

## صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی<sup>۱</sup>

### مقدمه:

اساسنامه تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی در تاریخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ (۲۶ تیرماه ۱۳۷۷؛ در شهر رم به تأیید نمایندگان ۱۲۰ کشور از مجموع ۱۶۰ کشور شرکت‌کننده در «کنفرانس نمایندگان تام‌الاختیار ملل متحد» رسید. با وجود این برای تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی باید منتظر شد تا ۶۰ دولت اساسنامه را به تصویب برسانند.<sup>۲</sup>

اندیشه تأسیس دیوان، علیرغم قدیمی بودن آن،<sup>۳</sup> تا سال ۱۹۸۹ پیگیری جدی نشده بود

---

۱- این مقاله مربوط است به سخنرانی ایراد شده از سوی نویسنده در سمینار «بررسی اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی» که به همت دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه در تاریخ ۲۹ آذرماه ۱۳۷۷ برگزار گردید.

۲- ماده ۱۱۴ اساسنامه مقرر نموده است که شصت روز پس از تصویب شصتمین کشور اساسنامه به اجرا درخواهد آمد. مطابق اطلاعات موجود تا تاریخ ۱۸ دسامبر ۱۹۹۸ (۲۷ آذر ۱۳۷۷) ۶۹ کشور اساسنامه را امضاء (Signature) نموده‌اند. معذالک با توجه به اینکه روال تصویب (Ratification) معمولاً طولانی است هنوز در هیچ کدام از این کشورها مراحل تصویب انجام نشده است.

۳- فکر تأسیس یک دادگاه دایمی کیفری بین‌المللی که صلاحیت رسیدگی به جرائم بین‌المللی را داشته باشد از آغاز قرن اخیر و خصوصاً پس از جنگ دوم جهانی وجود داشته است. در این مورد نگاه کنید به مقدمه فصل دوم از گزارش چهل و ششمین اجلاس کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۴:

Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth Session, 2 May-22 July 1994, UN General Assembly Official Records. Forty-ninth Session No. 10 (A/49/10).

در این سال کمیسیون حقوق بین الملل<sup>۱</sup> از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد تأسیس یافت تا مسأله تأسیس يك دادگاه کیفری بین المللی را در دستور کار خود قرار دهد.<sup>۲</sup> مانع اصلی تأسیس يك مرجع کیفری بین المللی که صلاحیت رسیدگی به جرائم بین المللی را داشته باشد صرف نظر از شرایط سیاسی مربوط به دوران «جنگ سرد»، نگرانی دولتها از نقض حاکمیت ملی و به طور مشخص جایگزین شدن دادگاه کیفری بین المللی به جای محاکم ملی صلاحیتدار بوده است.

اکنون شمار قابل توجهی از دولتها به اساسنامه‌ی گردن نهاده‌اند که پس از به اجرا درآمدن، نهادی بین المللی و دائمی تأسیس خواهد کرد که صلاحیت رسیدگی به مهمترین جرائم بین المللی یعنی نسل‌کشی، جرائم علیه بشریت، جرائم جنگی و جرم تجاوز را خواهد داشت (ماده ۱ - ۵ اساسنامه).

سؤال این است که اساسنامه دیوان به نگرانی دولتها در حفظ صلاحیت کیفری محاکم داخلی چه پاسخی داده است که نمایندگان ۱۲۰ کشور جهان بر متن واحدی به عنوان اساسنامه دیوان کیفری بین المللی صحه نهاده‌اند؟

پاسخ این سؤال را باید در دو محور جستجو کرد: نخست آنکه دیوان کیفری بین المللی بنا نیست که به همه جرائمی که به موجب معاهدات بین المللی<sup>۳</sup> و یا به موجب قوانین ملی وصف بین المللی دارند رسیدگی نماید. صلاحیت دیوان مربوط به مهمترین جرائم بین المللی<sup>۴</sup> است که مورد اتفاق همه دولتها و به عنوان جرائم عرفی بین المللی مشهور است.<sup>۵</sup>

۱- کمیسیون حقوق بین الملل يك رکن مجمع عمومی سازمان ملل متحد است که به منظور مطالعه و ارائه توصیه در جهت توسعه تدریجی حقوق بین الملل و تدوین آن تأسیس شده است. کمیسیون دارای ۳۴ عضو است که اعضای آن توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای مدت ۵ سال انتخاب می‌شوند.  
۲- ن.ک. سند نهایی کنفرانس دیپلماتیک سازمان ملل در مورد تأسیس دیوان کیفری بین المللی، ضمیمه اساسنامه مصوب کنفرانس رم.

3- Treaty Crimes.

4- Core Crimes.

۵- علیرغم تلاش پاره‌ای از دولتها، حتی رسیدگی به جرائم تروریسم و مواد مخدر نیز نتوانست در حوزه صلاحیت دیوان کیفری بین المللی قرار گیرد. در قطعنامه نهایی کنفرانس رم اظهار امیدواری شده است که صلاحیت دیوان نسبت به جرائم مزبور در کنفرانس بازنگری مورد مطالعه قرار گیرد.

دوم آنکه دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرائم مذکور مکمل محاکم کیفری ملی و نه جایگزین آنها خواهد بود. بدین معنا که اساسنامه، صلاحیت اولی و اصلی محاکم ملی در رسیدگی به جرائم مربوط به صلاحیت دیوان را به رسمیت شناخته است. دیوان کیفری بین‌المللی در صورتی به رسیدگی خواهد پرداخت که محاکم ملی صلاحیتدار «نخواهند یا نتوانند» به جرائم مذکور رسیدگی نمایند. این همان چیزی است که از آن به نام اصل صلاحیت تکمیلی یاد شده است.

موضوع این مقاله بررسی اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است و در آن سعی شده است به سوالات مهمی که در رابطه با اصل مزبور قابل طرح است پاسخ داده شود. از جمله:

۱- چگونه در اساسنامه اصل برتری صلاحیت محکمه بین‌المللی نسبت به محکمه داخلی نفی شده است؟

۲- دادگاه ملی صلاحیتدار چگونه تعیین می‌گردد و در صورت تعدد دادگاههای صلاحیتدار چه باید کرد؟

۳- در اساسنامه تقدم صلاحیت محاکم ملی مطرح است یا تقدم رسیدگی آنها؟

۴- رابطه اصل عدم جواز محاکمه مضاعف با اصل تکمیلی چیست؟

۵- اختلاف در توصیف جرم چگونه حل می‌شود؟

۶- دولت «غیر مایل یا غیرقادر به رسیدگی» کیست؟

۷- آیا برای اعمال صلاحیت محاکم ملی قانونگذاری خاص لازم است؟

در این نوشتار بدو به ذکر کلیاتی در مورد تعارض دادگاهها در حقوق بین‌الملل خواهیم پرداخت (فصل ۱). سپس پیدایش اصل تکمیلی بودن صلاحیت دادگاه بین‌المللی در جریان تنظیم اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی را بررسی خواهیم کرد (فصل ۲) و بالاخره از مفهوم اصل تکمیلی و شرایط اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان به نحوی که در اساسنامه آمده است سخن خواهیم گفت (فصل ۳).

