

صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری: پویایی نظام‌های قضایی ملی در مقابله با بی‌کیفری

هاله حسینی اکبرنژاد^۱

چکیده

این مقاله به بررسی مفهوم صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری و رابطه آن با نظام‌های قضایی ملی می‌پردازد. تکمیلی بودن، نوعی تعامل یا مناسبات را میان نظام‌های ملی و نظام بین‌المللی به‌وجود می‌آورد که در پایان دادن به پدیده بی‌کیفری مؤثر است. در واقع، صلاحیت تکمیلی دیوان، این مرجع را در تقابل یا تعارض با دادگاه‌های ملی قرار نمی‌دهد، هر چند مفاهیمی چون «عدم توانایی» یا «عدم تمایل» دولت‌ها و احراز آن‌ها ممکن است به‌طور غیرمستقیم منجر به هماهنگی نظام‌های کیفری ملی براساس معیارهای مشترک گردد. در این خصوص تلاش دولت‌ها برای وضع قوانین مقتضی قابل ذکر است تا دعاوی مربوط به آن دولت‌ها نزد دیوان مطرح نشود و اولویت دولت در اعمال صلاحیت محفوظ بماند. در این صورت می‌توان گفت که تکمیلی بودن صلاحیت دیوان، برای وضع قوانین لازم در راستای جرم‌انگاری جنایات مشمول صلاحیت دیوان است و این امر نه‌تنها در رابطه با دولت‌های عضو اساسنامه، بلکه حتی در مورد دولت‌های غیرعضو نیز صحیح به نظر می‌رسد.

واژگان کلیدی: دیوان بین‌المللی کیفری، تکمیلی بودن، قابلیت پذیرش دعوا، جرایم بین‌المللی، بی‌کیفری

۱. فارغ‌التحصیل کارشناسی ارشد حقوق بشر از دانشگاه علامه طباطبایی halehhosseini@yahoo.com

مقدمه

تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری از ویژگی‌های مهم این مرجع محسوب می‌شود که به موجب آن، اولویت دادگاه‌های ملی توسط دولت‌های عضو به رسمیت شناخته شده است. اصل صلاحیت تکمیلی با موضوع قابلیت پذیرش دعوا و نحوه احراز آن در فرایند رسیدگی دیوان، رابطه تنگاتنگ دارد؛ زیرا معیارهای قابل پذیرش بودن دعوا نزد دیوان متضمن این معنا است که چه پرونده‌هایی در دیوان بین‌المللی کیفری قابل طرح است و دیوان مکمل کدام دادگاه ملی و با کدام ویژگی‌ها است. بدیهی است در صورت عدم هماهنگی میان عملکرد نظام‌های قضایی ملی با ملاک‌های مقرر در اساسنامه، دیوان به‌عنوان مرجع صالح برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی اقدام خواهد کرد و به این ترتیب، حق اولیه دولت‌ها در رسیدگی نادیده گرفته می‌شود.

اهمیت اصل صلاحیت تکمیلی دیوان در مقابله با بی‌کیفری برای آن دسته اعمالی که جنایات بین‌المللی قلمداد می‌شوند آن‌جا است که عدم تمایل یا عدم توانایی دادگاه‌های ملی برای تحقیق و تعقیب در مورد چنین نقض‌هایی، مانع از اعمال صلاحیت دیوان نمی‌شود و دیوان در مراحل احراز صلاحیت خود، اقدامات انجام گرفته توسط دولت‌ها را ارزیابی می‌کند. تکمیلی بودن ساز و کاری است که دولت‌ها را در ایفای مسئولیت اولیه‌شان ترغیب و آن‌ها را آماده می‌کند تا به تحقیق و تعقیب مهم‌ترین جنایات پردازند^۲ و البته در صورت عدم رسیدگی و یا انجام رسیدگی‌های غیرحقیقی از سوی دولت‌ها، دیوان به ایفای وظایفش مطابق اساسنامه رم خواهد پرداخت.

در واقع، اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری بر اراده صریح دولت‌های عضو دلالت می‌کند که مبتنی بر تأسیس یک مرجع بین‌المللی که مسئولیت اولیه دولت‌ها را در اعمال صلاحیت کیفری به رسمیت شناخته باشد.^۳

2. Group of Experts, ICC- Office of the Prosecutor, The Principle of Complementarity in Practice, Informal Expert Paper, 2003. available at: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/Complementarity.pdf>.

3. Paper on Some Policy Issues before the Office of the Prosecutor, Issue 2, (September 2003) available at: <http://www.icc-cpi.int/otp/otp-policy.html>.

در جریان تدوین اساسنامه رم، تکمیلی بودن صلاحیت دیوان در پیش‌نویس ارائه شده از سوی کمیسیون حقوق بین‌الملل و مذاکرات کمیته ویژه و کمیته مقدماتی راجع به تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری به‌نحوی مورد تأکید قرار گرفته بود. برای اطلاعات بیشتر رجوع کنید به:

Preamble ILC Draft Statute in Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May-22 July 1992; Report of the Adhoc Committee on the establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/50/22 (1995); Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, A/51/10, 1996.

در مقدمه اساسنامه (بند ۶) این نکته یادآوری شده که «این وظیفه هر یک از دولت‌ها است که صلاحیت کیفری خود را بر کسانی که مسئول ارتکاب جنایات بین‌المللی هستند، اعمال کنند». همچنین بند ۱۵ بیان می‌دارد: «دیوان بین‌المللی کیفری که به موجب این اساسنامه تأسیس می‌شود، مکمل محاکم کیفری ملی خواهد بود». به موجب ماده ۱ اساسنامه: «دیوان دارای صلاحیت تکمیلی نسبت به صلاحیت کیفری ملی است». بنابراین، در طی مذاکرات کنفرانس دیپلماتیک رم، توافق حاصل گردید که مراجع واجد صلاحیت ملی، مسئولیت اصلی تحقیق یا تعقیب جنایات مشمول صلاحیت دیوان را بر عهده دارند و اگر دولت‌ها با اعمال مؤثر صلاحیت نسبت به این جنایات به تعهد خود عمل کنند، در این صورت، دیوان با شناسایی تقدم صلاحیت‌های ملی، خود عهده‌دار رسیدگی نخواهد شد. پس می‌توان گفت اساس و مبنای اصل تکمیلی بودن این است که اگر سیستم قضائی ملی به‌طور مناسب عمل کند، دلیلی وجود ندارد که دیوان اعمال صلاحیت کند. با وجود این، ضرورت وجودی دیوان بین‌المللی کیفری غیرقابل انکار است؛ زیرا پیش‌بینی می‌شود دولت‌ها در اعمال صلاحیت بر جنایات بین‌المللی – که اغلب به‌نحوی در آن مشارکت دارند – تمایلی ندارند، به‌خصوص در مواردی که رابطه بین دولت و جنایات محدود شده است.^۴ همچنین دولت‌هایی که دارای تمایل و انگیزه کافی برای رسیدگی به جنایات مشمول صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری هستند، ممکن است به دلیل مخصصات و یا عوامل دیگر از انجام تحقیق و تعقیب ناتوان باشند.^۵ در نتیجه بجز مواردی که یک موضوع توسط دولت‌های عضو به‌طور داوطلبانه به دیوان ارجاع می‌شود یا نظام قضایی غیرفعال^۶ است فقط در صورت عدم تمایل یا عدم توانایی حقیقی یک دولت در رسیدگی، دیوان صلاحیت خود را اعمال می‌کند. اصل این است که صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، مکمل صلاحیت محاکم ملی است، نه جایگزین آن و رسیدگی یک دولت دارای نظام قضایی فعال،^۷ مانع از شروع رسیدگی دیوان می‌شود؛^۸ زیرا دولت‌های عضو، صلاحیت اولیه خود را برای رسیدگی به جنایات مندرج در اساسنامه اعلام داشته‌اند و یک شکایت تنها در صورتی در دیوان قابل پذیرش است که دیوان احراز کند محاکم ملی حقیقتاً مایل یا قادر به انجام رسیدگی نیستند.^۹

۴. اصل «صلاحیت جهانی» که در رابطه با برخی از جنایات مندرج در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری قابل اعمال است، بنابر رویه دولت‌ها چندان مورد اقبال قرار نگرفته و دولت‌ها در اعمال آن تا حدودی اکراه یا عدم تمایل دارند.

5. Cassese Antonio, Gaeta Paola and Jones John R.W.D, The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. 1, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 667-668.

6. inactive

7. functioning

۸. دیهیم، علیرضا، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران، ۱۳۸۴، ص ۲۵-۲۴.
 ۹. «اصل صلاحیت تکمیلی به معنایی که در اساسنامه رم آمده، مبتنی بر تقدم صلاحیت محاکم ملی، بلکه مبتنی است بر تقدم «رسیدگی» دادگاه‌های داخلی. به بیان دیگر، صلاحیت محاکم ملی به‌نحو اطلاق مقدم بر صلاحیت دیوان نیست؛ چه

بنابراین، به موجب اصل صلاحیت تکمیلی، قرار نیست دیوان با دادگاه‌های ملی رقابت کند و یا جایگزین آن‌ها شود، بلکه این اصل به تضمین این مهم تأکید دارد که جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی به‌عنوان جنایات مشمول صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بدون کیفر یا مجازات نخواهد ماند، پس پایانی بر بی‌کیفری است.

مبحث اول) رابطه مفهوم قابلیت پذیرش دعوا و صلاحیت تکمیلی دیوان

اصل صلاحیت تکمیلی بیان‌کننده رابطه دیوان بین‌المللی کیفری با دادگاه‌های ملی است و این امر از طریق آیین «قابلیت پذیرش» تنظیم می‌شود.^{۱۰} در واقع، علاوه بر مقدمه و ماده یک اساسنامه که اصل تکمیلی بودن را مطرح می‌کنند، مواد ۱۷-۱۹ اساسنامه به تشریح چارچوب عملکرد دیوان به‌عنوان «مکمل» صلاحیت ملی پرداخته است. اصل صلاحیت تکمیلی، صلاحیت کیفری ملی و بین‌المللی را در تعارض با یکدیگر قرار نمی‌دهد، بلکه در عمل منجر به برقراری نوعی ارتباط متقابل میان آن‌ها می‌شود. اعمال این اصل، در شرایطی که دولت واجد صلاحیتی در حال تحقیق یا تعقیب باشد تصمیم مبتنی بر غیرقابل پذیرش بودن دعوا نزد دیوان را به دنبال دارد، مگر این که دولت در اقدامات خود حقیقتاً «ناتوان» یا «بی‌میل» شناخته شود.^{۱۱} بنابراین، قابلیت پذیرش دعوا، را می‌توان اعمال اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان و تقدم دادگاه‌های ملی در رسیدگی به جنایات مندرج در اساسنامه دانست. همچنین قابلیت پذیرش و تشریفات مربوط به آن در اساسنامه، متضمن رابطه پیچیده بین نظام‌های حقوقی ملی و دیوان بین‌المللی کیفری است که در عمل، احراز شرایط آن، با مشکلاتی همراه خواهد بود.

در جریان مذاکرات تدوین اساسنامه رم، سرانجام دولت‌ها به توافق رسیدند که جرایم ارتكابی در سرزمین یا توسط اتباع آن‌ها مشمول صلاحیت دیوان قرار گیرد.^{۱۲} این دو، پایه‌های صلاحیت

در این صورت لازم بود در فرضی که محاکم ملی هنوز شروع به رسیدگی نکرده‌اند، دیوان به انتظار بنشیند تا دادگاه ملی صلاحیتدار اعلام کند که در صورت عدم شروع رسیدگی (در مدتی معین) دیوان موضوع را قابل پذیرش اعلام خواهد کرد. درحالی‌که اساسنامه چنین مقرر کرده که دیوان در صورتی موضوعی را غیرقابل پذیرش اعلام می‌کند که قبلاً از سوی محاکم ملی صلاحیتدار «در دست تعقیب یا تحقیق» بوده و یا رسیدگی به آن خاتمه یافته باشد. بنابراین اگر موضوعی در دیوان مطرح شود و «هنوز» دولت صلاحیتدار شروع به رسیدگی نکرده باشد، دیوان صلاحیت خود را اعمال می‌کند و اصل صلاحیت تکمیلی قابل اجرا نیست».

رجوع کنید به: شریعت باقری، محمد جواد، حقوق کیفری بین‌المللی، انتشارات جنگل، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۵، ص ۶۸۶۹.
۱۰. دیهیم، پیشین، ص ۲۵.

11. Delmas- Marty Mireille, "Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC", Journal of International Criminal Justice, No. 4, 2006, p.3.

