساسنامهٔ رم را مورد تأیید قرار دادند بعضی اوقات بسیار داغ بود. در بعضی از این کشورها، از جمله در فرانسه، می‌بایستی قبل از تأیید اساسنامه در قانون اساسی تجدیدنظر شود.<sup>۱</sup> موانع مربوط به قانون اساسی در جریان مباحثات رم پدیدار گشت و دیپلمات‌ها به بعضی از آن‌ها توجه کردند، از جمله در خصوص تمایز بین آیین استرداد و آیین تسلیم (Surrender) متهم به دیوان کیفری بین‌المللی (ماده ۱۰۲).<sup>۲</sup> این بحث‌ها همچنان ادامه دارد و بی‌تردید تا زمانی که فرایند

---

۱. قانون شماره ۵۶۸-۹۹ مورخ ۸ ژوئیه ۱۹۹۹، در عنوان ۶ قانون اساسی ماده ۲-۵۳ را درج کرده است که به موجب آن «جمهوری می‌تواند دیوان کیفری بین‌المللی را برطبق شرایط پیش‌بینی شده در معاهده‌ای که در ۱۸ ژوئیه ۱۹۹۸ به امضا رسیده به رسمیت بشناسد».

۲. ماده ۱۰۲ اساسنامه تحت عنوان «کاربرد عبارات» مقرر می‌دارد: «الف) مراد از «تسلیم» عملی است که به موجب آن کشوری، در اعمال مقررات اساسنامه حاضر، شخصی را تسلیم دیوان کیفری بین‌المللی می‌کند. ب) مراد از «استرداد» عملی است که به موجب آن کشوری، به استناد یک معاهده یا یک قرارداد یا یک قانون داخلی، شخصی را به کشور دیگر تسلیم می‌کند».

تأیید طول بکشد، یعنی سال‌های سال، ادامه خواهد داشت، بویژه آن‌که تأیید تمامی موانع مربوط به قوانین اساسی کشورها را برطرف نمی‌کند. بعضی از کشورها و سازمان‌های غیردولتی، و نیز برخی از سازمان‌های منطقه‌ای این فرایند تأیید اساسنامه را تشویق کردند. شورای اروپا در این زمینه کار جالبی کرده است؛ از جمله دو نشست مشورتی، یکی در ۱۶ و ۱۷ مه ۲۰۰۰ و دیگری در ۱۳ و ۱۴ سپتامبر ۲۰۰۱، در خصوص تعهدات کشورهای عضو شورای اروپا در مورد تأیید و اجرای اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برگزار کرده است. این مشاوره‌ها، به کمک اینترنت، در سطحی گسترده انتشار یافت و از لحاظ شناخت مسائل مربوط به قوانین اساسی و راه‌حلی که برای آن‌ها می‌توان پیدا کرد بسیار مفید بود. کمیسیون ونیز در تاریخ ۱۵ ژانویه ۲۰۰۱ گزارشی در خصوص مسائلی که قوانین اساسی کشورها در امر تأیید اساسنامه ایجادکننده دیوان کیفری بین‌المللی مطرح می‌کند منتشر کرد. کمیته وزیران در ۱۰ اکتبر ۲۰۰۱ «اعلامیه‌ای در خصوص دیوان کیفری بین‌المللی» تصویب کرده است که در آن «از تمام کشورهای عضو، نامزد یا ناظر، که هنوز اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی را مورد تأیید قرار نداده‌اند، درخواست کرده است هرچه زودتر آن را تأیید کنند یا به آن بپیوندند» و «آمادگی خود را برای ارائه کمک‌های لازم، در چارچوب برنامه همکاری‌های حقوقی، به منظور تأیید و اجرای اساسنامه رم، به کشورهایایی که خواستار آنند، اعلام کرده است».

شورای اتحادیه اروپا، به نوبه خود، در ۱۱ ژوئن ۲۰۰۱، در خصوص دیوان کیفری بین‌المللی، موضعی مشترک گرفته است. در متن به تصویب رسیده آمده است: «اتحادیه اروپا و کشورهای عضو آن، برای پیشبرد این فرایند، از همه امکانات، در صورت نیاز، در جریان مذاکرات خود یا در

قوانین اساسی کشورها و ... ❖ ۱۵۳

چارچوب گفتگوهای سیاسی با کشورهای ثالث، با گروه کشورها یا سازمان‌های منطقه‌ای صلاحیتدار، با طرح مسأله تأیید و پذیرش اساسنامه رم و همین‌طور اجرای آن از سوی تعداد هرچه بیشتر کشورها استفاده خواهند کرد».