## فصل اول

### تعارض دادگاهها در حقوق بین الملل

برخلاف حقوق داخلی که قانونگذار واحد در اعطای صلاحیت به هر محکمه مراقبت دارد که از ایجاد صلاحیتهای موازی دادگاهها اجتناب نماید، در جامعه دولتها به مقتضای اصل حاکمیت هر دولتی مطابق با مصالح سیاسی، اجتماعی و اقتصادی خود به تبیین و تعیین جرائم و تعریف صلاحیتهای محاکم داخلی خود مبادرت می نماید.<sup>۱</sup> این البته بدان معنا نیست که دولتها در تعریف صلاحیتهای محاکم خود از هیچ قاعده‌ای پیروی نمی نمایند. در حقیقت، دولتها در اعطای صلاحیت کیفری، معمولاً به دو اصل توجه دارند: اصل سرزمینی بودن جرائم و اصل صلاحیت رسیدگی به جرائم ارتكابی توسط اتباع کشور. بدین معنا که اولاً قوانین ملی به دادگاههای داخلی تکلیف می کنند که جرمی را که در قلمرو آن کشور ارتكاب یافته است تحت تعقیب و رسیدگی قرار دهند. ثانیاً در شرایطی جرائم ارتكابی توسط اتباع يك کشور حتی در قلمرو کشور بیگانه قابل رسیدگی در کشور متبوع مرتکب یا مرتکبین تلقی می گردد. با وجود این ممکن است محاکم ملی يك کشور صلاحیت رسیدگی به جرمی را داشته باشند که نه در قلمرو آن کشور و نه توسط اتباع آن کشور ارتكاب یافته است. این مورد به خصوص مربوط به جرائمی است که علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور رسیدگی کننده واقع شده است.<sup>۲</sup>

۱- در حقوق بین الملل خصوصی که راجع به روابط خصوصی افراد در سطح بین المللی است حقوقدانان دو فصل «تعارض قوانین» و «تعارض دادگاهها» را از هم جدا کرده اند و برای هر کدام از این دو فصل قواعد ویژه‌ای را مطرح نموده اند. اما قواعد حل تعارض صلاحیت دادگاهها همانطور که آقای Yvon Loussouran نوشته است «قواعد حل تعارض» به معنای واقعی نیستند بلکه قواعد «مادی» هستند که به تنهایی (و بدون ملاحظه قاعده یا قانون دیگر) مسأله صلاحیت را حل می کنند. به عبارت دیگر دادگاههای يك کشور براساس قواعد داخلی اعلام می کنند که برای رسیدگی به مسأله‌ای صلاحیت دارند یا نه. ن.ک:

Droit International Prive, Dalloz, 1988, No 438.

استقلال کشور مادر وضع قوانین مربوط به حقوق عمومی و خصوصاً حقوق کیفری به طریق اولی کامل تر و تمام تر از استقلال وضع قوانین و مقررات مربوط به حقوق بین الملل خصوصی است.

۲- ماده ۵ قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران جرائمی را برمی شمارد که هر ایرانی یا «بیگانه» ای «در خارج از قلمرو حاکمیت ایران» مرتکب شود و در ایران یافت شود طبق قانون ایران مجازات خواهد شد.

وجود چنین وضعیتی است که در جامعه دولتها صلاحیت موازی مراجع ملی را به وجود می‌آورد و گاه موجب آن می‌گردد که رسیدگی به جرمی در صلاحیت دو محکمه ملی متفاوت قرار گیرد و هرکدام از آنها بدون توجه به صلاحیت محکمه دیگر خود را صالح به رسیدگی بدانند. علاجی که برای این وضعیت اندیشیده‌اند پیش‌بینی اجتناب از محاکمه مضاعف در کنوانسیونهای دو جانبه معاضدتهای قضایی است. به عبارت دیگر دولتها توافق می‌نمایند که چنانچه محکمه کشور طرف معاهده به جرمی رسیدگی نموده است به حکم صادره از آن محکمه اعتبار امر مختومه ببخشند. نظیر همین‌راه حل در بند ۷ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی سال ۱۹۶۷ که دولت ایران نیز در سال ۱۳۵۴ بدان پیوسته است نیز پیش‌بینی شده است. باید توجه داشت که راه حل مزبور راه حل تعارض صلاحیتها نیست یعنی راه‌حلی نیست که براساس آن تعارض صلاحیتهای دادگاهها از میان برداشته شود بلکه مربوط به زمانی است که دادگاهی خود را صلاحیتدار دانسته و به جرمی رسیدگی نموده و حکم صادر کرده است. در این هنگام قاعده عدم جواز محاکمه مضاعف مانع از صلاحیت دادگاه دیگر می‌شود. بنابراین تعارض دادگاهها در رتبه ایجاد حل نمی‌شود بلکه پس از اعمال صلاحیت توسط يك دادگاه از دادگاه دیگر نفی صلاحیت می‌گردد. نتیجه آنکه هنوز راه‌حلی برای تعارض صلاحیتهای محاکم ملی - در مرحله ایجاد - وجود ندارد.

این وضعیت منحصر به روابط بین محاکم ملی نیست. صلاحیت موازی بین يك دادگاه بین‌المللی و محاکم ملی نیز ممکن‌الوقوع است. به عبارت دیگر تشکیل يك دادگاه بین‌المللی خواه از سوی نهادهای سازمان ملل متحد و خواه از سوی گروهی از دولتها همواره امکان ایجاد صلاحیتهای موازی را در پی داشته و خواهد داشت.

سؤالی که مطرح است این است که مسأله صلاحیت موازی بین يك دادگاه

بین‌المللی و يك محکمه ملی چگونه باید حل شود؟

با وجود آنکه عده‌ای بر این باور بوده‌اند که اصل حاکمیت دولتها مانع از آن است

که مقررات مربوط به اعمال صلاحیت دادگاههای ملی توسط مراجع بین‌المللی نقض گردد، غالب حقوقدانان بین‌المللی از این نظر حمایت نموده‌اند که قواعد حقوق بین‌الملل برتر از قواعد حقوق داخلی دولتهاست و بدین لحاظ هرگونه تعارض بین قواعد حقوق بین‌الملل و قواعد ملی همواره می‌بایست به نفع قواعد حقوق بین‌الملل حل شود. نتیجه آنکه تعارض صلاحیت دادگاه ملی و دادگاه بین‌المللی همواره به نفع دادگاه اخیرالذکر باید حل شود. پاره‌ای از کشورها برتری قواعد حقوق بین‌الملل و به‌طور مشخص قواعد حقوق معاهدات را نسبت به قوانین ملی در قانون اساسی نیز متذکر شده‌اند.<sup>۱</sup>

اما برتری یا عدم برتری قواعد حقوق بین‌الملل و به‌طور مشخصتر صلاحیت دادگاه بین‌المللی نسبت به دادگاه داخلی نزاعی است که در فقدان قواعد خاص حل تعارض باید بدان اندیشید. به عبارت دیگر در شرایطی که مرجع یا مراجع اعطاکننده صلاحیت به مسأله تعارض صلاحیتها اندیشیده و قاعده خاص حل تعارض ارائه نموده‌اند راه حل تعارض مراجعه به قاعده خاص حل تعارض است. این وضعیتی است که در تعارض مراجع کیفری بین‌المللی و مراجع ملی شاهد آن هستیم. به بیان دیگر ملاحظه منشور یا اساسنامه دادگاههای کیفری بین‌المللی که تاکنون تشکیل گردیده‌اند نشان می‌دهد که بانیان این محاکم به مسأله تعارض صلاحیت دادگاه بین‌المللی با محاکم ملی توجه نموده‌اند.

اولین دادگاههای کیفری بین‌المللی که وظیفه رسیدگی به جرائم بین‌المللی را

۱- اصل ۵۵ قانون اساسی فرانسه مثال خوبی از برتری قواعد معاهداتی بین‌المللی نسبت به قانون داخلی است. به موجب این اصل: «معاهدات یا توافقاتی که مطابق مقررات قانون تصویب یا تأیید شده‌اند، به محض انتشار، اعتباری برتر از قوانین دارند مشروط بر اینکه، در مورد هر توافق یا معاهده، طرف مقابل نیز این برتری را اعمال نماید.»

اصل مذکور اگرچه راجع به معاهدات بین‌المللی است و مشروط به معامله متقابل نیز هست معذالك با عنایت به اینکه معاهدات بین‌المللی از عمده‌ترین منابع حقوق بین‌الملل به شمار می‌آیند مبتنی بر این تفکر است که قواعد حقوق بین‌الملل - علی‌الاصول - نسبت به قواعد داخلی برتری دارند.

به‌عهده گرفتند دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو بودند که به موجب منشور لندن در سال ۱۹۴۵ توسط ۴ کشور فاتح<sup>۱</sup> تشکیل گردیدند.

ماده ۶ «منشور دادگاه بین‌المللی نظامی» نورنبرگ دادگاه مزبور را به رسیدگی به جرائم علیه صلح، جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت که افراد و سازمان‌های رایش سوم در جریان جنگ دوم جهانی مرتکب شده بودند مأمور نمود.<sup>۲</sup> متفقین دادگاه نظامی بین‌المللی دیگری نیز به همین منوال در توکیو به منظور محاکمه متهمین ژاپنی تشکیل دادند.

دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو ویژگی‌های مربوط به خود را داشتند: هر دو دادگاه را فاتحان جنگ و نه مرجع یا مراجع بین‌المللی تشکیل دادند. صلاحیت هر دو دادگاه هم از نظر تاریخی و هم از نظر جغرافیایی محدود بود. هر دو دادگاه صلاحیت رسیدگی به جرائم اشخاص حقیقی و حقوقی معینی را داشتند و قوه قهریه هر دو دادگاه نیز قوای نظامی دولتهای فاتح بود.

این ویژگی‌ها دادگاه‌های مزبور را از دیوان کیفری بین‌المللی که در شرف تأسیس است جدا می‌سازد. دیوان، دائمی است و محدوده جغرافیایی نیز ندارد. دیوان به موجب معاهدات بین‌المللی تاسیس می‌شود و تنها صلاحیت رسیدگی به جرائم اشخاص حقیقی را خواهد داشت و بالاخره قوه قهریه دیوان قوای حاکم دولتهای عضو است.

با این اوصاف، منشور نورنبرگ امکان رسیدگی به جرائم جنایتکاران جنگ دوم جهانی در محاکم ملی را از نظر دور ننموده بود. مواد ۱۰ و ۱۱ منشور بر صلاحیت محاکم ملی دولتهای عضو در رسیدگی به جرائم اشخاص، گروه‌ها یا

۱- آمریکا، فرانسه، انگلیس، شوروی.

۲- ماده ۱۰ منشور نورنبرگ به دادگاه مزبور صلاحیت رسیدگی به جرائم اشخاص حقوقی و سازمانها را نیز داده بود. اساسنامه سایر دادگاهها و از جمله دیوان کیفری بین‌المللی تنها رسیدگی به جرائم اشخاص حقیقی را به محکمه بین‌المللی اعطاء کرده‌اند.

سازمانهای جنایتکار، با در نظر گرفتن محاکمات نورنبرگ تأکید کرده بود. دادگاههای نورنبرگ و توکیو پس از پایان محاکمات به کار خود نیز پایان دادند.<sup>۱</sup> در سال ۱۹۹۳ به دنبال جنایاتی که در قلمرو کشور یوگسلاوی سابق واقع گردید دادگاهی به نام «دادگاه بین‌المللی برای تعقیب اشخاصی که مسئول نقض فاحش حقوق بشر دوستانه بین‌المللی در قلمرو یوگسلاوی سابق از سال ۱۹۹۱ می‌باشند»<sup>۲</sup> توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد تشکیل گردید. شورای امنیت دادگاه مشابهی نیز در سال ۱۹۹۴ به موجب قطعنامه شماره ۹۵۵ (۸ نوامبر ۱۹۹۴) به استند فصل ۷ منشور ملل متحد و با توجه به درخواست دولت رواندا برای رسیدگی به جنایاتی که در کشور مزبور ارتکاب یافته بود تشکیل داد.

اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق و دادگاه رواندا با تصریح به صلاحیت موازی دادگاه بین‌المللی و محاکم ملی، مقرر نموده‌اند که رسیدگی در دادگاه بین‌المللی برتر و دارای اولویت است.

بند ۱ ماده ۹ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق چنین تدوین شده است:

«دادگاه بین‌المللی و محاکم ملی صلاحیت موازی برای تعقیب اشخاصی که مرتکب نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشر دوستانه که در سرزمین یوگسلاوی سابق از تاریخ اول ژانویه ۱۹۹۱ ارتکاب یافته است. دارند.»

به موجب بند ۲ ماده مزبور:

«صلاحیت دادگاه بین‌المللی مقدم بر صلاحیت محاکم ملی است. در هر مرحله‌ای از رسیدگی، دادگاه بین‌المللی می‌تواند رسماً از دادگاههای ملی بخواهد که مطابق با

۱- دادگاه نورنبرگ به اتهامات ۲۴ نفر از اعضای حزب ناسیونال - سوسیالیست و رهبران رایش سوم و ۸ سازمان که متهم به ارتکاب جنایت جنگی بودند رسیدگی کرد و احکام اعدام، حبس‌ابد، ۲۰ سال زندان و ۱۰ سال زندان صادر نمود.

2- International Tribunal for Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991.



اساسنامه حاضر و قواعد دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی رسیدگی را به دادگاه بین‌المللی واگذار نمایند.»

ماده ۱۰ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق مربوط به «اصل عدم جواز محاکمه مضاعف»<sup>۱</sup> است. بند ۱ این ماده مقرر کرده است که «شخصی که در دادگاه بین‌الملل به لحاظ ارتکاب عملی که به موجب این اساسنامه نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشردوستانه تلقی می‌شود محاکمه شده، در محاکم ملی به دلیل ارتکاب همان عمل نمی‌تواند محاکمه شود».<sup>۲</sup>

به موجب بند ۲: «شخصی که در یکی از محاکم ملی به دلیل ارتکاب اعمالی که نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشر دوستانه است محکوم شده است تنها در موارد ذیل می‌تواند در دادگاه بین‌المللی محاکمه شود:

الف - عملی که به دلیل ارتکاب آن مورد محاکمه قرار گرفته جرم عادی تلقی شده است، یا

ب - دادگاه ملی رسیدگی‌کننده بی‌طرف و مستقل نبوده، و به منظور رهایی متهم از مسئولیت کیفری بین‌المللی عمل کرده و یا موضوع به طور جدی مورد تعقیب واقع نشده است.»

نظیر همین مقررات در اساسنامه دادگاه رواندا (مواد ۸ و ۹) نیز تکرار شده است. این نکته حائز کمال اهمیت است که برتری صلاحیت دادگاههای یوگسلاوی سابق و رواندا نسبت به محاکم ملی زمانی عملی خواهد بود که دولتها به موجب قوانین ویژه‌ای مقررات اساسنامه‌ای مذکور را به حقوق داخلی خود ملحق نمایند. زیرا قطعنامه‌های شورای امنیت و یا مصوبات مجمع عمومی سازمان ملل از مقوله متونی

1- Non bis in idem.

۲- مطابق قاعده ۱۳ از قواعد دادرسی دادگاه، در صورتی که دادگاه ملی اشخاصی را که قبلاً در دادگاه بین‌المللی محاکمه شده‌اند مجدداً محاکمه نماید رئیس دادگاه بین‌المللی مسأله را به شورای امنیت اطلاع خواهد داد.

نیستند که قضات ملی بتوانند با استناد به آنها رأی به صلاحیت با عدم صلاحیت خود بدهند. قاضی ملی تنها به قوانینی مأخوذ است که از طریق مجاری رسمی دولت متبوع خود به عنوان قانون اعلام شده باشد. اجرای معاهدات بین‌المللی نیز در شرایطی توسط قاضی لازم‌الاجرا است که دولت متبوع وی مراحل تصویب آن را طی نموده باشد. بدین لحاظ است که در بند ۴ قطعنامه ۸۲۷ (۱۹۳۳) و همین‌طور ماده ۲۹ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق و ماده ۲۸ اساسنامه دادگاه رواندا دولتها موظف شده‌اند قوانین داخلی خود را با مقررات دادگاه بین‌المللی هماهنگ سازند. این وظیفه هماهنگ‌سازی البته غیر از اجرای مستقیم آراء محکمه بین‌المللی در کشورهاست.<sup>۱</sup>

پاره‌ای از کشورها در این رابطه قوانین ویژه‌ای تصویب نموده‌اند. مثلاً ماده ۳ قانونی که درکشورایتالیا در این مورد تصویب شده مقرر نموده است که قاضی ایتالیایی موظف است در شرایط زیر به نفع دادگاه یوگسلاوی عدم صلاحیت صادر نماید:

الف - دادگاه بین‌المللی همان مسأله را مورد بررسی قرار داده که قاضی ایتالیایی.

ب - مسأله مطابق با ماده ۸ اساسنامه در صلاحیت دادگاه بین‌المللی است.

نظیر همین قانون در آلمان (بند ۳-۲، بخش ۳-۴) و فرانسه (ماده ۴) نیز وجود دارد.<sup>۲</sup>

قانون اسپانیا نیز برتری صلاحیت دادگاه بین‌المللی را به‌طور کلی پذیرفته است.