۲۱. ماده ۱۲ اساسنامه: «۲. دیوان در صورتی می‌تواند صلاحیت خود را اعمال کند که حداقل یکی از دولت‌های ذیل عضو این اساسنامه باشند یا صلاحیت دیوان را مطابق بند (۳) پذیرفته باشند؛
الف) دولتی که در قلمرو آن، فعل یا ترک فعل مورد نظر روی داده است؛
ب) دولتی که شخص مورد تحقیق یا تعقیب تبعه آن است».

دیوان هستند و از صلاحیتی که هر کشور به‌تنهایی در ارتباط با همان جنایات محق به اعمال آن است محدودتر است.^{۱۳}

البته طراحان اساسنامه رم باز هم در پی محدود کردن دیوان^{۱۴} برای رسیدگی به مواردی بودند که حتی از لحاظ نظری، دیوان نسبت به آن‌ها واجد صلاحیت است. در نتیجه آن‌ها مقرر داشتند که اولویت و ابتکار عمل با دادگاه‌های ملی است و تنها هنگامی که نظام قضایی ملی «مایل یا قادر» به رسیدگی نباشد موضوع در دیوان قابل رسیدگی است. این مفهوم، همان چیزی است که در اساسنامه به‌عنوان «قابلیت پذیرش» مطرح گردیده است.

اساسنامه میان دو مفهوم به هم پیوسته «صلاحیت» و «قابلیت پذیرش» تمایز قائل شده است. «صلاحیت» ناظر بر معیارهای قانونی مربوط به اعمال صلاحیت دیوان است که شامل صلاحیت موضوعی، صلاحیت زمانی، صلاحیت مکانی و صلاحیت شخصی می‌شود؛ اما «قابلیت پذیرش» در مرحله بعد مطرح می‌گردد و عبارت از این است که آیا موضوعی که دیوان احتمالاً نسبت به آن واجد صلاحیت است، باید نزد دیوان مطرح شود یا خیر؟ به عبارت دیگر، قابلیت پذیرش، پس از احراز صلاحیت مورد توجه دیوان قرار می‌گیرد. دیوان ممکن است نسبت به موضوعی به دلیل وقوع آن در سرزمین یک دولت عضو، واجد صلاحیت باشد، اما به دلیل تعقیب توسط نظام قضایی همان دولت، آن دعوا غیرقابل پذیرش شناخته شود. به نظر می‌رسد قواعد صلاحیت، قواعدی مشخص و استثنا ناپذیرند؛ در حالی که قابلیت پذیرش دعوا، موضوعی است که تا حدودی به صلاحدید کشورها ارتباط پیدا می‌کند،^{۱۵} اگرچه باید در نظر داشت که مرز آن‌ها همیشه به‌آسانی قابل تشخیص نیست.

۳۱. صلاحیت سرزمینی، صلاحیت شخصی فعال یا منفعل، صلاحیت واقعی و صلاحیت جهانی، اصول صلاحیتی هستند که از سوی دولت‌ها قابل اعمالند.

۴۱. در تدوین اساسنامه این نگرانی وجود داشت که دیوان از اقتدار فوق‌العاده‌ای در تعقیب کیفری مقامات و شخصیت‌های دولتی، نظامی و ... برخوردار شود و به‌ویژه اینکه صلاحیت سرزمینی و شخصی که مبتنی بر رضایت کشورها است، به‌سادگی قابل تحصیل بوده و موانع مهمی در رسیدگی دیوان محسوب نمی‌شوند. لذا برای مهار این اقتدار فوق‌العاده دیوان در برابر حاکمیت کشورها، مسأله قابلیت پذیرش در دادرسی تقویت شد. رجوع کنید به: عنایت، سیدحسین، «قابلیت پذیرش دعوا در دیوان کیفری بین‌المللی»، در آل حبیب، اسحاق، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، انتشارات وزارت امور خارجه، تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۲۲.

۵۱. شبت، ویلیام، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه باقر میرعباسی و حمید الهویی نظری، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۸۴، ص ۷۸۸۰.

مبحث دوم) اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری یا بررسی قابلیت پذیرش دعوا

همان‌طور که مطرح شد نظام عدالت کیفری مقرر در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تا حد زیادی مبتنی بر دادگاه‌های داخلی دولت‌های عضو است و دیوان، مکمل صلاحیت‌های ملی است. اعمال اصل صلاحیت تکمیلی در اساسنامه، ضمن مسائل مربوط به قابلیت رسیدگی (ماده ۱۷) مطرح شده و شامل مقررات نسبتاً پیچیده است. ماده ۱۷ اساسنامه مقرر می‌کند:

«۱. با توجه به بند (۴) مقدمه و ماده ۱، دیوان تصمیم خواهد گرفت که در موارد ذیل موضوعی (توسط دیوان) غیرقابل رسیدگی است:

الف) آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد، در دست تحقیق یا تعقیب است، مگر آن که آن دولت حقیقتاً مایل یا قادر به اجرای تحقیق یا تعقیب نباشد.

ب) در مورد آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد، تحقیق به عمل آمده و آن دولت تصمیم گرفته باشد شخص مورد نظر را تحت پیگرد قرار ندهد، مگر آن که این تصمیم ناشی از عدم تمایل یا عدم توانایی آن دولت بر پیگرد باشد.

ج) شخص مورد نظر قبلاً به خاطر رفتاری که موضوع شکایت است، محاکمه شده باشد و محاکمه توسط دیوان به موجب بند (۳) ماده ۲۰ مجاز نیست.

د) موضوع از چنان اهمیتی برخوردار نباشد که اقدام دیگری از سوی دیوان را توجیه کند...»

به این ترتیب، حقیقی نبودن رسیدگی‌ها، عدم تمایل و عدم توانایی به رسیدگی از جمله دلایلی هستند که دیوان در جریان بررسی قابلیت پذیرش دعوا، با استناد به آن‌ها خود می‌تواند به انجام تحقیق و تعقیب در رابطه با جنایات بین‌المللی مبادرت کند.

الف) معیارهای قابلیت پذیرش دعوی

۱. حقیقی نبودن رسیدگی‌ها

در جریان مذاکرات مربوط به تدوین اساسنامه، نمایندگان دولت‌ها مراقب بودند دیوان به‌عنوان مرجع تجدیدنظر تصمیمات دادگاه‌های داخلی پنداشته نشود و برای اجتناب از این امر سعی بر این بود تا ملاکی که به دیوان اجازه بررسی می‌دهد تا حد امکان «عینی»^{۱۶} باشد و در این رابطه سوالات متعددی مطرح گردید، از جمله این‌که:

16. objective

هرگاه دولتی اقدامات و تلاش‌هایی در جهت تحقیق و تعقیب شروع کند، اما این احتمال که تلاش‌های مزبور به نتیجه مطلوب برسد، بسیار کم باشد، آیا این امر به دیوان اجازه می‌دهد دعوا را قابل پذیرش اعلام کند و یا امکان دارد دولتی به‌رغم این که درگیر مخاصمه است دارای پلیس و پرسنل قضایی کارآمدی باشد که بتوانند اقدامات مؤثری برای تحقیق و تعقیب جنایتکاران انجام دهند؟ در این صورت نیز آیا دیوان باید غیرقابل رسیدگی بودن را احراز کند؟ اهمیت سؤالهای مزبور آنجا بود که دولت‌ها تلاش می‌کردند شیوه‌ای اتخاذ کنند که احترام به اصل تکمیلی بودن را بر مبنای حاکمیت ملی و تعهد دولت‌های عضو برای تعقیب جنایات بین‌المللی پیگیری کنند، اگرچه هنوز هم در مورد قلمرو صلاحیتی مفروض برای دیوان بین‌المللی کیفری و لزوم احترام دولت‌ها به آن تردیدهایی وجود دارد.^{۱۷}

در پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل تصریح شده بود: «دیوان بدین منظور تأسیس می‌شود تا مکمل نظام‌های کیفری ملی در مواردی باشد که رسیدگی‌های قضایی در دسترس نبوده و یا مؤثر نباشند».

در کمیته مقدماتی، نظرهای مختلفی درباره این متن ارائه گردید، مبنی بر اینکه «غیر قابل دسترس بودن»^{۱۸} نظام‌های قضایی ظهور خارجی دارد و قدری واجد جنبه «عینی» است، اما احراز «غیرمؤثر بودن»^{۱۹} آن جنبه نظری دارد و معیاری «ذهنی»^{۲۰} محسوب می‌شود. لذا این امر سبب می‌شود که دیوان بین‌المللی کیفری در مقام قضاوت نسبت به نظام قضایی یک کشور برآید که با حاکمیت نظام قانونی کشورها و همکاری بین دیوان و کشورهای مختلف مغایر است.^{۲۱} همچنین همواره این ملاحظه وجود داشت که نباید به گونه‌ای وانمود شود که گویی دیوان کار تحقیق و تعقیب را بهتر از دادگاه‌های ملی انجام می‌دهد و عبارت «مؤثر بودن» به‌طور ضمنی متضمن این معنا بود. به همین دلیل، معیارهای دیگری از جمله فقدان «حسن نیت»^{۲۲} یا «پشتکار و جدیت»^{۲۳} و فقدان «دلایل و اسباب کافی»^{۲۴} یا معقول»^{۲۵} از سوی نمایندگان کشورهای عضو پیشنهاد گردید که مورد قبول قرار نگرفت. مذاکرات سرانجام بر انجام

17. Cassese, Gaeta, Jones, *op. cit.*, p. 674.

18. inavailability

19. ineffectively

20. subjective

۱۲. عنایت، پیشین، ص ۱۲۷.

22. good faith

23. diligency

24. Sufficient grounds

25. reasonable grounds

رسیدگی‌های «واقعی و اصیل»^{۲۶} به نتیجه رسید و گرچه سابقه چندانی از کاربرد این عبارت وجود ندارد،^{۲۷} اما این معیار ملاحظات برخی از نمایندگان را پوشش داد، زیرا احراز «حقیقی بودن» رسیدگی‌ها تا حد ممکن واجد جنبه «عینی» است^{۲۸} و دلیل اجتناب از دریافت‌های ذهنی در مورد رسیدگی‌های ملی، آن است که آستانه قابل پذیرش بودن یک دعوا در نزد دیوان را تنزل می‌دهد. با این حال، غیرقابل پذیرش دانستن صرفاً مبتنی بر تحقیقات یا تعقیبات حقیقی نیست و از آن که رسیدگی‌های غیرحقیقی در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تعریف نشده است، ملاک عملی قابلیت پذیرش، عدم تمایل یا عدم توانایی یک دولت در انجام حقیقی رسیدگی‌ها است. بنابراین، معیار «حقیقی بودن» رسیدگی‌ها باید در رابطه با «عدم تمایل» یا «عدم توانایی» دولت تفسیر شود. از این رو واضح است که در مورد دولتی که در انجام تحقیق یا تعقیب «قادر» یا «مایل» نیست، خود به خود حقیقی نبودن رسیدگی‌ها اثبات می‌شود.^{۲۹} همچنین این دیدگاه مطرح شده است که هر گاه تردیدی درباره «عدم تمایل» یا «عدم توانایی» یک دولت در انجام تعقیب وجود داشت، باید ماهیت ادعای مذکور به گونه‌ای باشد که دیوان را قانع کند تحقیق یا تعقیب انجام شده در دادگاه‌های ملی «حقیقی» نبوده است.^{۳۰}

به نظر می‌آید ملاک «حقیقی بودن» رسیدگی‌ها در بررسی قابلیت پذیرش پرونده‌هایی که شامل نقض‌های گسترده و فاحش حقوق بشر می‌شوند و پایان دادن به بی‌کیفری این گروه از مرتکبان جنایات بین‌المللی، تأثیر بسزایی خواهد داشت؛ زیرا واقعیت غیرقابل انکار این است که دولت‌ها نه تنها اغلب در تحقیق و تعقیب جنایات بین‌المللی کوتاهی می‌کنند، بلکه چنین تعقیباتی را با موانع قضایی، قانونی و اجرایی مواجه می‌کنند و چه‌بسا در شرایطی برای جلوگیری از اجرای عدالت، توسط یک مرجع صلاحیتدار- مانند دیوان بین‌المللی کیفری - در ظاهر، خود به تحقیق و تعقیب مبادرت ورزند. وجود معیار «حقیقی بودن» رسیدگی‌ها تا حدودی زمینه را برای این که قضاوتی عادلانه در مورد اقدامات دولت‌ها در قبال جنایات بین‌المللی انجام گیرد فراهم می‌کند.