بدین ترتیب، سازمان‌های منطقه‌ای در اروپا، همین‌طور در سایر قاره‌ها، برای تشویق کشورها به تأیید اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تجهیز شده‌اند. سازمان کشورهای آمریکایی (OEA) در همین مسیر گام برداشت؛ همین‌طور جامعه توسعه جنوب آفریقا (SADC)<sup>۳</sup> در ژوئیه ۱۹۹۹ قانون نمونه‌ای به تصویب رسانید که اجازه می‌دهد قوانین داخلی با الزامات اساسنامه رم تطبیق داده شود؛ این امر هماهنگ کردن قوانین کشورهای مختلف را تسهیل خواهد کرد و موجب خواهد شد که تأیید اساسنامه رم به نحو ساده‌تری صورت گیرد. کشورهای آفریقایی غربی هم، در دسامبر ۲۰۰۰، کنفرانس آفریقایی غربی در خصوص امضا و تأیید اساسنامه رم را جهت رایزنی تشکیل دادند. از سویی دیگر، سازمان بین‌المللی کشورهای فرانسوی زبان نیز همین رویه را در پیش گرفت.

سازمان‌های غیردولتی که در جریان مذاکرات رم بسیار فعال بودند، فشار خود را برای تأیید اساسنامه رم و اجرای عملی آن همچنان حفظ کرده‌اند. جبهه متحد این سازمان‌ها جایگاهی در اینترنت تحت عنوان برای یک دیوان کیفری بین‌المللی اختصاص داده است که از طریق آن اطلاعات بسیار مفید و متنوعی در اختیار آنها قرار می‌دهد که در راه ایجاد دیوان مذکور تلاش می‌کنند، از جمله گزارشی در مورد کشورهایی که اساسنامه را تأیید کرده‌اند. این گزارش هشتاد صفحه‌ای اطلاعات بسیار دقیقی در خصوص تعداد زیادی از کشورها در اختیار می‌گذارد. سایت اینترنتی

3. Southern African Development Community.

پاسدار حقوق بشر مدارک قابل توجه دیگری دارد، از جمله حاوی مدرکی به تاریخ ژوئن ۲۰۰۰ درخصوص سازگاری قوانین اساسی کشورها با اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی است. موضع سازمان پاسدار حقوق بشر جالب است، زیرا مقر این سازمان در ایالات متحد امریکاست که اساسنامه رم را امضا کرده ولی رئیس جمهور امریکا اعلام داشته که از تأیید آن خودداری خواهد کرد. جسی هلمز (Jesse Helms)، سناتور امریکایی، حتی پیشنهاد کرد که قانونی به تصویب برسد که امریکا را از همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی منع کند و کشورهایی را، به غیر از کشورهای عضو پیمان آتلانتیک شمالی و بعضی از متحدان امریکا که اساسنامه را تأیید کنند، به معامله به مثل (اصلاحیه قانون راجع به حمایت از نیروهای نظامی)<sup>۴</sup> تهدید کند. از جمله راههای پیشنهادی پییر پرسپر (Pierre Prosper)، سفیر سیار ایالات متحد، مسؤول پرونده دیوان کیفری بین‌المللی، برای خروج امریکا از بن بست، این بود که این کشور امضای خود را پس بگیرد؛ امری که بنا به عقیده مشاور حقوقی ملل متحد بی‌سابقه بوده و مشکلات حقوقی بسیار پیچیده‌ای به وجود می‌آورد.

از مدارک بسیاری که در دسترس است چنین استنباط می‌شود که در زمینه تأیید اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، هر کشوری از لحاظ قانون اساسی خود مشکلات ویژه‌ای دارد، زیرا نظام‌های حقوقی و سنت‌های ملی کشورها بسیار گوناگون است. با این همه موانع در بسیاری از موارد کم و بیش مشابه‌اند، و انسان می‌تواند تابلویی از موانع اصلی را ترسیم کند. این امر به ما اجازه می‌دهد نشان دهیم چگونه این موانع را می‌توان از سر راه برداشت. راه‌حل‌های اتخاذ شده از سوی کشورها نیز بسیار گوناگون است.