معذالك چنین مقرر نموده است که محاکم ملی تنها در صورتی که دادگاه بین‌المللی آن را

منع نکرده باشد نسبت به صلاحیت دادگاه بین‌المللی تقدم دارند و در عین حال نیز

پیش‌بینی کرده است که دستور ممنوعیت می‌تواند توسط دادگاه داخلی

(High National Court) رد شود در صورتی که جرم در صلاحیت زمانی و محلی

1- Flavial LATTANZI, "The Complementary Character of the Jurisdiction of the Court with respect to national Jurisdictions" in The International Criminal Court, Comments in the Draft Statute, Editoriale Scientifica, University of Teramo, 1998, p.3.

دادگاه یوگسلاوی نباشد. در عوض قوانین بوسنی، دانمارک (مواد ۱-۳)، سوئد (بخش ۱۳) (نروژ (بخش ۵) و قانون فنلاند برتری کامل دادگاه بین‌المللی نسبت به محاکم ملی را پذیرفته‌اند. دادگاه یوگسلاوی، خود در ماجرای Tadic قابلیت اجرایی مستقیم اصل تقدم را که در بند ۲ ماده ۹ اساسنامه آمده است نفی کرده است.<sup>۱</sup>

## فصل دوم

### پیدایش اصل تکمیلی بودن صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی

برخلاف دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا که صلاحیت موازی دادگاه بین‌المللی با محاکم ملی را به نفع برتری دادگاه بین‌المللی حل کرده‌اند، در طرح دیوان کیفری بین‌المللی از همان آغاز تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نسبت به محاکم ملی مورد نظر و توجه قرار گرفته بود.

بدین لحاظ، کمیسیون حقوق بین‌الملل که به موجب قطعنامه شماره ۴۴/۳۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۴ دسامبر ۱۹۸۹ مأموریت یافته بود که مسأله تأسیس یک دادگاه کیفری بین‌المللی را مورد مطالعه قرار دهد، در اولین پیش‌نویس اساسنامه که در سال ۱۹۹۴ به مجمع عمومی عرضه کرد پیشنهاد کرده بود که در دیباجة اساسنامه چنین آورده شود که:

«این دادگاه می‌بایست مکمل نظام‌های عدالت کیفری در مواردی باشد که چنین

دستگاه‌های محاکمه‌کننده‌ای در دسترس نبوده و یا مؤثر واقع نشوند.»<sup>۲</sup>

کمیسیون مزبور در تفسیر جمله فوق در گزارش خود آورده بود که:

«مقصود آن است که این دادگاه در مواقعی عمل کند که امید نمی‌رود چنین افرادی

۱- همان منبع صفحه ۴.

2- "... Such a court is intended to be complementary to national criminal justice systems in cases where such trial procedures may not be available or may be ineffective".

در دادگاههای ملی به نحو مقتضی محاکمه شوند. لذا بر این نکته تأکید شده است که این دادگاه نظامهای موجود ملی و روشهای جاری همکاریهای قضایی بین‌المللی را تکمیل می‌کند و قصد آن را ندارد که صلاحیت دادگاههای ملی را منکر شده و یا به حق دولتها برای درخواست استرداد مجرمین یا سایر اشکال معاضدت قضایی بین‌المللی براساس ترتیبات موجود لطمه بزند.»

کمیسیون حقوق بین‌الملل در مقدمه گزارش خود با اشاره به مباحثاتی که بین اعضاء جریان داشته این‌گونه توضیح داده بود:

«در مورد اینکه آیا ماهیت دادگاه برحسب ارتباط آن با محاکم ملی به اندازه کافی در متن پیش‌نویس مورد توجه قرار گرفته است یا نه نظرات مختلفی وجود داشت. برخی دادگاه را امکانی برای دولتها می‌دانستند که نظامهای قضایی ملی را تکمیل می‌کند نه آنکه جایگزین آنها گردد. برخی این دادگاه را در شرایطی که دولتهای ذیربط مایل نبوده یا نتوانند به دادرسی بپردازند جایگزین محاکم ملی دانسته‌اند مشروط بر اینکه تضمینهای لازم فراهم شود که دادگاه برای مقاصد سیاسی مورد سوءاستفاده قرار نگیرد. سایر اعضاء نیز این پیشنهاد را مطرح کردند که دادگاه صلاحیت ذاتی محدودی نسبت به معدودی از مهمترین جرائم را داشته باشد... همین‌طور پیشنهاد شد که دادگاه اختیار داشته باشد که بتواند هرگاه موضوعی از اهمیت لازم برخوردار نبود یا محاکم ملی به خوبی از عهده رسیدگی برمی‌آیند از اعمال صلاحیت احتراز کند. در توضیح این پیشنهاد گفته شد که لازم است تضمین شود که دادگاه فقط به مهمترین جرائم بپردازد، در کار دادگاههای ملی مداخله نکند و حجم پرونده‌های آن با میزان امکانات آن منطبق باشد. در این رابطه به تجربه دادگاه اروپایی حقوق بشر اشاره شد.<sup>۱</sup>

۱- از مقدمه گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۴۴، ن.ک. به:

Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth Session, 2 May-22 July 1994, UN General Assembly Official Records, Forty-ninth Session No, 10 (A/49/10).

پس از ارائه گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل به مجمع عمومی، کمیته ویژه‌ای<sup>۱</sup> مأمور شد تا پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل را مورد مطالعه قرار دهد.

کمیته ویژه در سال ۱۹۹۵ جلسات تشکیلی داد. در این جلسات مسأله رابطه دیوان با محاکم ملی و تکمیلی بودن صلاحیت دیوان به تفصیل مورد بحث واقع شده‌است. بعضی نمایندگان بر این عقیده بوده‌اند که تکمیلی بودن دیوان باید در اساسنامه تعریف شود. به نظر بعضی دیگر یک تعریف تجریدی از اصل تکمیلی مفید نخواهد بود. بعضی چنین استدلال کرده بودند که اصل تکمیلی یک فرض قوی به نفع محاکم ملی بنیان می‌گذارد که چنین فرضی با توجه به مزایای سیستم‌های ملی موجه است.

بعضی هم اساساً با اصل تکمیلی مخالف بوده‌اند بدین استدلال که موجب ایجاد صلاحیتهای موازی می‌گردد در صورتی که صلاحیت دیوان باید برتر باشد.

در این جلسات این مسأله نیز که تکمیلی بودن دیوان در کجای اساسنامه می‌بایست ذکر شود مورد بحث قرار گرفته است:

۱- به نظر بعضی ذکر آن در دیباچه کافی نیست و حداقل در یک ماده و ترجیحاً در آغاز اساسنامه باید به این اصل مهم اشاره شود.

۲- به نظر گروهی دیگر ذکر آن در دیباچه کافی است چه مطابق ماده ۳۱ کنوانسیون وین،<sup>۲</sup> دیباچه جزء لاینفک معاهده است.<sup>۳</sup>

پس از تشکیل «کمیته مقدماتی»<sup>۴</sup>، کمیته مزبور در سال ۱۹۹۶ جلسات تشکیلی داده‌است.

#### 2- Ad hoc committee.

۲- به موجب بند ۲ ماده ۳۱ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات (۲۳ می ۱۹۶۹) معاهد، شامل متن، دیباچه و ضمیمه است.

۳- برای ملاحظه مباحثات مربوط به اصل تکمیلی در جلسات کمیته ویژه، ن.ک. به:

Cherif BASSIOUNI, International Criminal Courtm Compilation of United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference, NPWJ, 1998, p.667-674.

#### 4- Preparatory Committee.

به نظر پاره‌ای از نمایندگان برای آنکه دادگاه بین‌المللی بتواند به وظایفش عمل کند می‌بایست مقرراتی شبیه آنچه در اساسنامه‌های دادگاه یوگسلاوی سابق و رواندا وجود دارد - یعنی برتری دادگاه بین‌المللی نسبت به محاکم ملی - در اساسنامه آورده شود.

این پیشنهاد با مخالفت جدی سایر نمایندگان مواجه شده است.

بعضی از نمایندگان راه‌حل بینابینی پیشنهاد داده بودند. بدین ترتیب که در مورد جرائم مهم و اصلی، برتری صلاحیت دیوان در نظر گرفته شود، اما در مورد سایر جرائم (جرائم معاهداتی) تقدم رسیدگی به محاکم ملی داده شود.