26. genuinely

27. Cassese, Gaeta, Jones, *op. cit.*, p.674.

۲۸. «حقیقی بودن» رسیدگی‌ها نسبت به عبارت «کافی بودن» و یا «دلایل و اسباب قابل قبول» بیش‌تر قابل تعیین و تشخیص است و عبارت مطرح شده بیش‌ترین تشابه را به معیار «حقیقی بودن» دارد که مفهوم «حسن نیت» است، اگرچه به دلیل این که مضیق‌تر از آن است، مورد قبول قرار نگرفت. خصوصاً در صورت احراز ناتوانی دولت در انجام رسیدگی، همواره به این نتیجه نمی‌رسیم که دولت مزبور فاقد «حسن نیت» بوده است.

29. Terracino, Julio Bacio, "National Implementation of ICC Crimes: Impact on National Jurisdictions and the ICC", *Journal of International Criminal Justice*, No. 5, 2007, p. 430.

30. Cassese, Gaeta, Jones, *op. cit.*, p. 67.

۲. «عدم تمایل» دولت به رسیدگی

اثبات عدم تمایل دولت به رسیدگی به جنایات مشمول صلاحیت دیوان، از نظر فنی دشوار به نظر می‌رسد؛ زیرا برای اثبات آن به ابزار و امکاناتی نیاز است تا به روش‌های اتخاذی دولت نفوذ شود.^{۳۱} همچنین احراز مایل نبودن دولت مستلزم قضاوتی دقیق درباره ماهیت اقدام و قصد دولت خواهد بود تا آن‌جا که حقوقدانان معتقدند «عدم توانایی» راحت‌تر از «عدم تمایل» اثبات می‌گردد.^{۳۲}

ماده ۱۷ اساسنامه باید به‌طور مضیق تفسیر شود؛ زیرا به صورت سلبی^{۳۳} نگارش یافته و به عبارت دیگر، استثنای وارد بر اصل قابل پذیرش بودن (تحقیق یا تعقیب توسط دولت صلاحیتدار) و استثنائات وارد بر استثنا (عدم تمایل یا عدم توانایی دولت صلاحیتدار) را مطرح می‌کند. با وجود این باید در نظر داشت که گرچه تفسیر مضیق از ماده ۱۷ قابل قبول است، اما خود دیوان باید عدم تمایل را آن‌گونه که مطابق با مفهوم واقعی آن و هدف اساسنامه است، تفسیر کند^{۳۴} تا جدی‌ترین جنایات بین‌المللی بی‌کیفر نمانند. بنابراین در تأیید «تمایل» یک دولت برای احراز عدم قابلیت پذیرش دعوا، صرف انجام تحقیق در یک «وضعیت کلی»^{۳۵} کافی نیست، بلکه باید احراز شود که تحقیق واقعاً و به‌طور مستقیم در رابطه با افراد مسئول انجام گرفته و برای اثبات آن، دولت باید مضمونین را مورد پیگرد قرار دهد و اسناد و مدارک لازم از جمله اظهارات گواهان و ... را جمع‌آوری و ضبط کند.^{۳۶} تصمیم دادستان کل فدرال آلمان (۱۰ فوریه ۲۰۰۵)^{۳۷} در این

31. Group of Experts, ICC- Office of the Prosecutor, The Principle of Complementarity in Practice, Informal Expert Paper, 2003, p. 14. available at: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/complementarity.pdf>.

32. Bekou, Olympia and Cryer Robert, "The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Close Encounter", International Comparative Law Quarterly, vol. 56, 2007, p. 63.

33. negative fashion

34. Stahn, Carsten, "Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court", Journal of International Criminal Justice, No. 3, 2002, p. 709.

35. general situation

36. Delmas- Marty, *op. cit.*, p.4.

37. Decision of the German Federal Prosecutor General (10 February 2005);

شکایت مزبور براساس قانون کیفری بین‌المللی آلمان (The German International Criminal Code) مطرح گردید که صلاحیت جهانی را مقرر می‌کند، اما موارد معینی را نیز موقوف به صلاحیت (تشخیص) دادستان کرده است. شکایت در ۳۰ نوامبر ۲۰۰۴ مطرح شد و طی آن دادستان فدرال آلمان تصمیم گرفت که تحقیق براساس بخش ۱۵۳ قانون مزبور انجام گیرد و این تصمیم که طبق اصل تکمیلی بودن گرفته شد، مقرر کرد که صلاحیت جهانی نسبت به صلاحیت ملی فرعی و ثانوی است. دادستان این بخش از قانون را در راستای ماده ۱۷ اساسنامه رم تفسیر کرد، بدین ترتیب که شروع تحقیق در ایالات متحده امریکا در خصوص مسأله ابوغریب و جنایات ارتكابی در عراق، حتی اگر مستقیماً علیه افراد مطرح در این پرونده نباشد و صرفاً یک وضعیت کیفری کلی محسوب گردد برای این‌که رسیدگی توسط دولت صلاحیتدار محسوب شود کافی است و مانعی برای شروع تحقیق در کشور آلمان خواهد بود.

زمینه قابل تأمل است که بر عدم تعقیب دعوا علیه رامسفلد و چندین مقام رسمی امریکایی دیگر که متهم به شکنجه و جنایات جنگی در عراق هستند، صادر گردید. مبنای این رأی، ماهیت فرعی یا ثانوی صلاحیت جهانی دادگاه‌های ملی بود که با استناد به ماده ۱۷ اساسنامه و اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری مطرح شد و البته واکنش‌های شدیدی را برانگیخت. در خصوص این دیدگاه گفته شده که اگرچه تفسیر مضیق از «تکمیلی بودن» در مورد دولت‌ها برای اعمال اصل صلاحیت جهانی قابل قبول است^{۳۸} اما دیوان باید قدری فراتر و متناسب با وظیفه‌اش برای حمایت از بشریت در مقابل فجیع‌ترین جنایات بین‌المللی تصمیم بگیرد.

اثبات «عدم تمایل» نه تنها دشوار است، بلکه از نظر سیاسی نیز واجد حساسیت است. شناسایی یک دولت به‌عنوان دولت «بی‌میل» در رسیدگی به جنایات بین‌المللی، اتهامی علیه آن دولت قلمداد می‌گردد و معمولاً مورد اعتراض دولت‌ها قرار می‌گیرد.^{۳۹} به همین دلیل، ملاک‌های «عدم تمایل» تا حد امکان «عینی» تعیین شده‌اند تا به دیوان در تعیین دولتی که حقیقتاً مایل به رسیدگی نیست، اختیار گسترده‌ای داده نشود و بر همین اساس به منظور تصمیم‌گیری در مورد عدم تمایل یک دولت در رسیدگی به موضوعی خاص، دیوان باید با توجه به اصول شناخته شده دادرسی^{۴۰} در حقوق بین‌الملل بررسی کند که آیا یک یا چند مورد از ملاک‌های مقرر وجود دارد یا خیر؟

۱-۲. مصون نگهداشتن از مسئولیت کیفری

مطابق قسمت «الف» بند (۲) ماده ۱۷ اساسنامه، یکی از مواردی که در پی عدم تمایل دولت در رسیدگی احراز می‌شود عبارت است از این که «رسیدگی به این منظور انجام شده یا در دست انجام است یا تصمیم ملی به این منظور اتخاذ شده که شخص مورد نظر را از مسئولیت کیفری در قبال جنایات داخل در صلاحیت دیوان مصون نگاه‌دارد».

38. Delmas- Marty, *op. cit.*, p.4.

۳۹. دادستان باید درجات مختلف «عدم تمایل» و اختلافات داخلی را در نظام‌های ملی در نظر بگیرد. برای مثال، قوه قضاییه ممکن است مایل باشد اما قوه مجریه مایل نباشد و یا به‌رغم تمایل قضات تحقیق ممکن است عدم تمایل ارتش یا نظامیان در کشور مانع از انجام تحقیقات باشد. همچنین عدم تمایل در بخشی از حکومت، ممکن است، «ناتوانی» بخش دیگر را موجب شود که تحقیق یا تعقیب را شروع کرده است و «عدم تمایل گزینشی» نیز قابل تصور است، آن هم در مواردی که دولت مایل به تعقیب جنایات ارتكابی از سوی شورشیان است، اما به جنایات ارتكابی از سوی مأموران و قوای دولتی کاری ندارد. در این‌باره رجوع کنید به:

Group of Experts, ICC – Office of the Prosecutor, The Principle of Complementarity in Practice, Informal Expert Paper, 2003, p. 14.

۴۰. شبت، پیشین، ص ۹۱.

این ملاک، متضمن بررسی دقیق و موشکافانه دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به رسیدگی‌های ملی است که در انجام تحقیقات و تعقیبات دارای قصد متقلبانه هستند و به بیان دیگر، اقدام به انجام رسیدگی‌های صوری می‌کنند. ایده اصلی ممنوعیت مصون نگه داشتن از مسئولیت کیفری این است که جنایتکاران بین‌المللی نباید خود را در برابر مسئولیت کیفری، مشمول حمایتی قرار دهند که ناقض اساسنامه است و از جمله درصدد رد رویه‌هایی است که با اعطای «عفو»، مرتکبین نقض‌های فاحش حقوق بشر را از تعقیب و یا تحمل مجازات معاف می‌کنند؛ زیرا اقدامات مزبور قصد آشکار دولت در ممانعت از مسئولیت کیفری را نشان می‌دهد.^{۴۱} همچنین فاصله گرفتن آشکار یک دولت از رسیدگی‌های قانونی معمول نیز نشانه دیگری است که باید تردیدهایی جدی را در مورد مشروعیت اعمال صلاحیت دولت برانگیزد.

برای مثال، نادیده گرفتن مقررات آیین دادرسی کیفری (چه در مورد افراد عادی و چه در مورد نظامیان) از طریق منصوب کردن قاضی تحقیق خاصی که با افراد متهم از نظر سیاسی در یک حزب قرار دارد و یا تغییر شیوه رسیدگی عادی به محاکمات سری و غیرعلنی می‌تواند از عوامل تعیین‌کننده باشد، زیرا رویه سؤال برانگیز دولت در محاکمات غیرعلنی منطبق با اصول دادرسی شناخته شده در حقوق بین‌الملل نیست. بنابراین، قصد دولت از اتخاذ این شیوه رسیدگی می‌تواند مصون نگه داشتن فرد از تحقیق و تعقیب بین‌المللی باشد.

ملاک‌های تشخیص قابلیت پذیرش دعوا در اساسنامه رم، از جمله احراز قصد مصون نگه داشتن مرتکب از اجرای عدالت، به دلایل مختلف مورد انتقاد قرار گرفته‌اند؛ زیرا بحث‌های مربوط به آن ممکن است دیوان را برای سال‌ها گرفتار موضوعات صلاحیتی پیچیده و اختلاف‌برانگیز کند. بدون تردید استانداردهای مقرر تا حدودی بالا هستند اما مبنای نظام تکمیلی بودن تضمین‌کننده آن است که بجز در شرایطی که کاملاً واضح و آشکارند، دیوان در رسیدگی‌های ملی مداخله نمی‌کند.^{۴۲} به همین دلیل، اثبات اینکه یک دولت، تحقیقات و تعقیبات را برای هدف مصون نگه داشتن متهم انجام داده است به راحتی میسر نیست اما غیرممکن هم

41. Stahn, *op. cit.*, p. 714.

۲۴. این دیدگاه نیز از سوی برخی از حقوقدانان مطرح شده است که مطابق قسمت «الف» بند (۲) ماده ۱۷ چندان روشن نیست که دیوان از چه طریقی می‌تواند احراز کند 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 مدعا و مستلزم دور است، چرا که دیوان برای احراز «عدم تمایل» باید معین کند که «رسیدگی به این منظور انجام شده که...» و طبعاً برای احراز این که «رسیدگی به چه منظوری» انجام شده باید «عدم تمایل» احراز شود، از این رو بنا بر نظر ایشان، مقررات قسمت «الف» در احراز عدم تمایل دولت چندان کارآمد نخواهد بود. رجوع کنید به: شریعت باقری، پیشین، ص ۷۸.