---

4. American service member portection Act, ASPA.

### ۳- موانع اصلی مربوط به قوانین اساسی کشورها در تأیید اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

مسئله موانع قوانین اساسی کشورها در تأیید اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (اساسنامه رم) به نحو مبسوطی در سند منتشر شده از سوی سازمان پاسدار حقوق بشر ارائه شده است. همین تحلیل را در مقاله هلن دافی (Helen Duffy) و بریژیت سور (Brigitte Suhr) در نشریه "The Monitor" تحت عنوان "The Debate on Constitutional Compatibility With The ICC" می‌توان مشاهده کرد. حقوقدانان سازمان پاسدار حقوق بشر سه مسئله اصلی را در این زمینه بررسی کرده‌اند: مسئله استرداد، مسئله مصونیت و مسئله حبس ابد.

کمیسیون ونیز هم در دسامبر ۲۰۰۰ گزارش بسیار مفصلی درخصوص مسائلی که قوانین اساسی کشورها در امر تأیید اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مطرح می‌کنند به تصویب رساند که در ۱۵ ژانویه ۲۰۰۱ منتشر شد. در این گزارش به شش مسئله اساسی اشاره شده که از حیث قوانین اساسی برای کشورها مطرح است. مسئله مصونیت‌ها، مسئله حبس ابد. همین‌طور مسئله عفو خاص، مسئله اجرای درخواست‌های عنوان شده از سوی دادستان دیوان کیفری بین‌المللی، مسئله عفو عمومی و مرور زمان در امر جزایی و بالاخره مسئله رسیدگی با حضور هیأت منصفه. گزارش کمیسیون ونیز به درستی تأکید می‌کند که دشواری‌های مربوط به قوانین اساسی کشورها که تأیید اساسنامه رم مطرح می‌سازد در زمینه انتقال حاکمیت است...

بدین گونه، شورای قانون اساسی فرانسه در تصمیم ۲۲ ژانویه ۱۹۹۹ خود، مقررات اساسنامه رم را از حیث «شرایط اساسی اعمال حاکمیت ملی» مورد بررسی قرار داده است. به آسانی قابل درک است که مسائلی از این

دست ممکن است از سوی کشورهایی که نسبت به مسأله حاکمیت ملی خود بسیار حساس‌اند مطرح شود. از این حیث می‌توان میان موانع عمده و موانعی که اهمیت کم‌تری دارند تفکیک قائل شد.

#### الف) موانع عمده

یکی از موانع عمده که بیشتر اوقات در این زمینه در قوانین اساسی کشورها مطرح می‌شود این است که کشورها اتباع خود را مسترد یا اخراج نمی‌کنند.<sup>۵</sup>

ولی اساسنامه رم مقرر می‌دارد که دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند از کشوری که در خاک آن، شخصی ممکن است حضور داشته باشد بخواهد که شخص مذکور را توقیف کند و تحویل دیوان دهد (ماده ۸۹). تدوین‌کنندگان اساسنامه رم از مشکلاتی که ممکن بود برای بعضی از کشورها، در امر تأیید اساسنامه رم، به خاطر قواعدی که در قوانین اساسی آن‌ها وجود داشت، پیش بیاید آگاه بودند؛ به همین جهت دقت کردند بین تسلیم (Surrender) «عملی که به موجب آن کشوری، در اعمال مقررات اساسنامه حاضر، شخصی را تسلیم دیوان کیفری بین‌المللی می‌کند» و استرداد «عملی که به موجب آن کشوری، به استناد یک معاهده یا یک قرارداد یا قانونی داخلی شخصی را به کشور دیگر تسلیم می‌کند» (ماده ۱۰۲) تفکیک قائل شوند. البته این دشواری‌ها جدید نبود و پیش از این برای دو دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی و رواندا پیش آمده بود:

---

۵. کمیسیون ونیز در این مورد قوانین اساسی آلمان (ماده ۲۴، ۱۱)، قبرس (ماده ۱۴)، کرواسی (ماده ۹)، استونی (ماده ۳۶)، گرجستان (ماده ۱۳)، مجارستان (ماده ۶۹)، لیتوانی (ماده ۱۳)، مقدونیه (ماده ۴)، اسلواکی (ماده ۲۳)، اسلونی (ماده ۴۷)، لهستان (ماده ۵۵)، چک (ماده ۱۲)، رومانی (ماده ۱۹)، روسیه (ماده ۶۱) و فنلاند (ماده ۷) را ذکر می‌کند. در قوانین اساسی کشورهای سایر قاره‌ها نیز بیشتر اوقات وضعیت به همین منوال است.