به این پیشنهاد ایراد شده بود که مرز بین این دو طبقه جرائم چندان روشن نیست.<sup>۱</sup>

نهایتاً چنین تصویب شد که در ماده ۱ اساسنامه نیز به تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نسبت به محاکم ملی اشاره شود.

بدین ترتیب در سندی که مبنای مذاکرات شرکت‌کنندگان در کنفرانس رم بود در دو موضع به تکمیلی بودن صلاحیت دیوان تصریح شده بود و سرانجام نیز اساسنامه دیوان به همین شکل به تأیید ۱۲۰ کشور از کشورهای شرکت‌کننده رسید.

نتیجه اینکه دیوان کیفری بین‌المللی که اساسنامه آن در اجلاس رم به تأیید رسیده است دادگاهی است مکمل محاکم ملی. اما قبل از آن که بپرسیم معنای دقیق صلاحیت تکمیلی دیوان چیست و اساسنامه دیوان چه مکانیزمی را برای اعمال آن در نظر گرفته است، این نکته را نیز ناگفته نگذاریم که اصل صلاحیت تکمیلی دیوان نه تنها از سوی کشورهای جهان سوم بلکه از سوی کشورهای نظیر ایالات متحده آمریکا نیز مورد حمایت قرار گرفته است. دلیل عمده کشورهای جهان سوم نگرانی آنان از نقض حاکمیت ملی و دخالت قدرتهای خارجی، ولو بین‌المللی، در امور مربوط به صلاحیت کیفری

محاکم ملی بوده است. اما اصل تکمیلی به دلایلی که در قسمتی از سخنرانی آقای بونینو (Bonnino) نماینده اروپایی امور انسانی آمده است مورد حمایت کشورهای نظیر ایالات متحده آمریکا نیز بوده است. وی می‌گوید:

«دیوان کیفری بین‌المللی به منظور جایگزینی محاکم ملی طراحی نشده است. بلکه تکمیل‌کننده آنهاست... این اصل تکمیلی مقرر می‌کند که دیوان کیفری بین‌المللی موقعی که تحقیقات و تعقیبی در سطح ملی انجام می‌شود صلاحیت نخواهد داشت. یک مسأله‌ای که غالباً در این سوی آتلانتیک به وسیله مخالفان دیوان مطرح می‌شود این است که حافظان صلح ممکن است به خاطر مأموریت‌های سخت بین‌المللی در دیوان محاکمه شوند. اصل تکمیلی به حافظان صلح و همه پرسنل نظامی کشورهای که دارای نظام قضایی کارآمد (Functioning) هستند اطمینان می‌دهد که توسط مقامات ملی خودشان با آنها رفتار خواهد شد.<sup>۱</sup>

## فصل سوم

### مفهوم اصل تکمیلی و شرایط اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان

ابتدا به مفهوم اصل تکمیلی (بخش ۱) و سپس به شرایط اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان (بخش ۲) اشاره خواهیم کرد.

### بخش ۱

#### مفهوم اصل تکمیلی

در اجرای قاعده تکمیلی بودن صلاحیت دیوان - که در دیباچه و ماده ۱ اساسنامه

۱- از سخنرانی آقای EMMA BONINO در تاریخ ۱۲ می ۱۹۹۸ در واشنگتن که در ابتدای مجموعه مدارک تهیه شده توسط آقای بسیونی (Cherif BASSIOUNI) چاپ شده است. عنوان مجموعه مذکور این است:

International Criminal Court, Compilation of United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference, NPWJ, 1998.

بدان اشاره شده است - بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه چنین مقرر نموده است که دیوان در موارد ذیل موضوعی را غیرقابل رسیدگی اعلام خواهد کرد:

الف - در صورتی که دولت صلاحیتدار در حال رسیدگی به موضوع است.  
ب - در صورتی که دولت صلاحیتدار قرار منع پیگرد در رابطه با موضوع صادر کرده است.

ج - در صورتی که با توجه به اصل «عدم جواز محاکمه مضاعف» و به موجب ماده ۲۰ دیوان نباید کسی را که قبلاً محاکمه شده است مجدداً مورد محاکمه قرار دهد. معذک به دنبال هر سه مورد فوق‌الذکر استثنایی نیز ذکر شده است و آن این است که دیوان می‌تواند احراز نماید که دولت صلاحیتدار «مایل» یا «قادر» به رسیدگی نبوده و یا نیست. در این صورت دیوان حق خواهد داشت که علیرغم جریان رسیدگی یا صدور قرار منع پیگرد یا حتی اتمام محاکمه و دادرسی، موضوع را قابل پذیرش دانسته و به آن رسیدگی نماید.

امعان نظر در موارد مذکور و استثنای ذیل آنها سه نکته اساسی را در تبیین مفهوم تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نمایان می‌سازد:

۱- اصلی تکمیلی به معنایی که در اساسنامه آمده است نه مبتنی بر تقدم «صلاحیت» محاکم ملی بلکه مبتنی بر تقدم «رسیدگی» محاکم ملی است. به بیان دیگر صلاحیت محاکم ملی به نحو اطلاق مقدم بر صلاحیت دیوان نیست چه در این صورت لازم می‌بود که در فرضی که محاکم ملی هنوز شروع به رسیدگی ننموده‌اند دیوان به انتظار بنشیند تا محکمه ملی صلاحیتدار به رسیدگی بپردازد. و یا لااقل دیوان به محکمه ملی صلاحیتدار اعلام نماید که در صورت عدم شروع به رسیدگی (در مدتی معین) دیوان موضوع را قابل پذیرش اعلام خواهد کرد. به بیان دیگر، اساسنامه چنین مقرر نموده است که دیوان در صورتی موضوعی را غیرقابل پذیرش اعلام می‌نماید که قبلاً از سوی محاکم ملی صلاحیتدار «در دست تحقیق یا تعقیب» بوده و یا رسیدگی



به آن خاتمه یافته است. بنابراین در اجرای ماده ۱۷ اساسنامه کافی است که موضوعی در دیوان مطرح شود و «هنوز» دولت صلاحیتدار شروع به رسیدگی ننموده باشد تا دیوان موضوع را قابل پذیرش اعلام نماید.

نتیجه اینکه مقررات مزبور به محاکم ملی صلاحیتدار چنین می‌فهماند که در صورت تمایل به رسیدگی به هر یک از جرائمی که در حوزه صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد باید در اسرع وقت و قبل از طرح موضوع در دیوان رسیدگی خود را آغاز نموده باشند.

می‌توان پرسید که هرگاه دیوان به دلیل آنکه دولت صلاحیتدار شروع به رسیدگی به موضوعی که در دیوان مطرح شده است ننموده است موضوع را قابل پذیرش اعلام نماید و خود را صالح به رسیدگی بداند، مع الوصف دولت صلاحیتدار از تصمیم دیوان تمکین ننماید و شروع به رسیدگی نماید چه وضعی اتفاق خواهد افتاد. خصوصاً زمانی که دولت صلاحیتدار عضو اساسنامه نباشد و بالمآل صلاحیت دیوان را نپذیرفته باشد. پاسخ این است که ماده ۱۹ اساسنامه به تفصیل شرایط و مقررات مربوط به اعتراض به صلاحیت دیوان را بیان نموده است. بنابراین «دولتهای عضو» تعهد دارند که مطابق آنچه که در ماده ۱۹ آمده است عمل نمایند در غیر این صورت مطابق با بند ۷ ماده ۸۷ دیوان می‌تواند مسأله را در مجمع دولتهای عضو یا در مواردی که شورای امنیت به دیوان مراجع کرده باشد نزد شورای مزبور مطرح نماید. در این مورد که مجمع دولتهای عضو یا شورای امنیت چه تصمیمی خواهد گرفت اساسنامه مقرراتی پیش‌بینی نکرده است.

اما در مورد دولتهای غیرعضو با توجه به عدم تعهد آنان نسبت به اجرای مقررات اساسنامه طبیعتاً رسیدگی در محاکم ملی آنان می‌تواند به موازات رسیدگی در دیوان ادامه یابد.

۲- در قسمت ج بند الف ماده ۱۷ اصل عدم جواز محاکمه مضاعف به عنوان

مبنایی برای قاعدهٔ صلاحیت تکمیلی مطرح شده است. بدین بیان که هرگاه کسی به اتهام ارتکاب جرم یا جرائمی که در صلاحیت دیوان است در محکمهٔ ملی دولت صلاحیتدار محاکمه شده باشد محاکمهٔ مجدد وی در دیوان ممنوع خواهد بود.