نیست.^{۴۳} و با استناد به ادله و مدارک موجود که شامل قوانین و مقررات، دستورها، درجات عفو، ساختار نظام قضایی و یا مکاتبات و مراسلات می‌گردد تا حدودی قابل احراز است.^{۴۴} از آن‌جا که دیوان در بررسی قابلیت پذیرش فقط می‌تواند «ملاحظه کند»^{۴۵} این سؤال مطرح می‌شود که آیا تشخیص قابل پذیرش بودن در رابطه با «عدم تمایل» یک دولت می‌تواند مبتنی بر ملاکی باشد که در متن ماده ۱۷ به آن اشاره‌ای نشده است؟ با توجه به روح حاکم بر ماده، پاسخ مثبت به این سؤال چندان بعید به نظر نمی‌رسد و این نظر که مفاد ماده مزبور حصری نیست، قابل قبول است.^{۴۶} در واقع، هدف اساسنامه و ضرورت تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری برای به کیفر رساندن جنایات ضد بشری و همچنین ابتکار عمل دولت‌ها برای پنهان کردن برخی فجایع بیرحمانه و غیرانسانی، پویایی دیوان را در عمل و نیز در تفسیر اساسنامه طلب می‌کند. مفهوم «مصون نگهداشتن» مفهومی موسع است و می‌توان سایر ملاک‌ها یعنی تأخیر غیرقابل توجیه و مستقل یا بی‌طرفانه نبودن را به‌راحتی از فرعیات آن دانست و به عبارت دیگر، آن ملاک‌ها، در تشخیص مصون نگهداشتن به دیوان کمک خواهند کرد.^{۴۷}

۲-۲. تأخیر غیرقابل توجیه

اگر دولتی که اقدامش برای تحقیق و تعقیب، به دلیل تأخیر غیرقابل توجیهی که در رسیدگی اعمال می‌کند مورد قبول نباشد ممکن است نتواند مانع از قابل پذیرش دانستن دعوا نزد دیوان گردد؛ زیرا با توجه به اوضاع و احوال موجود با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت دارد و البته با توجه به صدر ماده (۲) ۱۷ دیوان باید در احراز تأخیر غیرقابل توجیه، فاکتورهای عینی را در نظر بگیرد.^{۴۸} از آن‌جا که ماده ۱۷ صریحاً مشخص نکرده که این معیارها چه هستند، رسیدگی‌های معمول در پرونده‌های مشابه با همان موضوع، بیش‌ترین اهمیت را دارا هستند. برای مثال، اگر تحقیق نسبت به اتهامات مرتکبی ۶ ماه به طول بینجامد، چنانچه رسیدگی‌های ملی در پرونده‌های جدی مشابه تقریباً در همین مدت زمانی انجام گیرد، تأخیر غیرقابل توجیه احراز نخواهد شد، اما اگر مدت رسیدگی‌ها از رویه معمول ملی تجاوز کند و

43. Cassese, Gaeta, Jones, *op. cit.*, p. 676.

44. Group of Experts, ICC- Office of the Prosecutor, The Principle of Complementarity in Practice, Informal Expert Paper, 2003, p. 29.

45. consider

۴۴. عنایت، پیشین، ص ۱۲۸.

47. Group of Experts, ICC- Office of the Prosecutor, The Principle of Complementarity in Practice, Informal Expert Paper, 2003, p. 28.

۴۸. در پیش‌نویس اساسنامه و در طول مذاکرات کمیته مقدماتی در این ماده عبارت "undue delay" به کار رفته بود که البته در کنفرانس رم به "unjustified delay" تغییر کرد تا ملاک را بیشتر عینی کند.

توضیح متقاعدکننده‌ای برای آن ارائه نگردد ممکن است یک تأخیر غیرقابل توجیه یا حتی مصون نگهداشتن فرد از مسئولیت کیفری به حساب آید.^{۴۹} بنابراین در احراز تأخیر غیرقابل توجیه، دیوان با دو سؤال مواجه است: اولاً در جایی که تأخیر رخ داده است آیا توجیهاتی برای تأخیر وجود دارد؟ و ثانیاً اگر تأخیر غیرموجه باشد، آیا با قصد اجرای عدالت نسبت به فرد مغایر است؟

۳-۲- بی طرفانه یا مستقل نبودن رسیدگی‌ها

سومین معیار «عدم تمایل» دولت، بی طرفانه یا مستقل نبودن رسیدگی‌ها است و البته باید در نظر داشت که صرف وجود تردیدهایی در این زمینه، دیوان را قانع نمی‌کند، بلکه این تردیدها باید چنان باشند که دیوان را متقاعد کنند اقدامات دولت به نحوی صورت گرفته است یا می‌گیرد که در آن شرایط، با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت دارند. رسیدگی‌هایی که فرد را از مسئولیت کیفری مصون نگه دارد (ملاک اول قسمت «الف» بند (۲) ماده ۱۷) ممکن است بر بی طرفی و مستقل بودن اثر بگذارد. بنابراین می‌توان گفت که این سه معیار تا حدودی دارای تداخل یا همپوشانی هستند و چون قصد اصلی از گنجاندن این موارد مرتبط، اجرای عدالت نسبت به متهم و رعایت اصول دادرسی شناخته شده است امکان دارد دیوان نهایتاً در رویه قضایی خود تفکیک چندانی قائل نشود.

نکته مهم دیگر آن است که حتی در مواردی هم که دولت با حسن نیت در حال رسیدگی است، چنانچه سایر جنبه‌های رسیدگی به‌طور جدی بر بی طرفی و مستقل بودن اثر بگذارد ممکن است دیوان دعوا را قابل پذیرش اعلام کند. در این‌جا نیز عامل کلیدی برای دیوان آن است که ملاحظه کند آیا تحقیقات و تعقیبات، مطابق رویه معمول کشور در مورد جرائم جدی بوده است یا خیر. قاعده ۵۱ قواعد آیین دادرسی^{۵۰} مقرر می‌کند که یک دولت ممکن است در هنگام ملاحظه مسائل مربوط به قابلیت پذیرش، توجه دیوان را به اطلاعاتی جلب کند که نشان می‌دهد دادگاه‌های آن، قواعد و ضوابط بین‌المللی را برای استقلال و بی طرفی تعقیب رعایت کرده‌اند.^{۵۱}

49. Cassese, Gaeta, Jones, *op. cit.*, p. 676.

50. rules of procedure

۱۵. قاعده ۵۱ قواعد آیین دادرسی، در رابطه با «اطلاعات ارائه شده بر اساس ماده ۱۷ اساسنامه» مقرر می‌کند: «با لحاظ مسائل اشاره شده در بند ۲ ماده ۱۷ اساسنامه و براساس مجموعه اوضاع و احوال پرونده، دیوان می‌تواند به‌عنوان نمونه اطلاعاتی را مد نظر قرار دهد که دولت مذکور در بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه، ممکن است آنها را برای ارائه به دادگاه (به منظور نشان دادن این‌که دادگاه ملی آن دولت معیارهای به رسمیت شناخته شده بین‌المللی و موازین استقلال و بی طرفی را در تعقیب جرم مشابهی رعایت کرده) برگزیده باشد یا این‌که دولت مذکور به صورت کتبی خطاب به دادستان تأیید کرده باشد که موضوع از طریق آن دولت در حال تحقیق یا تعقیب است.»

این قاعده فقط این فرصت را به وجود آورده که چنین اطلاعاتی برای ملاحظه دیوان ارائه گردد و البته دولت‌ها متعهد به ارائه اطلاعات مزبور نیستند. با وجود این، احتمال دارد که در مورد قابلیت پذیرش، دیوان با استناد به مبنای قاعده ۵۱ از دولت‌ها توقع داشته باشد اطلاعاتی ارائه دهند که رسیدگی‌های ملی مطابق با تحقیقات و تعقیبات مقرر برای پرونده‌های مشابه بوده است و این رسیدگی‌ها با استانداردهای بین‌المللی تطابق دارد. قصور یک دولت در ارائه چنین اطلاعاتی، لطمه جدی به چالش‌های مربوط به قابل پذیرش بودن وارد نمی‌کند؛ اما از آن جایی که دادستان باید غیرقابل رسیدگی بودن دعوا را اثبات کند وجود این اطلاعات به وی کمک خواهد کرد.^{۵۲}

۳. «عدم توانایی» دولت در رسیدگی

«عدم توانایی» در تحقیق و تعقیب جنایات مشمول صلاحیت دیوان نیز از ملاک‌های قابل پذیرش بودن دعوا نزد دیوان است و تقریباً اتفاق نظر وجود دارد که احراز عدم توانایی از عدم تمایل واجد پیچیدگی‌های کم‌تری است؛ زیرا در این مورد لازم نیست در انگیزه پنهان دولت‌ها عمیق شویم و یا به قصد آن‌ها پی ببریم. البته به این دلیل که اثبات عدم توانایی، تشخیص مبتنی بر واقعیات است شاید چندان هم کار آسانی نباشد.^{۵۳}

به نظر می‌رسد ماده (۳) ۱۷ که ناظر بر تعریف «عدم توانایی» است شامل اوصافی دقیق‌تر و کامل‌تر از مقررات مربوط به «عدم تمایل» است.^{۵۴} به‌طور کلی، مذاکرات مربوط به «عدم توانایی» کم‌تر به طول انجامید و علت اصلی این امر، آن بود که «عدم توانایی» بیش‌تر «عینی» و مبتنی بر واقعیت است و مفاد مقرر در آن تا حدی قابل ارزیابی موضوعی است، از جمله فروپاشی کامل یا قابل ملاحظه نظام قضایی ملی یا در دسترس نبودن این نظام قضایی. با این حال ضروری به نظر می‌رسد که مصادیق آن قدری دقیق‌تر مطرح شود تا به دیوان در تشخیص «عدم توانایی» یک دولت کمک کند. هدف از پیش‌بینی «عدم توانایی» در اساسنامه، اشاره به وضعیتی است که در آن، نهادها یا ارکان یک کشور و از جمله نظام قضایی آن دچار فروپاشی کامل شود. در چنین نمونه‌هایی^{۵۵} دولت ممکن است متمایل و مشتاق به تعقیب باشد، اما توانایی انجام این کار وجود ندارد.^{۵۶}

52. Cassese, Gaeta, Jones, *op. cit.*, p. 676.

53. Terracino, *op. cit.*, p. 434.

۴۵. شریعت باقری، پیشین، ص ۷۹.

۵۵. در جریان مذاکرات تدوین اساسنامه رم، در ضمن مفهوم «عدم توانایی» دولت، مثال رواندا پس از نسل‌کشی بارها مطرح گردیده است.

56. Cassese, Gaeta, Jones, *op. cit.*, p. 677.

با اثبات «عدم توانایی» دولت، قوا یا مقامات دولتی (برخلاف عدم تمایل) متهم به فریبکاری یا نیرنگ نخواهند شد، اما دولت‌ها معمولاً از قبول عدم توانایی در رسیدگی ناخرسند می‌شوند و به همین دلیل، احراز این امر باید با دقت و موشکافی همراه باشد و ملاک آن جدی و دقیق باشد. البته باید در نظر داشت که دیوان بین‌المللی کیفری یک نهاد نظارتی حقوق بشر نیست و وظیفه ندارد تضمین کند تمام رسیدگی‌ها به‌طور کامل مطابق با معیارهای بین‌المللی هستند.^{۵۷} در ماده (۳) ۱۷، دو حالت برای «عدم توانایی» در نظر گرفته شده است:^{۵۸}

۱. فروپاشی کامل یا قابل توجه نظام قضایی ملی،

۲. عدم دسترسی نظام قضایی به متهم، دلایل و مدارک، گواهان و یا انجام دادرسی.

به نظر برخی، حالت دوم را باید نتیجه اولی دانست، زیرا در اثر فروپاشی کامل یا قابل توجه نظام قضایی یک کشور، دولت از دسترسی به متهم، دلایل و یا اصولاً انجام دادرسی ناتوان می‌شود.^{۵۹}

۱-۳. فروپاشی نظام قضایی ملی

عدم توانایی در صورت «فروپاشی»^{۶۰} ناظر بر وضعیت‌هایی مانند درگیری دولت در جنگ داخلی، بلایای طبیعی، اشغال سرزمین توسط نیروهای خارجی و یا هر واقعه دیگری است که منجر به بی‌نظمی عمومی گردد. ایده «فروپاشی» به اختلال در نظام قضایی که بر اثر آن از ایفای وظایفش به‌طور معمول بر نمی‌آید برمی‌گردد. در ماده (۳) ۱۷ دو نوع فروپاشی پیش‌بینی شده است: «فروپاشی کامل»^{۶۱} و «فروپاشی اصولی»^{۶۲} که تعریف آن‌ها در جریان مذاکرات اساسنامه، قدری با مشکل مواجه بود. کمیته مقدماتی در پیش‌نویس اساسنامه، عبارت «فروپاشی جزئی»^{۶۳} را آورده بود که در کنفرانس رم به «فروپاشی اصولی» تغییر یافت. دلیل این تغییر آن بود که در جریان مخاصمه مسلحانه‌ای که فروپاشی جزئی را به همراه دارد، یک دولت ممکن است با جابه‌جایی منابع یا انتقال محاکمات به محل دیگر بتواند از عهده انجام تحقیق یا تعقیب حقیقی

57. Terracino, *op. cit.*, p. 434.

۵۸. ملاک‌های عدم توانایی ناظر بر پرونده خاصی نیست که مانند عدم تمایل به‌طور موردی بررسی شود، بلکه مبتنی بر وضعیت کلی در یک کشور است.