ماده ۲۹ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی و ماده ۲۸ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا انتقال یا معرفی متهم را به منظور دادرسی در برابر این دادگاه‌های بین‌المللی پیش‌بینی کرده بود. مشکل در مورد اعزام اسلو بودان میلوسویچ به دادگاه لاهه پیش آمده بود، زیرا رئیس‌جمهور صربستان، آقای کستونیکا (Kostunica) متخصص حقوق اساسی، همیشه با این امر مخالف بود. در این مورد مسأله بسیار حساسی مطرح است: از یک سو مسأله حاکمیت دولت و، از دگر سو، موضوع استقلال مرجع جزایی بین‌المللی.

ماده ۱۰۲ هرگونه بحث و ایرادی را برطرف نکرده است. بعضی از کشورها (از جمله ایتالیا و نروژ) تفکیک ارائه شده را پذیرفتند. اما کشورهای دیگری (از جمله آلمان و جمهوری چک) به این نتیجه رسیدند که باید در قوانین اساسی خود تجدیدنظر کنند.

دو مسأله مصونیت‌ها نیز، که در قوانین اساسی بعضی از کشورها برای تعدادی از اشخاص به رسمیت شناخته شده، در بحث‌های مربوط به تأیید اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی پیش کشیده شد. ماده ۲۷ اساسنامه رم مقرر می‌دارد که اساسنامه مذکور «بدون هیچ‌گونه تمایز مبتنی بر عنوان رسمی اشخاص، به نحوی یکسان نسبت به همه قابل اعمال است». این موضوع به رئیس‌کشور یا رئیس دولت، وزیر یا نماینده مجلس، نماینده منتخب یا مأمور دولت مربوط می‌شود. بند ۲ ماده ۲۷ به نحوی صریح متذکر می‌شود که این مصونیت‌ها، «که به استناد حقوق داخلی یا بین‌المللی، به لحاظ عنوان رسمی یک شخص ممکن است نسبت به او قابل اعمال باشد، مانع دیوان نمی‌شود که صلاحیت خود را نسبت به شخص مذکور اعمال نکند».

مقررات مربوط به مصونیت‌ها در قوانین اساسی کشورها بسیار متنوع است. مصونیت به ندرت مطلق است و گستردگی آن نسبت به رئیس کشور به مراتب زیادتر است تا نسبت به وزیران یا نمایندگان مجالس. بیشتر اوقات، مراجع قضایی یا آیین‌های رسیدگی اختصاصی، برای محاکمه اشخاص منتفع از مصونیت پیش‌بینی شده است. احتمال دارد که مقررات مربوط به مصونیت‌ها، در کشورهایی که نظام فدرالی دارند، نسبت به قوه مجریه و مجالس ایالات فدرال نیز قابل اعمال باشد. در مورد مجامع پارلمانی موجود در چارچوب بعضی از سازمان‌های بین‌المللی و از جمله اروپایی (مجمع پارلمانی شورای اروپا، پارلمان اروپا و غیره) باز هم مقررات مصونیت ممکن است اعمال شود.

در واقع رویه قضایی پذیرفته است که این مصونیت‌ها مطلق نیست و قضیه پینوشه نمونه گویایی در این مورد است. این قضیه نشان می‌دهد که مصونیت‌های قانون اساسی، ناگزیر است در برابر الزامات عدالت بین‌المللی عقب‌نشینی کند.

سه) در قوانین اساسی بعضی از کشورها صدور حکم مجازات به حبس ابد ممنوع اعلام شده است (به عنوان مثال در قانون اساسی پرتغال، گواتمالا یا ازبکستان). این مسأله در چند کشور امریکای لاتین و همین‌طور در پرتغال و اسپانیا مورد بحث و گفتگو قرار گرفته است. این امر، مسأله ظریف اعاده حیثیت را در قوانینی که صدور حکم محکومیت به حبس ابد را منع کرده‌اند، مطرح می‌سازد. با این‌که در ماده ۷۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تصریح شده که این دیوان می‌تواند حکم به حبس ابد بدهد، ولی در ماده ۱۱۰ اساسنامه پیش‌بینی شده که «اگر محکوم ۲۵ سال از دوران محکومیتش را در حبس گذرانده باشد دیوان باید در حکم حبس ابد صادره تجدیدنظر به عمل آورد». مشکل دیگری از لحاظ قانون