حقیقت این است که اساسنامه دیوان تلفیق ظریفی بین تقدم رسیدگی در محاکم ملی و عدم جواز محاکمهٔ مضاعف به عمل آورده است. اصل اخیرالذکر از اصول مسلم حقوق داخلی است که به حوزهٔ حقوق بین‌الملل نیز گام نهاده است. اصل مزبور که در معاهدات دو جانبه مربوط به معاضدتهای قضایی در امور کیفری نیز از آن یاد می‌شود در بند ۷ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز آمده است و دولتهای عضو میثاق را متعهد نموده است که «اعتبار قضیهٔ محکوم‌بها» را در رابطه با آراء صادره از محاکم سایر کشورها نیز رعایت کنند. اساسنامهٔ دیوان کیفری بین‌المللی نیز می‌بایست بی‌قید و شرط به این اصل گردن می‌نهد و به محاکمات دیوان و محاکم ملی اعتبار امر مختومه اعطا می‌نمود.

بدین لحاظ ماده ۲۰ اساسنامه اصل مذکور را در رابطه با صلاحیت دیوان و محاکم ملی بنا نهاده است. بدین تقریر که احکام صادره از هر یک از دو مرجع برای مرجع دیگر معتبر است. معذک محتوای دو سوئیة اصل مذکور در پرتو اصل صلاحیت تکمیلی شکلی کم و بیش یک سوئیة یافته است. یعنی احکام صادره از دیوان مطلقاً در حکم امر مختومه‌اند اما احکام صادره از محاکم ملی در صورتی اعتبار امر مختومه دارند که به تشخیص دیوان صوری و یا مخالف موازین عدل نباشند.

۳- تکمیلی بودن صلاحیت دیوان در دو فرض دیگر - یعنی زمانی که دولت صلاحیتدار در حال رسیدگی به موضوع است و یا قرار منع پیگرد صادر نموده است - نیز مشروط به آن است که به تشخیص دیوان، دولت صلاحیتدار مایل و قادر به رسیدگی به موضوع تشخیص داده شود. در غیر این صورت دیوان مسأله را قابل پذیرش اعلام نموده و به آن رسیدگی خواهد کرد.

## بخش ۲

## شرایط اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان

اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان مستلزم آن است که بدانیم که معنای «موضوعی» که در دیوان مطرح شده و در محاکم ملی در دست رسیدگی است یا به آن رسیدگی شده است چیست (گفتار اول). همچنین باید دانسته شود که دولت صلاحیت‌دار کدام دولت است (گفتار دوم). به علاوه در چه شرایطی دولت صلاحیت‌دار غیرمایل یا غیرقادر تشخیص داده می‌شود (گفتار سوم) و بالاخره اصل صلاحیت تکمیلی در مورد جرم تجاوز چگونه اعمال خواهد شد. (گفتار چهارم)

## گفتار اول

## معنای «موضوع»

بند ۱ ماده ۱۷ مقرر نموده است زمانی که «موضوعی» توسط دولت صلاحیت‌دار در دست رسیدگی است یا مورد رسیدگی قرار گرفته است دیوان تصمیم خواهد گرفت که آن موضوع غیرقابل رسیدگی است.

مقررات مزبور در آنچه که مربوط به «موضوع» است از چند جهت قابل توجه است:

۱- لفظ موضوع در ترجمه فارسی اساسنامه به جای لفظ *case* در متن انگلیسی و لفظ *affaire* در متن فرانسه به کار رفته است. *caes* و *affaire* به معنای «موضوع خاص» یا «قضیه خاص» یا «مورد به خصوص» یا «ماجرای به خصوص» فهمیده می‌شود. بنابراین کشتار جمعی غیرنظامی توسط نظامیان کشور متجاوز *case* یا *يك* *affaire* خواهد بود که هرگاه در محکمه ملی دولت صلاحیت‌دار به این «موضوع» رسیدگی شود دیوان صلاحیت رسیدگی به این «موضوع» را نخواهد داشت.

اما ماده ۱۳ اساسنامه در مقام احصاء مراجع یا اشخاصی که می‌توانند مسأله‌ای

را در دیوان مطرح نمایند چنین مقرر نموده است که الف - *يك* دولت عضو وضعیتی را

که در آن يك يا چند جرم به نظر می‌رسد ارتکاب یافته باشد به دادستان ارجاع می‌دهد. ب- شورای امنیت و وضعیتی را که در آن يك يا چندجنایت به نظر می‌رسد ارتکاب یافته است به دادستان ارجاع نماید. ج- دادستان تحقیقاتی را شروع نموده باشد.

بنابراین به موجب ماده ۱۲ اساسنامه دولت عضو یا شورای امنیت وضعیتی را و نه موضوعی را- به دادستان ارجاع می‌کند. لفظ «وضعیت» ترجمه صحیح لفظ Situation در متن انگلیسی و لفظ Situation در متن فرانسوی اساسنامه است. سؤال این است که آیا براین اختلاف الفاظ اثری بار است یا نه. آیا باید بر آن بود که هرگاه يك دولت عضو یا شورای امنیت وضعیتی (Situation) را به دادستان ارجاع نماید مقررات ماده ۱۷ در مورد صلاحیت تکمیلی قابل اعمال نیست زیرا ماده ۱۷ تنها مربوط به موضوع (Caes, affaire) است و نه وضعیت؛ چنین تفسیری از اساسنامه بسیار مشکل به نظر می‌رسد اگرچه نویسنده مقاله‌ای که قبل از کنفرانس رم به چاپ رسیده است بین الفاظ مذکور چنین تمایزی قائل شده است.<sup>۱</sup>

۲- پیچیدگی جرائمی که در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار دارند این احتمال را قوت می‌بخشد که در مواردی «توصیف» دولت صلاحیتدار از «موضوع» با توصیف دیوان منطبق نباشد. مثلاً قتل گروهی از افراد به موجب بند الف ماده ۶ اساسنامه چنانچه به قصد نابودی تمام یا قسمتی از يك گروه باشد مصداق «نسل‌کشی» است. همین عمل ممکن است در محاکم دولت صلاحیتدار به عنوان «قتل» تحت تعقیب و محاکمه قرار گیرد. سؤال این است که تحقق «موضوع» مستلزم صدق تحقق عناوین نیز هست یا نه. و بالمآل آیا دیوان می‌تواند اعلام نماید که آنچه که در دولت صلاحیتدار تحت رسیدگی است یا مورد رسیدگی واقع شده است «قتل» است و نه «نسل‌کشی»؛ باید برآن بود که تحقق «موضوع» مستلزم آن نیست که عناوین موضوعات نیز واحد باشند. به عبارت دیگر مراد از «موضوع»، «واقعه» است و نه

1- Flavia LATTANZI, op. cit., p.10, note 12.

توصیف کیفری واقعه. چه غرض از تأسیس دیوان کیفری جلوگیری از وقوع این «وقایع» است.

۳- از آنچه که بیان گردید روشن می‌شود که دولتهایی که مایل به اعمال صلاحیت محاکم ملی در رسیدگی به جرائم مذکور در اساسنامه‌ها اعم از انانی که به عضویت اساسنامه درآیند و آنان که به عضویت در نیابند می‌بایست به قانونگذاری دست بزنند. فقدان قانونگذاری در مورد جرائم مذکور در اساسنامه علاوه بر آنکه ممکن است به عدم صلاحیت محاکم ملی نسبت به رسیدگی به جرائم مزبور تفسیر شود، اشکالات مربوط به توصیف و تفسیر «موضوع» و عناوین جرائم را نیز به میان خواهد آورد. این نکته را باید خاطر نشان کرد که تصویب اساسنامه صلاحیت رسیدگی به جرائم مذکور در آن را به طور اتوماتیک به محاکم ملی اعطاء نخواهد کرد. تصویب اساسنامه به معنای آن است که دولت تصویب‌کننده صلاحیت دیوان را در رسیدگی به جرائم مورد نظر تائید نموده است اما هرگز بدین معنا نیست که محاکم ملی نیز لزوماً صلاحیت رسیدگی به آن جرائم را دارند. تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نیز زمانی اعمال خواهد شد که محکمه ملی صلاحیتدار صلاحیت رسیدگی به همین جرائم را داشته باشد، اگرچه در نهایت جرائم مذکور به عناوین دیگری در حقوق داخلی متصف باشند. بنابراین دولتهایی که مایل به اعمال صلاحیت محاکم ملی خود هستند حتی در صورت عدم تصویب اساسنامه با رسیدگی به موضوع می‌توانند از ورود دیوان در آن جلوگیری نمایند و ما به زودی در این باره در گفتار بعدی سخن خواهیم گفت.