59. *Ibid.*

60. *collaps*

61. *total collaps*

62. *substantial collaps*

63. *partial collaps*

برآید، درحالی که فروپاشی اصولی، مستلزم آن است که تأثیر قابل ملاحظه‌ای بر نظام قضایی ملی بر جای مانده باشد.^{۶۴}

۲-۳. در دسترس نبودن نظام قضایی ملی

«در دسترس نبودن» دارای تعریف مشخص نیست و به نظر می‌رسد امکان تفاسیر مختلف را به همراه دارد و شامل وضعیت‌هایی از جمله کمبود پرسنل لازم، قضات، قضات تحقیق، بازپرس و دادستان و فقدان ساختار قضایی متناسب یا خلأ قوانین شکلی و ماهوی می‌گردد.^{۶۵} «فروپاشی» به وضعیت استثنایی ناشی از وقایع خارج از اراده دولت (مانند جنگ، اشغال و ...) برمی‌گردد، درحالی که «در دسترس نبودن» بیش‌تر شامل یک وضعیت عمومی است که دائمی بوده، منجر به ناکارآمدی سیستم قضایی یک دولت در انجام رسیدگی‌ها می‌شود^{۶۶} و یا به عبارت دیگر، ضعف دستگاه قضایی دولت صلاحیت‌دار در عمل به اصول دادرسی شناخته در حقوق بین‌الملل را به همراه دارد. از مسائل مهمی که در این‌جا مطرح می‌شود، عفو یا مصونیت‌هایی است که در اغلب کشورها اعمال می‌شود و اگر چنان باشند که مانع از تعقیب جنایتکاران بین‌المللی توسط دادگاه‌های ملی شوند به دیوان اجازه می‌دهند که برای رسیدگی به فجایع غیرانسانی که خصوصاً در دو دهه اخیر وجدان بشریت را آزرده است، دعوی مزبور را قابل پذیرش قلمداد کند.^{۶۷} همان‌طور که گفته شد، برخی از حقوق‌دانان «عدم دسترسی» را نتیجه «فروپاشی» نظام قضایی می‌دانند و این بدان معنا است که دیوان در ملاحظه تحقق «فروپاشی کامل» یا «فروپاشی اصولی» باید حداقل وجود یکی از عوامل زیر را احراز کند:

۱. دولت در دستیابی به متهم ناتوان باشد؛

۲. دولت در دستیابی به اسناد ضروری و یا گواهان ناتوان باشد؛

۳. دولت از جهات دیگر در انجام رسیدگی‌ها ناتوان باشد.

این عوامل تحت عنوان «در دسترس نبودن نظام قضایی» از برداشت‌های ذهنی توسط دیوان خواهد کاست، اگرچه مورد سوم به دیوان آزادی می‌دهد تا در صورت بروز اوضاع و احوال غیرقابل پیش‌بینی که رسیدگی‌های ملی را دچار اختلال کرده مانع از انجام رسیدگی‌های حقیقی

64. Cassese, Gaeta, Jones, *op. cit.*, p. 677; and also Terracino, *op. cit.*, pp. 434-435.

65. Group of Experts, ICC- Office of the Prosecutor, The Principle of Complementarity in (Practice, Informal Expert Paper, 2003, p. 15).

66. در این صورت، یک نظام کارآمد و توسعه یافته که به دلیل فقدان معاهده استرداد، توان دسترسی به یک متهم را ندارد، می‌تواند با استناد به تکمیلی بودن صلاحیت دیوان، به قابل پذیرش دانستن پرونده اعتراض کند. رجوع کنید به: شبت، پیشین، ص ۹۱.

76. شریعت باقری، پیشین، ص ۷۹.

می‌شود، دعوا را قابل پذیرش اعلام کند. بنابراین، فراتر از دسترسی به متهم، ادله و مدارک و گواهان، در اختیار داشتن نیروی انسانی واجد صلاحیت جهت انجام تحقیق و تعقیب حقیقی نیز یک عامل تعیین کننده است.^{۶۸}

در تبیین مفهوم «عدم توانایی»، اشاره به قضیه دارفور سودان که توسط شورای امنیت به دیوان ارجاع داده شد،^{۶۹} ضروری به نظر می‌رسد. گزارش کمیسیون بین‌المللی تحقیق در خصوص وضعیت دارفور^{۷۰} تصریح کرد:

برقراری صلح و آرامش و خاتمه دادن به تخلفات در منطقه دارفور برای ارتقای وضعیت حقوق بشر ضروری است. اما مسلم است که برقراری صلح واقعی بدون توسل به عدالت محقق نخواهد شد. عملکرد سیستم قضایی داخلی کشور سودان دلالت بر این امر می‌کند که دولت سودان توانایی و کارآمدی لازم و یا تمایل چندانی به تحقیق و تفحص و تعقیب در خصوص مرتکبان این جنایات را ندارد. بنابراین ضروری است متهمان به ارتکاب جنایات فوق در یک دادگاه بین‌المللی کیفری ذیصلاح محاکمه شوند. مطابق ماده ۱۳ اساسنامه، دیوان صلاحیت رسیدگی به جنایات علیه صلح و امنیت بین‌المللی را دارد و نقض موارد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در دارفور می‌تواند تهدیدی برای صلح و امنیت بین‌المللی تلقی می‌شود. پس دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی را خواهد داشت.^{۷۱}

68. Cassese, Gaeta, Jones, *op. cit.*, p. 678.

۹۶. بحران اخیر در دارفور از فوریه ۲۰۰۳ آغاز گردید، هنگامی که دو گروه شورشی یعنی ارتش آزادیبخش سودان (SLA) و جنبش عدالتخواه (JEM) سلاح در دست گرفتند و به تأسیسات دولتی حمله کردند. بنابر ادعای شورشیان، دلیل عمده این نارضایتی‌ها اقدامات تبعیض‌آمیز حکومت عرب سودان به نفع عرب‌ها و اعمال ظلم و ستم به آفریقایی‌های سیاه پوست بوده است. دولت مرکزی هم با گسترش دامنه نارضایتی‌ها از هیچ اقدامی جهت سرکوب شورشیان فروگذار نکرده است. از جمله این که حملات هوایی گسترده‌ای را علیه افراد غیر نظامی که شورشیان از میان آنها برخاسته بودند، ترتیب داد. اقدامات دولت مرکزی به همین جا ختم نمی‌شود، بلکه شاید یکی از مهم‌ترین اتهاماتی که متوجه دولت سودان است، انجام عملیات زمینی علیه شورشیان با به خدمت گرفتن قبایل عربی سازمان یافته در قالب گروه شبه‌نظامی موسوم به «جان جاوید» است. شواهد و دلایل حمایت و پشتیبانی حکومت سودان از حملات شبه نظامیان «جان جاوید» غیرقابل انکار است، هر چند دولت سودان منکر چنین امری شده و شبه‌نظامیان را مجرم قلمداد کرده است. نهادهای حقوق بشری تخمین زدند که از زمان شروع مخاصمه ظرف ۱۸ ماه، شبه‌نظامیان عرب حداقل ۳۰,۰۰۰ آفریقایی سیاه پوست را به قتل رسانده، زنان و دختران را مورد تجاوز قرار داده، صدها روستا را از بین برده و منابع آب را آلوده ساخته‌اند. در پی این امر، بیش از یک میلیون نفر خانه‌های خود را ترک کرده و به سوی اردوگاه‌های پناهندگان در سودان و شرق چاد روانه شده‌اند. همچنین بیش از ۲,۲۰۰,۰۰۰ نفر نیاز مبرم به مواد غذایی و پناهگاه دارند. تلفات انسانی این درگیری‌ها و جلوگیری دولت سودان از دسترسی نهادهای حقوق بشری، ملل متحد را وارد عمل کرد. از جمله کمیسر عالی پناهندگان و کمیساریای عالی حقوق بشر گزارش‌هایی در مورد وضعیت حقوق بشر در دارفور ارائه کردند و در نهایت شورای امنیت وضعیت آن را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع کرد. رجوع کنید به: زمانی، سید قاسم، «شورای امنیت و ارجاع وضعیت دارفور (سودان) به دیوان بین‌المللی کیفری»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۶ سال سوم، ۱۳۸۳، ص ۹۰-۶۱.

70. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary General, 1 February 2005.

71. *Ibid*, Para. 568.

کمیسیون در تفسیر ماده ۱۷ اساسنامه، حداقل ۶ دلیل برای ارجاع قضیه دارفور به دیوان بین‌المللی کیفری شمرده است:

۱. نقض‌های گسترده حقوق بشر و حقوق بشردوستانه که صلح و امنیت بین‌المللی را تهدید می‌کنند؛

۲. دشواری تحقیق و تعقیب در سودان به این دلیل که نیروهای وابسته به دولت خصوصاً مقامات ارشد دولتی که طبق نظر کمیسیون تحقیق مسئول شناخته شده‌اند، در داخل کشور سودان با استناد به مصونیت و رتبه سیاسی خود از هر گونه پاسخگویی مبرا هستند و انجام هر گونه تحقیق، تعقیب و محاکمه نسبت به این افراد از طریق مراجع داخلی امکان نخواهد داشت؛

۳. ضرورت اعمال اقتدار دیوان بین‌المللی کیفری که هم سران حکومتی و هم شورشیان را در انجام تحقیقات ملزم به همکاری کند و امکان تعقیب کیفری هر دو گروه را فراهم آورد؛

۴. تضمینات دادرسی عادلانه، مطابق آنچه در اساسنامه رم و قواعد رسیدگی و ادله دیوان آمده است؛

۵. امکان میانجیگری یا مداخله به صورت فوری؛

۶. کاستن از تحمیل بار هزینه‌های زیاد به جامعه بین‌المللی.

لازم به ذکر است که دو دلیل اخیر، از تأسیس دادگاه ویژه^{۷۲} ممانعت می‌کند؛ (زیرا روند دادرسی در این نوع دادگاه‌ها، هم کند و هم پرهزینه است).^{۷۳} تحلیل کمیسیون از اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری و به منظور مقابله با «بی‌کیفری»، آن است که نباید اعمال روش‌های ممکن توسط سایر مراجع نادیده گرفته شود و ارجاع به دیوان را به‌عنوان جایگزینی دیوان به جای مراجع دیگر مدنظر قرار نداده است^{۷۴} و به‌طور خاص پیشنهاد می‌کند که به دیگر ابعاد مسأله «صلاحیت جهانی» یا سایر اشکال صلاحیت فراسرزمینی توجه گردد و رسیدگی در دولت‌های ثالث اعمال‌کننده صلاحیت جهانی انجام شود.

بنابراین تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و اعمال مقررات مربوط به آن، از جمله احراز عدم تمایل یا عدم توانایی دولت بنا بر نظر کمیسیون، مستلزم تضاد یا تعارض صلاحیت دادگاه‌های ملی و صلاحیت دیوان نیست، بلکه در واقع، اصل تکمیلی بودن درصدد برقراری نوعی ارتباط مؤثر میان نظام‌های کیفری داخلی و نظام کیفری بین‌المللی است.^{۷۵}

72. *Ad hoc*

73. *Ibid.*, Paras. 606-609.

74. *Ibid.*, Para. 604.

75. *Ibid.*, Paras. 613-616.

ب) اعتبار قضیه محکومٌ بها و اصل صلاحیت تکمیلی

اعتبار قضیه محکومٌ بها و منع محاکمه مضاعف متهمان^{۷۶} به یکی از حقوق اساسی متهمان مربوط می‌شود. بر مبنای این قاعده، هیچ کس را نمی‌توان برای ارتکاب جرم واحدی دو بار محاکمه و مجازات کرد. اعمال این قاعده، فقط محدود به مرحله مجازات نیست، بلکه در سراسر جریان دادرسی، یعنی مرحله تعقیب، محکومیت و مجازات جریان دارد.^{۷۷}

اعتبار امر محکومٌ بها در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوق کیفری (فصل سوم) در ماده ۲۰ و در ضمن مسائل مربوط به قابلیت رسیدگی در ماده ۱۷ مد نظر قرار گرفته است.

مطابق ماده ۱۷ اساسنامه، اگر موضوعی از قبل توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد در دست تحقیق یا تعقیب باشد و یا تحقیق به عمل آمده و آن دولت تصمیم گرفته است که شخص مورد نظر را تحت پیگرد قرار ندهد، دیوان آن موضوع را غیر قابل پذیرش اعلام می‌کند، مگر آن که عدم تمایل یا عدم توانایی دولت در انجام حقیقی تحقیق یا تعقیب احراز گردد. همچنین در حالی که شخص مورد نظر قبلاً به خاطر رفتاری که موضوع شکایت است، محاکمه شده باشد و محاکمه توسط دیوان به‌موجب بند (۳) ماده ۲۰ مجاز نباشد، دعوا در دیوان غیرقابل رسیدگی قلمداد می‌شود.