اساسی در ارتباط با تسلیم متهمان (Surrender) به دیوان کیفری بین‌المللی و قواعد داخلی قابل اعمال نسبت به استرداد ممکن است پیش بیاید: بسیاری از کشورها از استرداد متهمان به کشورهای که صدور مجازات‌های سنگین، مثل حکم محکومیت به مرگ (پیش‌بینی نشده در اساسنامه) یا حبس ابد، در این کشورها حاکم است امتناع می‌کنند. قبلاً متذکر شدیم که آیین تسلیم یا انتقال متهمی به دیوان کیفری بین‌المللی شبیه آیین استرداد متهمی از سوی کشوری به کشور دیگر نیست. به علاوه، علت وجودی مقررات داخلی حفظ حقوق متهم در برابر یک مرجع رسیدگی بیگانه است. وقتی قضیه یک مرجع قضایی بین‌المللی در میان است که کشور مستردکننده در آن شرکت دارد و مرجعی بیگانه نیست و بالاترین قواعد را در زمینه منصفانه بودن آیین دادرسی اعمال می‌کند، این مقررات دیگر آن ارزشی را ندارد که در وضعیت اول دارا بود.

### ب) دشواری‌های دیگر

علاوه بر دشواری‌هایی که برشمردیم و دشواری‌های اساسی‌اند، موانع متعدد دیگری از لحاظ قوانین اساسی کشورهای مختلف بر سر راه تأیید اساسنامه رم وجود دارد. دشواری‌هایی که غالباً مطرح می‌شود مربوط به عفو خاص است که در بیشتر کشورها از اختیارات رئیس کشور است، همین‌طور قواعد مربوط به عفو عمومی و مرور زمان در امر جزایی که بعضی اوقات در قوانین اساسی کشورها مندرج است. در ماده ۲۹ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی عدم شمول مرور زمان نسبت به جرم‌هایی که رسیدگی به آن‌ها در محدوده صلاحیت دیوان مذکور قرار دارد تصریح شده، ولی ذکری از عفو خاص یا عفو عمومی به میان نیامده است. شورای قانون اساسی فرانسه نظر داده است که قواعد داخلی مربوط به مرور زمان و

عفو عمومی را دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند نادیده بگیرد، و حتی اگر این قواعد به نحوی صریح در قانون اساسی درج نشده باشد، باز هم زیرپا گذاشتن قانون اساسی است که «نوعی تجاوز به شرایط اساسی اعمال حاکمیت ملی» به شمار می‌آید. برعکس، در خصوص اختیارات رئیس کشور در مورد عفو خاص (ماده ۱۷ قانون اساسی فرانسه)، به نظر شورای قانون اساسی، مسأله می‌تواند در چارچوب ماده ۱۰۳ اساسنامه رم حل شود که پیش‌بینی کرده کشوری که آماده است اشخاص محکوم شده از سوی دیوان کیفری بین‌المللی را بپذیرد می‌تواند قبول خود را مشروط به شروطی کند که دیوان ناگزیر به قبول آن است. برپایه این تفسیر شورای قانون اساسی، دیگر تضادی میان مقررات قانون اساسی و تعهد قراردادی باقی نمی‌ماند.

دسته دوم از موانع مربوط به قوانین اساسی کشورها در امر تأیید اساسنامه رم مربوط به مقرراتی است که در این متن در زمینه همکاری کشورها با دیوان کیفری بین‌المللی پیش‌بینی شده است (فصل ۹ اساسنامه) و از جمله بخش ۴ ماده ۹۹ که به دادستان دیوان اختیار داده است که تحت شرایطی مستقیماً در خاک کشوری، بی حضور مقامات قضایی داخلی کشور مربوط، مداخله کند، چیزی که منافای اصل انحصاری صلاحیت این مقامات و از مبانی اصل حاکمیت ملی است. شورای قانون اساسی فرانسه نظر داده که مقررات این ماده تجاوز به شرایط اساسی اعمال حاکمیت ملی است، حال آن‌که شورای قانون اساسی لوکزامبورگ اعلام کرده است که از لحاظ قانون اساسی مانعی برای قبول آن نیست، زیرا قانون اساسی مقررات ویژه‌ای (ماده ۹ مکرر) پیش‌بینی کرده است که «اعمال صلاحیت‌هایی که به موجب قانون اساسی به قوه مجریه، مقننه و قضائیه داده شده می‌تواند به طور موقتی به موجب معاهده‌ای به نهادهای بین‌المللی تفویض شود».