### گفتار دوم

#### دولت صلاحیتدار

بند ۱ ماده ۱۸ اساسنامه مقرر نموده است که پس از ارجاع وضعیت (Situation) از سوی دولت عضو به دادستان یا شروع به تحقیق توسط وی، او می‌بایست تصمیم خود را در مورد شروع به رسیدگی «به کلیه دولتهای عضو و دولتهایی که با توجه به اطلاعات موجود معمولاً بر جرائم مورد نظر اعمال صلاحیت می‌نمایند، اعلام نماید.»

مقررات مذکور نشان می‌دهد که تنها دولتهای عضو نیستند که شروع به رسیدگی آنها مانع اعمال صلاحیت دیوان است بلکه رسیدگی همه دولتهایی که با توجه به اطلاعات موجود معمولاً بر جرائم مذکور اعمال صلاحیت می‌نمایند مانع رسیدگی دیوان خواهد بود. می‌توان پرسید: در صورتی که دولتهایی که معمولاً بر جرائم مذکور اعمال صلاحیت می‌نمایند متعدد باشند چه باید کرد.

اساسنامه در این مورد صراحتی ندارد معذالک به نظر می‌رسد که هرگاه بیش از یک دولت در مقام اعمال صلاحیت به جرائم مورد نظر باشد مادام که رسیدگی همه آنها مشمول استثنائات مذکور در بند ۱ ماده ۱۷ واقع نگردد دیوان صلاحیت رسیدگی به موضوع را نخواهد داشت.

به موجب بند ۲ ماده ۱۸ در فاصله یک ماه پس از اعلام دادستان هر دولتی می‌تواند به دیوان اطلاع دهد که تحقیقاتی را درخصوص موضوع از اتباع خود یا تبعه کشور دیگر به عمل آورده است در این صورت دولت مزبور می‌تواند از دادستان بخواهد که تحقیق از آن اشخاص را به آن دولت واگذار نماید، مگر آنکه شعبه مقدماتی بنا به درخواست دادستان اجازه تحقیق برای وی صادر نماید.

در صورت واگذاری امر تحقیق به دولت درخواست‌کننده، دادستان به موجب بند ۳ ماده مذکور می‌تواند ۶ ماه بعد از آن و یا هر زمانی که تغییر مهمی در تمایل یا توانایی آن دولت پدید آید در تصمیم خود تجدیدنظر کند. به علاوه به موجب بند ۵ دادستان می‌تواند از دولت مزبور بخواهد که وی را مرتباً از جریان تحقیقات مطلع نماید.

### گفتار سوم

#### دولت غیر مایل یا غیر قادر به رسیدگی

همان‌طور که قبلاً گفته شد تقدم رسیدگی محاکم ملی منوط به این است که دولت صلاحیت‌دار مایل و قادر به رسیدگی به موضوع تشخیص داده شود. مرجع این

تشخیص دیوان است (قسمت اول) و دولت غیرمایل یا غیرقادر به رسیدگی در اساسنامه تعریف شده است. (قسمت دوم)

### قسمت اول

## مرجع صلاحیتدار برای اخذ تصمیم در مورد عدم تمایل یا عدم توان رسیدگی محاکم ملی

مطابق بند ۱ ماده ۱۹ اساسنامه:

«دیوان باید اطمینان حاصل کند که نسبت به موضوعی که به او عرضه شده است، صلاحیت دارد. دیوان می‌تواند رأساً نسبت به قسابل پذیرش بودن موضوع برطبق ماده ۱۷ تصمیم بگیرد.»

عبارت فوق شامل دو نکته است. نکته اول قاعده‌ای است که به موجب آن هر دادگاهی خود مرجع تشخیص صلاحیت خویش است. این قاعده که از حقوق داخلی به حقوق بین‌الملل سرایت نموده و مقبولیت عام یافته است<sup>۱</sup> و نویسندگان غربی عموماً از آن به تعبیری که ریشه در فرهنگ حقوقی آلمان دارد به «صلاحیت - صلاحیت»<sup>۲</sup> یاد می‌کنند مورد تردید نیست. بنابراین همان‌طور که محاکم ملی خود عهده‌دار احراز صلاحیت خویشند دیوان کیفری بین‌المللی نیز می‌بایست صلاحیت خود را احراز نماید. اما نکته دومی که بند مذکور بیان داشته است این است که تشخیص عدم تمایل یا عدم توان رسیدگی محاکم ملی نه در صلاحیت آنها که در صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد. بدین اعتبار دیوان مرجعی فراملی است که می‌تواند «تمایل» یا «توان» اعمال صلاحیت محاکم ملی را مورد رسیدگی قرار دهد. اما بداهتاً این بدان معنا

۱- بدین معنا که در همه حوزه‌های حقوق بین‌الملل و حتی در داوری بین‌المللی نیز مورد قبول واقع شده و گفته می‌شود که داور یا داوران نیز بی‌آنکه نیازمند به تائید صلاحیت خویش از سوی محاکم دولتی باشند خود صلاحیت خود را تشخیص خواهند داد.

نیست که احراز صلاحیت محاکم ملی به عهده دیوان نهاده شده است تا با قاعده «صلاحیت - صلاحیت» ناسازگار افتد. عدم تمایل یا عدم توان اموری خارج از مسأله صلاحیت و مربوط به «اعمال صلاحیت» محاکم ملی است.

اعطای حق تصمیم درمورد عدم تمایل یا عدم توان دولت صلاحیتدار به رسیدگی مستلزم آن است که مقررات مربوط به اعتراض احتمالی دولت صلاحیتدار به تصمیم دیوان (الف) و همچنین زمان ایراد عدم صلاحیت نیز معلوم گردد. (ب)

**الف - اعتراض دولت صلاحیتدار به تصمیم دیوان در مورد غیرمایل یا برقرار بودن دولت صلاحیتدار:**

نمایندگان شرکت‌کننده در کمیته ویژه (Ad hoc) اختلاف نظر داشته‌اند که مرجع اعتراض دولت صلاحیتدار کیست. پاره‌ای براین عقیده بوده‌اند که این مرجع باید دیوان باشد و ماده ۹ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق نمونه خوبی برای این پیشنهاد است. به نظر برخی دیگر دادگاه یوگسلاوی سابق وضع خاصی داشته ولی در اینجا می‌بایست معیار دیگری اتخاذ شود. نهایتاً در اساسنامه چنین توافق شده است که دولتی که صلاحیت رسیدگی به موضوع را دارد می‌تواند به دلیل اینکه در حال تحقیق یا تعقیب موضوع است یا اینکه تحقیق یا تعقیب را انجام داده است به صلاحیت دیوان اعتراض نماید (قسمت ب از بند ۲ ماده ۱۹) اخذ تصمیم در این مورد به عهده دیوان است.

**ب - زمان ایراد عدم صلاحیت:**

در جریان مذاکرات کمیته ویژه (Ad hoc) بعضی براین نظر بوده‌اند که ایراد عدم صلاحیت می‌بایست خیلی زود و قبل از شروع تحقیقات از سوی دادستان، انجام گردد.<sup>۱</sup>

۱- ن.ک. به:



گروهی بر این عقیده بوده‌اند که ایراد عدم صلاحیت تا قبل از شروع محاکمه باید مجاز شمرده شود. این اختلافات در اساسنامه نهایی تأثیر گذارده و با تفصیل بین حالتی که متهم معترض است و وقتی که دولت صلاحیتدار اعتراض می‌نماید، چنین مقرر گردیده است که در فرض اول اعتراض بایستی قبل از شروع محاکمه صورت گیرد (بند ۴ ماده ۱۹) و در فرض دوم، دولت معترض می‌بایست «در اولین فرصت» اعتراض خود را به دیوان تسلیم نماید (بند ۵ ماده ۱۹). بر این اختلاف - ضمن آنکه چندان موجه به نظر نمی‌رسد - دلیل روشنی استوار نیست به علاوه اینکه عبارت «در اولین فرصت» متضمن ابهام است.