به‌موجب بند (۳) ماده ۲۰ اساسنامه، کسی که به خاطر ارتکاب یکی از جنایات مشمول صلاحیت دیوان در یک دادگاه داخلی محاکمه شده است نمی‌تواند در دیوان بین‌المللی کیفری برای همان رفتار مورد محاکمه قرار گیرد، مگر آن که دادرسی دادگاه مزبور به منظور مصون نگه‌داشتن شخص مورد نظر از مسئولیت کیفری بین‌المللی انجام شده یا به‌طور مستقل و بی‌طرفانه و با قصد اجرای عدالت نسبت به آن شخص صورت نگرفته باشد.

قاعده اعتبار قضیه محکومٌ بها به‌عنوان مبنایی برای اصل صلاحیت تکمیلی مطرح شده است، به این صورت که هرگاه کسی به اتهام جرم یا جرائمی که تحت صلاحیت دیوان است در دادگاه ملی دولت صلاحیت‌دار محاکمه شود، محاکمه مجدد وی در دیوان ممنوع است، مگر در شرایط استثنایی که ذکر گردید. در واقع، اساسنامه بین اصل صلاحیت تکمیلی و قاعده عدم جواز محاکمه مضاعف، تلفیق ظریفی به عمل آورده و البته به نظر برخی، دیوان باید به قاعده عدم جواز محاکمه مضاعف گردن می‌نهد و به محاکمات دیوان و محاکم ملی اعتبار امر مختوم را اعطا می‌کرد؛ حال آن که ماده ۲۰ اساسنامه در پرتو صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری، شکلی کم و بیش یک سوپه یافته است، یعنی احکام صادره از دیوان مطلقاً در حکم امر مختوم

76. *non bis in idem*

77. میرمحمد صادقی، حسین، دادگاه کیفری بین‌المللی، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۳، ص ۴۷.

هستند^{۷۸} اما احکام صادره از محاکم ملی در صورتی اعتبار امر مختوم را دارند که به تشخیص دیوان، صوری یا مخالف موازین عدالت نباشند.^{۷۹} به این ترتیب، دیوان در مقام ارزیابی رسیدگی نظام‌های قضایی داخلی - چه در مرحله تحقیقات اولیه و چه در مرحله تعقیب - می‌تواند اقدامات انجام گرفته و یا احکام صادر شده را فاقد اعتبار تلقی کند؛ البته در صورتی که انگیزه اصلی، رهاندن متهم از مسئولیت کیفری بوده و یا رسیدگی‌ها، غیر مستقل و توأم با جانبداری انجام گرفته باشد. رویکرد مبتنی بر استثناپذیری قاعده اعتبار قضیه محکوم^{۸۰} بها نسبت به محاکمه و مجازات جنایات بین‌المللی و خصوصاً نقض‌های فاحش حقوق بشر در سال‌های اخیر از سوی مجامع عملی و نهادهای ناظر حقوق بشر مورد توجه قرار گرفته است.^{۸۱} مبنای آن، منافع مشروع کل جامعه بین‌المللی در رسیدگی به جنایات ناقضین شدید حقوق بشر است تا عواملی همچون اعطای عفو و مصونیت، تعقیبات کیفری صوری و مغایر با اجرای عدالت و ناتوانی نظام‌های ملی، تحت لوای قاعده منع محاکمه مجدد، مانع از تعقیب این جنایتکاران توسط یک مرجع صلاحیتدار نگردد. کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در یکی از گزارش‌های خود تصریح کرده، در مواردی که سیستم قضایی ملی دولتی به‌طور مستقل و بی‌طرف اقدام نکرده و یا رسیدگی‌ها به قصد مصون نگهداشتن متهم از مسئولیت کیفری بین‌المللی بوده است، جامعه بین‌المللی نباید ملزم به شناسایی تصمیمی باشد که نتیجه دادرسی کیفری غیرقانونی و مغایر با معیارهای تعیین شده محسوب می‌شود.^{۸۱}

مبحث سوم) بررسی عملکرد دولت‌های عضو اساسنامه رم در چارچوب صلاحیت تکمیلی دیوان

ارزیابی چگونگی اقدام دولت‌ها در رسیدگی به جنایات مشمول صلاحیت دیوان و تأثیر اصل صلاحیت تکمیلی بر آن، از جمله موضوعات مهمی است که مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است.

جرم‌انگاری جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی در قوانین داخلی دولت‌ها از تبعات ضروری عضویت در اساسنامه رم است تا بخش‌های مختلف اساسنامه از جمله

۸۷. ماده (۲) ۲۰ اساسنامه: «کسی که به اتهام ارتکاب یکی از جرایم مندرج در ماده ۵ در دیوان محکوم یا از آن تبرئه شده است، در دادگاه دیگری به خاطر همان جنایت محاکمه نخواهد شد».

۹۷. شریعت باقری، پیشین، ص ۷۰.

۸۰. برای اطلاعات بیشتر رجوع کنید به:

Amnesty International, Principle 6, May 1999; Princeton Project on Universal Jurisdiction Law, Principle 9, 2001-2002.

81. Report on the International Law Commission's 48th Session, 6 May to 26 July 1996, U.N. Doc. A/51/10, 1996, p. 67.

اصل صلاحیت تکمیلی و اولویت دادگاه‌های ملی بر دیوان محقق گردد. همچنین رسیدگی به این جنایات ذیل عنوان «جرائم عادی» یا عدم تعقیب آن‌ها به دلیل وجود خلأ قانونی از جمله مهم‌ترین مواردی است که در رابطه با اقدام دولت‌ها در تعقیب، محاکمه و مجازات جنایات بین‌المللی پیش‌بینی می‌شود که توسط دولت‌ها اعمال گردد.

البته به نظر می‌رسد صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری در عمل بر هر یک از این اقدامات تأثیر خواهد گذارد، به‌نحوی که انتظار می‌رود موانع موجود در اعمال صلاحیت کیفری توسط دادگاه‌های ملی قدری تعدیل بشود.

الف) جرم انگاری جنایات مشمول صلاحیت دیوان در قوانین ملی

اعمال قوانین ماهوی اساسنامه و خصوصاً تعریف جرایم (مواد ۸-۵ اساسنامه رم) در حقوق داخلی کشورها کار چندان ساده‌ای نیست. دولت‌ها نه فقط قوانین ملی خود، بلکه گاه باید نظام‌های عدالت کیفری خود را هماهنگ سازند و به همین دلیل، راهبردهای آن‌ها در تحقق مفاد اساسنامه و خصوصاً در تعریف جنایات مندرج در آن متفاوت است. اما آنچه اساساً دولت‌ها را در این حوزه ترغیب می‌کند، مفهوم «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان است. دولت‌ها برای این که «قادر» یا «مایل» به تحقیق و تعقیب جنایات بین‌المللی محسوب گردند ناگزیر باید تضمین کنند که نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی در نظام تقنینی آن‌ها جرم انگاری شده‌اند^{۸۲} و در نتیجه، دولت در رسیدگی حداقل با خلأ قانونی مواجه نیست. شیوه دولت‌ها در جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در راستای این هدف متفاوت بوده است که در این جا به‌طور مختصر به آن پرداخته می‌شود.

۱. وارد کردن تعاریف اساسنامه در قوانین داخلی

برخی از دولت‌ها عیناً تعاریف مندرج در اساسنامه رم را در حقوق داخلی خود پذیرفته‌اند. دولت‌های مختلفی اساسنامه یا بخش‌هایی از آن را در قوانین به‌عنوان ضمیمه یا فهرست آورده‌اند. انگلیس،^{۸۳} استرالیا^{۸۴} و افریقای جنوبی^{۸۵} از جمله کشورهایی هستند که مواد ۶، ۷ و ۸ اساسنامه را به‌عنوان فهرستی^{۸۶} در قوانین خود وارد کرده‌اند.

82. Kleffner, Jann, "The Impact of Complementarity on National and International Criminal Law", Journal of International Criminal Justice, No.1, 2003, p.95.

83. United Kingdom: ICC Act 2001.

84. Australia: International Criminal Court Act 2002, No. 41, and ICC Act 2002, No. 42.

85. Republic of South Africa: Implementation of the Rome Statute of the ICC Act 27, 2002.

86. as schedules

آلمان^{۸۷} و هلند^{۸۸} نیز عیناً تعاریف نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت اساسنامه را پذیرفتند. واضح است که آوردن عین عبارت اساسنامه رم در حقوق داخلی، به دولت این امکان را می‌دهد که به تحقیق یا تعقیب جنایات بپردازد، بدون این‌که با مانع قانونی مواجه گردد. اما باید توجه داشت که تفسیر دادگاه‌های ملی از عین عبارات اساسنامه احتمالاً مشکلاتی را به همراه دارد، زیرا این تفاسیر ممکن است مضیق‌تر و یا موسع‌تر به جنایات بپردازند.^{۸۹}

برای نمونه قانون جزای استرالیا،^{۹۰} در راستای تکمیلی بودن صلاحیت دیوان، این امکان را به دادگاه‌های این کشور می‌دهد که به تعقیب جنایات علیه بشریت، نسل‌کشی و جنایات جنگی، مطابق تعاریف مندرج در اساسنامه رم بپردازند. در جریان تصویب قانون مزبور این ملاحظه وجود داشت که حاکمیت دولت استرالیا محترم شمرده شود و به همین منظور، راهکارهایی پیش‌بینی شده که اولویت قانون استرالیا و اقدامات انجام گرفته توسط این دولت را در رابطه با جنایات مشمول صلاحیت دیوان تأیید کند. از جمله بخش ۲۶۸ قانون (در رابطه با جنایات موضوع آن) باید بر اساس قوانین و اصول داخلی استرالیا تفسیر شود. البته تفاوت مهم قانون استرالیا با قوانین بین‌المللی مشابه، گستره صلاحیت کیفری در آن است، زیرا مطابق قسمت ۱۲۱، صلاحیت کیفری مقرر در آن^{۹۱} علاوه بر اشخاص حقیقی به اشخاص حقوقی نیز قابل تسری است.^{۹۲}

بنابراین، همان‌طور که در قوانین تصریح شده، تفسیر براساس قوانین داخلی و توسط قضات ملی انجام خواهد گرفت.

۲. تعاریف وسیع‌تر از اساسنامه در قوانین داخلی

برخی از دولت‌ها تمام یا بخشی از جنایات بین‌المللی را با عبارات موسع‌تر در حقوق داخلی خود پذیرفته‌اند و به نظر می‌رسد تعاریف موسع در قوانین ملی بیش‌تر ناظر به «جرایم جنگی» است. برخی از دولت‌ها در قانونگذاری، افعالی را به‌عنوان جنایات جنگی شمرده‌اند که در ماده ۱۸ اساسنامه قید نشده‌اند. برای مثال، تنزیل ارزش پول رایج داخلی، خارج کردن غیرقانونی ارز و تغییر اجباری ملیت یا مذهب در قانون کیفری جدید بوسنی و هرزگوین از جنایات جنگی است.^{۹۳}

87. Germany: Act to Introduce the Code of Crimes against International Law, 26 June 2002.

88. Netherlands: International Crimes Act, 20 June 2002.

89. Terracino, *op. cit.*, p. 423; and also Kleffner, *op. cit.*, p.95.

90. The Australian commonwealth Criminal Code, 1 July 2002.

91. Part 2.5, section 121.

92. Kyriakakis, Joanna, "Australian Prosecution of Corporations for International Crimes", *Journal of International Criminal Justice*, No. 5, 2007, p. 814.

93. Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, Art 173 (1)(b).