قوانین اساسی کشورها و ... ❖ ۱۶۱

بالاخره دسته سومی از موانع مربوط به قوانین اساسی ممکن است در زمینه چگونگی الزامات یک دادرسی منصفانه پدیدار شود، الزاماتی که در قوانین اساسی بعضی از کشورها ممکن است شدیدتر از آن چه باشد که در اساسنامه رم پیش‌بینی شده است. مسأله نیاز به وجود هیأت منصفه از سوی بعضی از کشورها مثل آذربایجان و ایالات متحده مطرح شده است. جسی هلمز، سناتور امریکایی، به شدت بر ضد تأیید اساسنامه رم قد علم کرده، زیرا از جمله براین عقیده است که این اساسنامه برای نظامیان امریکایی آن حقی را که قانون اساسی امریکا (Bill of Rights) برای ایشان به رسمیت شناخته است محترم نمی‌شمارد. همه حقوقدانان امریکا در این زمینه با او هم عقیده نیستند. به عقیده مونروئه‌لی (Monroe Leigh)، اصلاحیه قانون اساسی محاکمه در حضور هیأت منصفه را برای نظامیان تضمین نکرده است و این استثنا اصلاحیه ۶ قانون اساسی را نیز در برمی‌گیرد. این حقوقدان معتقد است که تضمینات مربوط به منصفانه بودن آیین دادرسی پیش‌بینی شده در اساسنامه رم بهترین تضمینات نیست اما مفصل‌تر از آن چیزی است که در قانون اساسی امریکا پیش‌بینی شده است و نتیجه می‌گیرد که ایرادات مبتنی بر منصفانه بودن آیین رسیدگی فاقد مبناست. ولی باید تأکید شود که این دیدگاه در حال حاضر دیدگاه رسمی ایالات متحد نیست.

به نظر می‌آید که در زمینه قواعد قوانین اساسی راجع به دادرسی منصفانه، در بعضی کشورها، مثل مکزیک، دشواری‌هایی بروز کرده است، به عنوان مثال تضمینات مربوط به حقوق حقه دفاع، ممنوعیت جرم شناختن برپایه قیاس و صلاحیت انحصاری شناخته شده برای مراجع قضایی مکزیک در خصوص جرم‌هایی که در مکزیک رخ می‌دهد.

از بررسی اجمالی موانعی که بر سر راه تأیید اساسنامه رم وجود دارد چنین استنباط می‌شود که این موانع بالقوه متعدد و گوناگون‌اند. حال باید

بررسی کنیم آیا می‌توان این موانع را از سر راه برداشت و چگونه می‌توان این کار را صورت داد.

#### ۴- راه‌حل‌ها برای برداشتن موانع

در این زمینه راه‌حل‌ها بسیار متنوع‌اند. کمیسیون ونیز چهارگونه راه‌حل برای برداشتن این موانع پیشنهاد می‌کند: درج یک بند کلی در قانون اساسی که اجازه می‌دهد تمام موانع مربوط به قانون اساسی برطرف شود، بی‌آن‌که نیاز باشد تمام مقررات / اساسنامه که ممکن است خلاف قانون اساسی باشد مورد بررسی قرار گیرد؛ تجدیدنظر سیستماتیک تمام مقررات قانون اساسی که ممکن است در تضاد با / اساسنامه رم باشد؛ تصویب یا قبول یک قاعده دادرسی ویژه، واجد اعتبار از لحاظ قانون اساسی، که اجازه می‌دهد / اساسنامه رم علی‌رغم تضاد آن با قانون اساسی مورد تأیید قرار گیرد؛ و بالاخره تفسیر مقررات قانون اساسی به کیفیتی که از تضاد آن با مقررات / اساسنامه رم اجتناب شود.

راه‌حل اولی، یعنی درج یک بند کلی که اجازه دهد به تمام مباحثات مربوط به قانون اساسی پایان داده شود، امتیازات فراوانی به همراه دارد. این راه‌حل توسط فرانسه به موجب قانون ۸ ژوئیه ۱۹۹۹ که ماده ۵۳/۲ را در قانون اساسی درج کرده پذیرفته شده است؛ این قانون مربوط به دیوان کیفری بین‌المللی است و تأیید / اساسنامه رم را اجازه داده است. الگوی فرانسوی از سوی کشور لوکزامبورگ پذیرفته شده و بعضی از کشورها، مثل برزیل، کلمبیا، ایرلند و پرتغال درصددند که از آن پیروی کنند. این راه‌حل مشکلات مربوط به تجدیدنظر سیستماتیک مقررات قانون اساسی را، از لحاظ خلاف مقررات / اساسنامه بودن، که ممکن است بسیار پیچیده باشد، از بین می‌برد (به عنوان مثال شورای قانون اساسی فرانسه سازگاری مقررات