### قسمت دوم

#### معنای غیر مایل یا غیر قادر

بند دوم ماده ۱۷ تلاش نموده است تا با ارائه معیارهای مشخص دولت صلاحیتداری را که مایل به رسیدگی به موضوع نیست به دیوان معرفی نماید:

«به منظور تصمیم‌گیری در مورد عدم تمایل [دولتی] در رسیدگی به موضوعی خاص، دیوان بایستی با توجه به اصول دادرسی شناخته شده در حقوق بین‌الملل، ملاحظه نماید که آیا یک یا چند مورد از شرایط ذیل وجود دارد [یا خیر].

الف: رسیدگی به این منظور انجام شده یا در درست انجام است یا تصمیم ملی به این منظور اتخاذ شده است که شخص مورد نظر را از مسئولیت کیفری در قبال جنایات داخل در صلاحیت دیوان مذکور در ماده ۵ مصون نگاه دارد؛

ب: تأخیری غیر قابل توجیه در رسیدگی وجود داشته است که با توجه به اوضاع و احوال با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت دارد؛

ج: رسیدگی انجام شده یا در دست انجام به طور مستقل یا بی‌طرفانه نبوده و به‌نحوی صورت گرفته یا می‌گیرد که در آن شرایط با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت دارد.»

بند الف مقررات فوق‌الذکر چندان روشن نیست. چه معلوم نیست که دیوان از چه طریقی می‌تواند احراز نماید که رسیدگی به این منظور انجام شده یا در دست انجام است» که شخص را از مسئولیت کیفری رهایی بخشد. در عبارت مزبور دلیل عین مدعاست و مستلزم دور نیز هست چه دیوان برای احراز «عدم تمایل» می‌بایست معین نماید که «رسیدگی به این منظور انجام شده که» و «طبعاً برای احراز اینکه «رسیدگی به چه منظوری» انجام شده می‌بایست «عدم تمایل» احراز شود. بدین لحاظ به نظر نمی‌رسد که مقررات بند الف بتواند گرهی از مشکل صلاحیت دیوان را بگشاید. برعکس، بندهای ب و ج عناصر مشخصی را که دلالت بر عدم تمایل دولت صلاحیت‌دار می‌نماید به دست داده است.

مطابق بندهای ب و ج، «تأخیر غیرقابل توجیه در رسیدگی» و «رسیدگی غیرمستقل و طرفدارانه» می‌توانند نشان دهند که محکمه ملی صلاحیت‌دار تمایل به رسیدگی به جرم را نداشته است. معذالك باید توجه داشت که هر دو دلیل اخیر به موجب بند ۲ ماده ۱۷ «باتوجه به اصول دادرسی شناخته شده در حقوق بین‌الملل» انجام خواهد گرفت. بنابراین چنانچه «تأخیر در رسیدگی» در حقوق داخلی کشور رسیدگی‌کننده اسباب و علل موجهی داشته باشد اما با «اصول دادرسی شناخته شده در حقوق بین‌الملل» همخوانی نداشته باشد، دیوان این تأخیر را غیرموجه تشخیص خواهد داد. شاید ممکن بود که ملاک «تأخیر» و «استقلال در رسیدگی» با توجه به عرف حقوقی و قضایی کشور رسیدگی‌کننده ارزیابی گردد. معذالك اساسنامه در اینجا محاکم ملی را به سوی تطابق با «اصول دادرسی شناخته شده در حقوق بین‌الملل» سوق داده است. اما باید دانست که اصطلاح اخیرالذکر تاب تفاسیر گوناگون دارد. خصوصاً با عطف توجه به اینکه استقرار اصول معینی در دادرسی کیفری بین‌المللی چندان معلوم نیست.

بند سوم ماده ۱۷ ناظر به تعریف «دولت غیرقادر به رسیدگی» است چنین به نظر

می‌رسد که اوصافی که برای تشخیص دولت غیرقادر به رسیدگی ذکر گردیده است دقیقتر و کاملتر از اوصاف مربوط به «دولت غیرمایل» است.

فروپاشی و اضمحلال کامل یا قابل ملاحظه نظام قضایی ملی به عنوان عاملی برای تشخیص عدم توانایی دولت صلاحیتدار شمرده شده‌اند. همچنین عدم توانایی دولت در دستگیری و تسلط بر متهم یا اخذ دلیل یا استماع شهادت شهود نیز جداگانه به عنوان «در دسترس نبودن نظام قضایی» قابل تعلیق و تبیین است. به عبارت دیگر ضعف دستگاه قضایی دولت صلاحیتدار در عمل به اصول دادرسی دلیل عدم توانایی آن دولت بر اعمال صلاحیت کیفری است. بنابراین چنانچه رئیس جمهور یا سایر مقامات مقتدر یک کشور مرتکب جرائمی که در صلاحیت دیوان است، بشوند و دستگاه قضایی آن کشور نتواند نسبت به تعقیب و محاکمه آنها اقدام نماید دیوان کیفری بین‌المللی حق خواهد داشت که به موضوع رسیدگی نماید.<sup>۱</sup>

## گفتار چهارم

### تقدم رسیدگی دولت صلاحیتدار در جرم تجاوز

به موجب بند ۱ ماده ۵ اساسنامه رسیدگی به جرم تجاوز در صلاحیت دیوان قرار گرفته است. انهایه اعمال صلاحیت دیوان در رسیدگی به جرم تجاوز، تا زمانی که جرم مزبور در کنفرانس بازنگری تعریف نشده است، معلق باقی خواهد ماند (بند ۲ ماده ۵). نتیجه اینکه پس از به اجرا درآمدن اساسنامه (یعنی متعاقب تصویب ۶۰ دولت) در صورت وقوع تجاوز، دیوان بالقوه واجد صلاحیت رسیدگی به جرم مزبور هست. اما فعلیت رسیدگی آن منوط به تعریف جرم تجاوز خواهد بود. بنابراین در شرایط فعلی حتی پس از به اجرا درآمدن اساسنامه، دیوان نمی‌تواند نسبت به رسیدگی به جرم تجاوز اعمال صلاحیت نماید.

۱- در این فرض چنانچه شورای امنیت مسأله را به دادستان ارجاع نموده باشد (بند ب ماده ۱۲) فرقی ندارد که دولت مذکور به اساسنامه دیوان پیوسته باشد و یا نبیوسته باشد (بند ۲ ماده ۱۲) دیوان به هر حال صلاحیت رسیدگی به موضوع را خواهد داشت.

سؤال این است که در صورت وقوع تجاوز چنانچه محاکم ملی صلاحیتدار به جرم تجاوز رسیدگی نمایند مسأله صلاحیت تکمیلی دیوان نسبت به محاکم ملی چه صورتی خواهد یافت؟ اساسنامه در این مورد ساکت است. چنین به نظر می‌رسد که دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌تواند به استناد صلاحیت بالقوه خود نسبت به جرم تجاوز، مقررات مربوط به تکمیلی بودن صلاحیت را اعمال نماید. به عبارت دیگر دیوان نمی‌تواند نسبت به رسیدگی محاکم ملی صلاحیتدار اظهار نظر نموده و غیرمایل یا غیرقادر بودن دولت رسیدگی‌کننده را مورد بررسی قرار دهد به اعتبار اینکه پس از فعلیت صلاحیت خواهد توانست مسأله رامورد رسیدگی قرار دهد. چه این امر با اهداف اساسنامه و تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی مغایر به نظر می‌رسد. نتیجه آن که صلاحیت تکمیلی دیوان در مورد جرم تجاوز در شرایط کنونی اساسنامه محملی برای اعمال نخواهد یافت.



### يك دل، يك كار

جهانی خلق می‌رفتند هر سوی که از يك سوی باید رفت و يك راه به صد سو هیچ جا نتوان رسیدن به يك دل چون توانی کرد صد کار تو صد دل باش اندر عشق یارت	یکی دیوانه استاد در کوی فغان برداشت این دیوانه ناگاه بهر سویی چرا باید دویدن تویی با يك دل ای مسکین و صد یار چو در يك دل بود صدگونه کارت
---	--

عطار نیشابوری، اسرارنامه