به علاوه برخی دولت‌ها، گرسنگی دادن به غیرنظامیان را به‌عنوان یک شیوه جنگی در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی،^{۹۴} و یا تأخیر غیرموجه در بازگرداندن یا استرداد غیرنظامیان و زندانیان را به‌عنوان جنایت جنگی قلمداد کرده‌اند.^{۹۵}

دولت هلند، در قوانین خود نقض حقوق و عرف‌های مربوط به جنگ را جنایات جنگی شمرده است.^{۹۶} در رابطه با مفهوم «گروه‌های قربانی»،^{۹۷} قانون فرانسه تعریف نسل‌کشی را با کاربرد عبارت «گروه شناخته شده با هر معیار خودسرانه دیگر» وسیع‌تر کرده است.^{۹۸}

همچنین قانون اکوادور مقرر می‌کند که گروه‌های قربانی نسل‌کشی می‌توانند سیاسی یا برمبنای جنسیت، گرایش‌های جنسی، سن، سلامت یا نوع پرستش باشند. این قانون همچنین در رابطه با جنایات علیه بشریت، شامل تعاریف گسترده‌تری از اساسنامه است و افعالی را جنایت علیه بشریت محسوب می‌کند که حتی به‌عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا نظام‌مند ارتکاب نیافته باشند.^{۹۹} چنین تعریفی به‌طور قابل ملاحظه قلمرو جنایات علیه بشریت را که تحت صلاحیت اکوادور هستند گسترش می‌دهد. قانون کنگو نیز تعاریف وسیع‌تری از جنایات علیه بشریت را در بردارد و به‌موجب آن، علم به این که حمله مستقیم علیه جمعیت غیرنظامی بوده است، شرط لازم برای ارتکاب جنایت علیه بشریت نیست. به علاوه اغلب افعال تشکیل‌دهنده جنایات علیه بشریت در عبارات کلی‌تری در پیش‌نویس کنگو آورده شده‌اند.^{۱۰۰}

به‌طور منطقی یک تعریف گسترده‌تر، متضمن آن است که افعال تشکیل‌دهنده نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی در حقوق ملی، شامل مواردی شود که در اساسنامه لازم دانسته نشده و این می‌تواند مطلوب باشد؛ زیرا برخی از جنایات در اساسنامه ضمن مذاکرات رم مورد مسامحه قرار گرفته‌اند.^{۱۰۱} با این حال، خطر این امر برای دولت‌هایی است که صلاحیت فراسرزمینی اعمال می‌کنند و در هر حال دولت‌ها چنانچه از تعاریف شناخته شده در حقوق عرفی فراتر بروند، متعرض اصل قانونی بودن و ناقض حاکمیت دیگر دولت‌ها خواهند شد.^{۱۰۲}

94. Argentina: Art 10 of the Law of Implementation of the Rome Statute of the ICC, 13 December 2006 and Germany: Section 11 (1)(5) of the German Code of Crimes against International Law and Ecuador: Art102(18) of its Draft Legislation.

95. Netherlands: Section 5(2) (d)(ii) of International Crimes Act.

96. Dutch: Section 7(1), 6, 5 of International Crimes Act.

97. victim groups

98. French: Criminal Code, Art 211-1.

99. Ecuador: Title III of Draft Legislation.

100. Congo: Criminal Code, Art 222.

۱۰۱. واضح‌ترین مثال‌های آن، در مورد ممنوعیت کاربرد سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیک و نیز به قحطی کشاندن در مخاصمات مسلحانه داخلی بود که به‌عنوان جنایت جنگی پذیرفته نشدند.

102. Terracino, *op. cit.*, pp. 424-425.

۳. تعاریف مضیق‌تر از اساسنامه در قوانین داخلی

دولت‌های معینی که گام‌های مثبتی نیز در اعمال اساسنامه دیوان برداشته‌اند در نظام‌های حقوقی خویش تعاریف محدودتری از نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی را پذیرفته‌اند. برای نمونه، قانون کشور بوسنی و هرزگوین که از جنبه‌هایی تعاریف گسترده‌تری از جنایات بین‌المللی ارائه کرده است، بسیج اجباری یا داوطلبانه کودکان یا به کار گرفتن آن‌ها برای مشارکت فعال در امور جنگی را به‌عنوان جنایت جنگی نپذیرفته،^{۱۰۳} در حالی که قسمت «ب» بند (۲) ماده ۸ اساسنامه، آن را احصا کرده است.

تعاریف مضیق از جنایات بین‌المللی در قوانین ملی، همچنین در وضعیت‌هایی به چشم می‌خورد که دولت‌ها قانون خاصی برای اعمال اساسنامه به تصویب نرسانده‌اند و در نتیجه، تعاریفی را حفظ کرده‌اند که قبلاً در قوانین داخلی‌شان موجود بوده و مضیق‌تر از اساسنامه است. مثلاً قانون کنونی فرانسه،^{۱۰۴} افعال ریشه‌کن کردن، زندانی کردن، محرومیت شدید از آزادی جسمانی، تجاوز جنسی و جنایات جنسی، اذیت و آزار و آپارتاید را که در اساسنامه رم وجود دارد، از قلم انداخته است و به نظر می‌رسد پیش‌نویس قانون جدید این نقصان را با اضافه کردن اعمال مذکور به‌عنوان جنایات علیه بشریت جبران کند. در قانون فرانسه، تعریف نسل‌کشی دارای این شرط اضافه است که «اعمال مزبور باید به‌عنوان بخشی از یک نقشه هماهنگ^{۱۰۵} و از قبل تعیین شده» باشد. بنابراین، قانون مزبور، دارای تعریف محدودتری از نسل‌کشی در مقایسه با اساسنامه رم است. البته باید در نظر داشت که یک تعریف محدود، لزوماً متضمن ایجاد مشکلاتی برای رسیدگی‌های ملی نیست. جایی که عمل ارتكابی توسط متهم، به‌موجب اساسنامه واجد وصف مجرمانه است، اما در تعاریف مندرج در حقوق داخلی دولت نمی‌گنجد، دولت می‌تواند صرف‌نظر از تعریف محدود، به تعقیب بپردازد.^{۱۰۶} البته در عمل ممکن است وضعیت‌هایی پیش آید که تصمیم‌گیری برای دادگاه‌های ملی برای تحقیق و تعقیب اعمال ارتكابی زیر عنوان «جنایات بین‌المللی» چندان آسان نباشد و تعقیب بر مبنای ارتكاب «جرایم عادی» به موجب قوانین داخلی و یا حتی عدم امکان تعقیب را موجب گردد. بنابراین اهمیت جرم‌انگاری کامل و مطابق با اساسنامه رم در متون قانونی دولت‌های عضو بیش از پیش معلوم می‌باشد تا ماهیت اصل صلاحیت تکمیلی دیوان در رابطه با نظام‌های قضایی ملی محقق شود.

103. Bosnia and Herzegovina Criminal Code

104. France Criminal Code Art. 212-1.

105. coordinated plan

106. Terracino, *op. cit.*, pp. 426-427.

ب) تعقیب زیر عنوان «جرایم عادی»

در برخی موارد دولتی در مواجهه با ارتکاب جنایات بین‌المللی، به دلیل وجود قوانین داخلی محدود یا مضیق‌تر از تعاریف اساسنامه رم تصمیم می‌گیرد که متهم را زیر عنوان «جرایم عادی»، نه جنایات بین‌المللی تحت پیگرد قرار دهد. در این صورت دولت به جنایات بین‌المللی مانند «جرایم عادی» نگریسته و آن‌ها را در همین طبقه یا گروه قرار داده است. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا برای استناد به «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان، تعقیب جنایات بین‌المللی زیر عنوان «جرایم عادی» توسط محاکم ملی قابل قبول است یا خیر؟ و آیا تحقیق و تعقیب این جنایات همانند جرایم معمولی توسط دادگاه‌های یک دولت، می‌تواند بر «عدم توانایی» یا «عدم تمایل» آن دولت به رسیدگی دلالت کند و در نتیجه، دعوا نزد دیوان قابل پذیرش تشخیص داده شود؟

۱. ارزیابی معیار «عدم تمایل»

اقدام دولتی که جنایتکاری بین‌المللی را بر مبنای ارتکاب جرم عادی مطابق قوانین و مقررات داخلی خود، محاکمه و مجازات می‌کند بدون این که قصد مصون نگهداشتن وی از محاکمه در دیوان را داشته باشد، دلالت بر «عدم تمایل» آن دولت به تحقیق یا تعقیب نخواهد کرد،^{۱۰۷} زیرا فهرست مندرج در ماده (۲) ۱۷ اساسنامه، احصایی است و باید در تعقیب با استناد به ارتکاب «جرایم عادی» بررسی شود که آیا تأخیر غیرموجه و یا عدم استقلال و بی‌طرفی در رسیدگی‌ها وجود داشته است یا خیر؟ و به صرف رسیدگی ذیل این عنوان نمی‌توان نتیجه گرفت که دولت قصد مصون نگهداشتن فرد را داشته است؛ زیرا در واقع با توجه به همه قوانین شکلی و ماهوی که در اختیار داشته، نسبت به محاکمه متهم اقدام کرده و حقیقتاً شروع به رسیدگی کرده است.^{۱۰۸}

۲. ارزیابی معیار «عدم توانایی»

در احراز «عدم توانایی» دولت، دو عامل «فروپاشی» و «در دسترس نبودن نظام قضایی» تعیین‌کننده است. حال اگر دولتی، به این دلیل که قوانین داخلی اش شامل تعاریف اساسنامه رم در مورد نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی نمی‌شود جنایات مزبور را ذیل عنوان «جرایم عادی» تحت تعقیب قرار دهد، ممکن است اظهار شود که این دولت دارای نظام قضایی مناسب و در خور تعقیب جنایات بین‌المللی نیست؛ اما باید در نظر داشت که حتی در چنین

107. Kleffner, *op. cit.*, p. 96.

108. Terracino, *op. cit.*, p. 432.

شرایطی (خلاً قوانین داخلی) نیز می‌توان تصور کرد که نظام قضایی دولت مزبور شامل مقررات و ساختاری باشد که در حد قابل قبول، عدالت را در مورد متهم اعمال کند. بنابراین اگر رسیدگی‌ها به‌طور حقیقی انجام شود و متهم و ادله و مدارک لازم و شهود در دسترس باشند، نمی‌توان دولت را به عدم توانایی به دلیل در دسترس نبودن نظام قضایی محکوم کرد که البته در این حالت نیز بنا بر اوضاع و احوال موجود، دیوان نهایتاً تصمیم می‌گیرد.^{۱۰۹}

به نظر می‌رسد اکنون در مرحله‌ای هستیم که تلاش دولت‌ها برای تعقیب، محاکمه و مجازات جنایتکاران بین‌المللی توسط دادگاه‌های ملی باید مورد حمایت قرار گیرد، ولو این که فجیع‌ترین و بی‌رحمانه‌ترین جنایات بین‌المللی را ذیل عناوین «جرایم عادی» از جمله قتل، تجاوز، سوء قصد، سرقت و ... قلمداد کنند؛ زیرا چنین اقداماتی در جهت ایجاد ناامنی برای جنایتکاران و پیشگیری از «بی‌کیفری» مؤثر خواهد بود، ضمن این که هنوز تا رسیدن به مقصد نهایی که اعمال قواعد ماهوی اساسنامه در حقوق داخلی و جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی است فاصله زیادی وجود دارد و دولت‌ها از امکانات موجود خود برای تحقق بخشیدن به اهداف اساسنامه بهره می‌گیرند.

در واقع، همین انتظار از دولت‌ها که باید در راستای تکمیلی بودن صلاحیت دیوان، به تحقیق و تعقیب نقض‌های شدید و گسترده حقوق بشر پردازند - حتی استناد به قوانین داخلی نیز در صورتی که اقداماتشان مؤثر و مطابق با معیارهای بین‌المللی باشد آن‌ها پذیرفته می‌شود - از اهمیت زیادی برخوردار است، زیرا تاکنون اغلب دولت‌ها نه تنها در صدد پیگرد چنین جنایاتی نبوده‌اند، بلکه خود نیز به‌نحوی آن‌ها را حمایت و پشتیبانی کرده‌اند، در این شرایط، اعتماد به دادگاه‌های ملی و قوانین داخلی دولت‌ها، می‌تواند نقطه شروع خوبی برای به میدان آوردن دولت‌ها برای مقابله با نقض حقوق بشر محسوب گردد.

۳. امکان محاکمه مجدد توسط دیوان

انجام تحقیقات و تعقیبات بر مبنای «جرایم عادی» به‌طور خودکار موجب نمی‌شود که پرونده در دیوان قابل پذیرش شناخته شود و این امر با اصل «اعتبار قضیه محکوم‌بها» مطابق ماده (۳) ۲۰ اساسنامه^{۱۱۰} نیز تأیید می‌شود؛ زیرا به هر حال رسیدگی انجام شده و موضوع، همان بوده است و

109. *Ibid.*, pp. 435-436.

۱۰۱. ماده (۳) ۲۰ اساسنامه: «کسی که برای ارتکاب عملی که به‌موجب مواد ۶ و ۷ و ۸ جرم شناخته شده، توسط دادگاه دیگری محاکمه شده است، توسط دیوان برای همان رفتار محاکمه نخواهد شد، مگر آن که جریان دادرسی در دادگاه دیگر: الف) به منظور صیانت شخص مورد نظر از مسئولیت کیفری جنایت مشمول صلاحیت دیوان بوده است یا آن که، ب) دادرسی مستقلاً و بی‌طرفانه مطابق ملاک‌های شناخته شده حقوق بین‌الملل صورت نگرفته و به شیوه‌ای انجام شده که در اوضاع و احوال مربوط مغایر با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر بوده است.»