قوانین اساسی کشورها و ... ❖ ۱۶۳

اساسنامه رم را با ماده ۱۶ قانون اساسی، که در صورت بروز بحران به رئیس جمهور فرانسه اختیار تام می‌دهد، مورد بررسی قرار نداده است). بعضی از کشورها راه تصویب اصلاحیه‌های ویژه‌ای را درخصوص مقرراتی از قانون اساسی که ممکن است با اساسنامه رم در تضاد قرار گیرد درپیش گرفتند: آلمان ماده ۱۶/۲ قانون اساسی خود را اصلاح کرد تا به دولت آلمان اجازه دهد اتباع خود را به کشورهای عضو اتحادیه اروپایی یا به یک مرجع بین‌المللی مسترد کند. اسلوونی و جمهوری چک همین مسیر را برگزیدند. با وجود این دشواری‌هایی در جمهوری چک پیش آمد. پارلمان اصلاحیه پیشنهادی دولت را رد کرد. بنابراین تجدیدنظر در قانون اساسی هم‌زمان با تصویب قانونی که تأیید را اجازه می‌دهد صورت خواهد گرفت.

در کشورهای دیگر قانون اساسی به طور رسمی مورد تجدیدنظر قرار نگرفته، ولی پیش‌بینی شده که قوانینی که اعتبار قانون اساسی را داشته باشد می‌تواند تأیید معاهده‌ای را که حاوی شروط خلاف قانون اساسی باشد اجازه دهد. بدین گونه کشور فنلاند قانونی به تصویب رسانده که به ماده ۹ قانون اساسی فنلاند استثنا وارد می‌کند و به موجب آن استرداد و انتقال اتباع فنلاندی را برخلاف میل آن‌ها که ماده ۹ ممنوع کرده است اجازه می‌دهد.

در بسیاری از کشورها مسائل مربوط به قانون اساسی با تفسیری «آشتی‌جویانه» میان مقررات اساسنامه رم و قانون اساسی حل شده است. درخصوص مسأله استرداد، که فقط در قوانین اساسی آمده و از تسلیم (Surrender) به دیوان کیفری بین‌المللی به کیفیتی که ماده ۱۰۲/ اساسنامه به آن پرداخته تفکیک شده، به همین نحو عمل شده است. به همین صورت، توجه کردند که مسأله مصونیت رئیس کشور، اگر پذیرفته شود که مصونیت از لحاظ قانون اساسی فقط در فرضی مطرح است که رئیس کشور برطبق قانون اساسی رفتار کند، محل اختلاف نیست. بنابراین، اعمالی

که رسیدگی و تعقیب در برابر دیوان کیفری بین‌المللی را توجیه کند در این چارچوب قرار نمی‌گیرد.

به نظر می‌آید که بیشتر اوقات دشواری‌های مربوط به قانون اساسی را می‌توان به همین ترتیب برطرف کرد. البته، در اسلوونی، دولت تصور می‌کرد که دشواری‌ها را بی‌تجدیدنظر در قانون اساسی می‌تواند از بین ببرد، ولی دست آخر ناگزیر شد که در ژوئیه ۲۰۰۱ راه تجدیدنظر را در پیش گیرد. برعکس مسائل مربوط به قانون اساسی در لهستان و کرواسی از طریق تفسیر حل شد. کلمبیا راه خاصی را برگزید: قانونی تصویب کرد که به موجب آن/اساسنامه رم در قانون اساسی این کشور گنجانده شد.

در این بررسی دیدیم که مسائل مربوط به قانون اساسی، کشورها را وادار به قبول راه‌حلی به مراتب ساده‌تر از راه‌حلی کرد که در ابتدا به فکرشان رسیده بود. بدین گونه که در کشور سوئیس ابتدا به فکر افتادند که آیا به استناد بند ب قسمت اول ماده ۱۴۰ قانون اساسی نباید تأیید *اساسنامه رم* را الزاماً به همه‌پرسی بگذارند؟ ولی سرانجام این راه‌حل را کنار گذاشتند و در ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۱ اساسنامه را تصویب کردند. در برزیل، ابتدا قرار شد از الگوی فرانسوی پیروی شود، ولی اخباری که اخیراً منتشر شده (اکتبر ۲۰۰۱) حکایت از این دارد که این کشور اساسنامه رم را بی‌تجدیدنظر در قانون اساسی خود تأیید خواهد کرد.

بسیاری از کشورها در نهایت به این نتیجه رسیدند که برای تأیید *اساسنامه رم*، تجدیدنظر در قانون اساسی ضرورت ندارد. به همین دلیل بود که افریقای جنوبی در ۲۷ نوامبر ۲۰۰۰، اکوادور در ۶ مارس ۲۰۰۱، اسپانیا در ۲۴ اکتبر ۲۰۰۰ و مجارستان در ۳۰ نوامبر ۲۰۰۱/اساسنامه رم را مورد تأیید قرار دادند. در بعضی از کشورهای دیگر، مثل بلغارستان، بررسی انطباق قانون اساسی با *اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی* در جریان است.

قوانین اساسی کشورها و ... ❖ ۱۶۵

اگر در بیشتر موارد، تجدیدنظر در قانون اساسی باید پیش از تأیید اساسنامه صورت گیرد، بعضی اوقات هم اتفاق می‌افتد که این تجدیدنظر پس از تأیید رخ می‌دهد: چیزی که در بلژیک، مالاوی یا سوئد پیش آمد. یادآوری می‌کنیم که مسأله تجدیدنظر در قانون اساسی در مورد کشورهای مطرح است که قانون اساسی مکتوب و مضیق دارند. با وجود این، مسائل مشابه و پیچیده در کشورهای هم که قانون اساسی غیرمکتوب دارند ممکن است پیش بیاید.

### نتیجه‌گیری

وضعیت پیشرفت تأیید اساسنامه رم که دیوان کیفری بین‌المللی را تأسیس می‌کند نشان می‌دهد که موانع قانون اساسی در کشورهای مختلف موانع کم‌اهمیتی نیست. تظاهر به این که این موانع وجود ندارد با واقعیت تطبیق نمی‌کند. ولی می‌توان امیدوار بود که راه‌حلهایی برای حل آنها پیدا شود و این موانع از سر راه برداشته شود. کمی قوه تخیل لازم است که حقوقدانان در جمع از آن بی‌بهره نیستند. ولی باید یک تمایل سیاسی واقعی برای تأیید اساسنامه وجود داشته باشد. اگر چنین تمایلی وجود نداشته باشد، موانع مربوط به قانون اساسی در واقع بهانه‌هایی بیش نیست. نمونه بارز آن هم عملکرد ایالات متحد امریکاست.

بنابراین کشورها، سازمان‌های بین‌المللی، سازمان‌های غیردولتی و افکار عمومی باید برای تأیید سریع و جهانشمول اساسنامه رم تجهیز شوند تا این رؤیای کهن بشریت برای برقراری عدالت جزایی بین‌المللی یک رؤیا باقی نماند بلکه بدل به واقعیتی ملموس و کامل و قوی شود. تحقق هرچه سریع‌تر دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند بر بی‌خیالی یا مقاومت کشورهای که اساسنامه رم را تأیید نمی‌کنند یا بر ضد آن تبلیغ می‌کنند

پیروز شود، و این واقعیت جدید در آینده موفق خواهد شد بر کل جامعه بین‌المللی تحمیل شود.

البته، دیوان کیفری بین‌المللی، مثل هر نهاد بین‌المللی، بی‌عیب و نقص نیست. ولی اگر وجود نمی‌داشت، بی‌تردید می‌بایستی آن را ایجاد کرد. حال که وجود دارد، پس کوشش کنیم به آن کارایی لازم ببخشیم، بویژه آن که پاسخگوی آرزوی بسیار عمیق ملت‌هاست. ضرورت وجود آن بویژه پس از واقعه ۱۱ سپتامبر بیشتر احساس شد: فقدان دیوان کیفری بین‌المللی برای محاکمه تروریست‌ها موجب تأسف گردید. آیا باید *اساسنامه* رم را در این جهت اصلاح کرد یا مرجع جزایی فوق‌العاده ایجاد نمود؟

در هر صورت میدان عمل وسیعی برای مدافعان دیوان کیفری بین‌المللی وجود دارد: دولت‌ها نه فقط باید *اساسنامه* رم را هرچه سریع‌تر تأیید کنند، بلکه باید تمام اقدامات لازم را برای درج آن در قوانین داخلی خود و تصویب قانونی که همکاری کامل آن‌ها را با دیوان تضمین کند به عمل آورند. در این مورد نیز مسائل گوناگونی وجود دارد ولی به نظر نمی‌آید که غیرقابل حل باشد. ضرورت دارد که این موانع برطرف شود، دیوان کیفری بین‌المللی نباید یک صدف خالی باشد بلکه باید، همچنان که *اساسنامه* پیش‌بینی کرده، به نحوی واقعی و مؤثر، مکمل مراجع داخلی باشد.