دیوان فقط در صورتی می‌تواند یک دعوا را قابل پذیرش بداند که رسیدگی‌های ملی مطابق یکی از استثنائات مندرج در ماده (۳) ۲۰ اساسنامه انجام گرفته باشد. هر دو استثنا به آنچه «محاكمات صوری»^{۱۱۱} و محاکمه زیر عنوان «جرائم عادی» گفته می‌شود برمی‌گردد. محاکمه هنگامی صوری محسوب می‌شود، که اتهام انتسابی آشکارا با عمل ارتكابی مطابق نباشد؛ مثل آن که در دادگاه ملی، فردی که مرتکب نسل‌کشی شده، فقط به «سوء قصد» متهم گردد.^{۱۱۲}

تفاوت اصلی جنایات بین‌المللی با جرائم عادی می‌تواند این باشد که جنایات بین‌المللی، اولاً مشمول مرور زمان نمی‌شوند، ثانیاً مصونیت یا بی‌کیفری به هر نوع در مورد آن‌ها منتفی است و ثالثاً، دامنه عنصر مادی آن‌ها با توجه به مصادیق ماده ۲۵ اساسنامه و ماده ۲۸ اساسنامه گسترده‌تر از حقوق ملی در مورد جرائم عادی است.

برخی از حقوقدانان درباره اعمال صلاحیت تکمیلی و قاعده اعتبار امر محکوم‌بها، آن هم قضیه در مواردی که فردی توسط یک نظام قضایی ملی به دلیل جرم عادی کیفری نظیر قتل و نه به واسطه ارتكاب جرمی واقعاً بین‌المللی مانند نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی محاکمه شده است، معتقدند اغلب کسانی که حقوق بشر را نقض می‌کنند مایلند این اتهام را بپذیرند که مرتکب قتل یا تجاوز شده‌اند، اما اتهام به جرائم شدیدتر نظیر نسل‌کشی یا جنایات علیه بشریت را قبول نمی‌کنند و بر همین اساس ماده (۳) ۲۰ مقرر می‌دارد: «کسی که برای ارتكاب عملی که به موجب مواد ۶، ۷ و ۸ جرم شناخته شده، توسط دادگاه دیگری محاکمه شده است توسط دیوان، برای همان رفتار محاکمه نخواهد شد...». پس اساسنامه، دیوان را تنها از محاکمه مجدد فرد به اتهام جنایات داخل در صلاحیت دیوان، منع می‌کند، نه جرائم عادی.^{۱۱۳}

با وجود این در یک نگاه کلی، از نظر مقاصد و اهداف مهم اساسنامه، پایان دادن به «بی‌کیفری» از طریق انجام تعقیبات مؤثر ملی محقق می‌شود و باید تضمین گردد که جدی‌ترین جنایات بین‌المللی بدون مجازات باقی نمی‌مانند. تعقیب زیر عنوان جرائم عادی تا حدودی این

111. Sham trials

۱۲۱. پیشینه ماده (۳) ۲۰ اساسنامه نیز چنین تفسیری را تأیید می‌کند که تعقیب زیر عنوان جرائم عادی یکی از استثنائات ماده مزبور نیست. تعقیب با این توصیف از جنایات مندرج در اساسنامه، یکی از مسائل بسیار بحث‌برانگیز در جریان مذاکرات تدوین اساسنامه بود. قسمت «الف» بند (۲) ماده ۴۲ پیش‌نویس، از الگوی دادگاه‌های ویژه (دادگاه رواندا و دادگاه یوگسلاوی) پیروی کرده و رسیدگی ذیل عناوین جرائم عادی را به‌عنوان استثنایی بر قاعده منع محاکمه مجدد شمرده بود که البته این بند مورد اختلاف نظر بود، زیرا دولت‌ها را متعهد می‌کرد جنایات اساسنامه را الزاماً در قوانین داخلی خود به‌عنوان جنایات بین‌المللی وارد کنند. برخی از نمایندگان دولت‌ها مطرح کردند که مفهوم «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان متضمن آن است که دادگاه‌های ملی و بین‌المللی باید دارای این حق باشند که وقایع را به‌طور متفاوت ارزش‌گذاری کنند، بدون این که دیوان مجاز به مداخله باشد. همچنین این بیم وجود داشت که متهم، دوبار در معرض محاکمه و مجازات قرار گیرد. در نهایت این بند اساسنامه حذف گردید. رجوع کنید به:

Terracino, *op. cit.*, pp. 437-438.

۱۳۱. شبت، پیشین، ص ۹۵-۹۴.

❖ ۱۳۷ صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری ...

هدف را تأمین می‌کند. حتی اگر اعتبار رسیدگی ملی برای جرایم عادی به‌طور کلی در حقوق بین‌الملل، محل تردید باشد، حداقل در رابطه با اساسنامه رم، این تردید جایی ندارد و بیان اساسنامه ما را مجبور می‌کند که این رسیدگی را معتبر بدانیم.^{۱۱۴}

ج) عدم امکان تعقیب به دلیل محدودیت‌های قانونی

یک دولت ممکن است به دلیل نقص یا کمبود مقررات مقتضی، امکان تعقیب جنایات مشمول صلاحیت دیوان را نداشته باشد. در مورد دولتی که تعاریف جنایات بین‌المللی را در قوانین داخلی خود وارد نکرده، دشوار است که نتیجه بگیریم به انجام رسیدگی‌ها مایل نبوده و بر همین اساس حقیقتاً تحقیق یا تعقیب را انجام نداده است؛ زیرا اولاً بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۷ اساسنامه به تحقیقات و تعقیبات ملی اشاره کرده‌اند و فقط در این مراحل، تشخیص «عدم تمایل» دولت پیش‌بینی شده است و شامل قبل آن نمی‌شود. در واقع دیوان برای احراز «عدم تمایل» به قرائن موجود می‌نگرد که شامل تحقیقات و تعقیبات صوری است و دریافت کلی دیوان از «عدم تمایل» دولت با توجه به قوانین داخلی و ... کفایت نمی‌کند، بلکه باید در پرونده‌ای خاص مرحله‌ای از تحقیق و تعقیب انجام شده باشد. ثانیاً دلایل عدم وضع قانون داخلی نسبت به موازین حقوق بین‌الملل کیفری، متعدد و پیچیده است. از رهیافت‌های حقوقی تا ملاحظات سیاسی ممکن است دلیل کوتاهی دولت باشد. با وجود این، نمی‌توان قضاوت کرد که دولتی با هدف مصون نگهداشتن مرتکبی از مسئولیت کیفری، تعاریف جنایات بین‌المللی را در حقوق داخلی‌اش وارد نکرده و یا به این دلیل چنین کرده که در اعمال عدالت نسبت به افراد مرتکب تمایلی نداشته است.^{۱۱۵}

اما عدم امکان تعقیب به دلیل خلأ قانونی درباره جنایات بین‌المللی، مشمول عدم دسترسی به نظام قضایی و در نتیجه موجب «ناتوان» شمردن دولت می‌شود؛ زیرا واضح است که چنین دولتی نمی‌تواند پس از ارتکاب جنایات، اقدام به تحقیق و تعقیب کند. فقدان مقررات شکلی و ماهوی لازم از مصادیق در دسترس نبودن نظام قضایی است که دیوان براساس آن، دولت را «ناتوان» در رسیدگی و دعوا را قابل پذیرش در دیوان اعلام می‌کند.^{۱۱۶}

بنابراین، استناد به اصل صلاحیت تکمیلی، در صورتی برای دولت‌های عضو قابل تصور است که قوانین داخلی، امکان تحقیق و تعقیب جنایات بین‌المللی را برای آن‌ها فراهم سازند و به

114. Terracino, *op. cit.*, p. 438.

115. *Ibid.*, p. 432.

116. *Ibid.*, p. 435.

عبارت دیگر، مقدمه اولویت رسیدگی های ملی، تصویب مقرراتی است که اختیارات لازم را به دادگاه های داخلی بدهند.

مبحث چهارم) تأثیر اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بر دولت های غیر عضو

اصل صلاحیت تکمیلی دیوان، یکی از جنبه های اساسنامه رم محسوب می شود که با مخالفت دولت های غیر عضو روبه رو است. دولت چین قائل به این نظر است که تکمیلی بودن این اختیار را به دیوان می دهد که در مورد رسیدگی یک دولت قضاوت کند، مبنی بر این که آیا آن دولت در انجام محاکمات مناسب بر اتباع خود مایل یا قادر بوده است یا خیر و این امر دیوان را به یک رکن فراملی^{۱۱۷} مبدل می کند، در حالی که با توجه به جریان مذاکرات انجام شده برای تأسیس آن، دیوان یک نهاد معاهده ای^{۱۱۸} میان دولت ها است. همچنین اصل صلاحیت تکمیلی دیوان در عمل با حاکمیت دولت ها در تعارض است.^{۱۱۹} این دیدگاه نسبت به تکمیلی بودن دیوان مورد انتقاد قرار گرفته، زیرا مبنای این اصل، ترغیب دولت ها به اعمال صلاحیت خود نسبت به جنایات بین المللی بوده است و نه تضعیف یا کنار گذاشتن صلاحیت های کیفری ملی. دیوان به حاکمیت دولت ها و اقتدارات ناشی از آن احترام می گذارد و به همین دلیل در صورتی اجازه اعمال صلاحیت به دیوان داده شده که دولت صلاحیت دار مربوط مایل یا قادر به رسیدگی نباشد. همچنین معیارهای تکمیلی بودن، در جریان مذاکرات بسیار مورد بحث قرار گرفت تا این که نهایتاً ماده ۱۷ اساسنامه به تصویب رسید که گویای اراده مشترک دولت های عضو است و برای اجرای موازین مقرر در آن، دیوان دارای این اختیار است که به احراز معیارهای تعیین شده در عملکرد دادگاه های ملی پردازد و این ارزیابی لزوماً خدشه ای به حاکمیت دولت ها وارد نخواهد کرد.^{۱۲۰}

بنابراین، اصل صلاحیت تکمیلی در اساسنامه رم، یکی از موانع اعمال صلاحیت دیوان بر اتباع دولت های غیر عضو قلمداد می شود.^{۱۲۱} در صورتی که دولتی حقیقتاً بتواند و مایل باشد که

117. super- national organ

118. treaty organization

119. Jianping, Lu and Zhixiang, Wang, "China's Attitude towards the ICC", Journal of International Criminal Justice, No. 3, 2005, p. 611.

120. *Ibid*, p. 613; and also Wenqi, Zhu, "On Co-operation by States not Party to the International Criminal Court", International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 861, 2006, pp. 92-94.

۲۱۱. محدودیت های دیگر اعمال صلاحیت دیوان برای دولت های غیر عضو عبارتند از: مصونیت دولت ها یا مصونیت سیاسی شخص یا اموال دولت ثالث: ماده (۱) ۹۸، موافقتنامه های منعقد بر اساس ماده (۲) ۹۸، تعلیق شورای امنیت: ماده ۱۶ و موافقتنامه های استرداد با دولت های عضو: ماده ۸۹ اساسنامه. رجوع کنید به:

Bohlander, Michael, "Darfur, The Security Council, and the International Criminal Court", International Comparative Law Quarterly, vol.55, 2006, p. 231.

در رابطه با جنایات مشمول صلاحیت دیوان تحقیق یا تعقیبی را انجام دهد و صلاحیت دیوان به عنوان مکمل صلاحیت‌های ملی، در جایی که محاکم داخلی به نحو قابل قبولی در حال رسیدگی هستند و یا رسیدگی نموده‌اند، اعمال نمی‌شود. البته باید در نظر داشت که تحقق تکمیلی بودن مستلزم آن است که دیوان به همان ترتیبی که مطابق اساسنامه رسیدگی را به دولت‌های عضو واگذار می‌کند، در رابطه با دولت‌های غیرعضو نیز عمل کند.^{۱۲۲} همچنین دولت‌های غیر عضو دارای این حق هستند که به صلاحیت دیوان و قابل پذیرش بودن دعوا اعتراض کنند^{۱۲۳} و به این ترتیب، بنا بر شرایط و اوضاع و احوال ممکن است دولت‌های غیر عضو در جریان رسیدگی دیوان مشارکت کنند.^{۱۲۴}

به نظر می‌رسد تأثیر اساسنامه رم بر دولت‌های غیر عضو از طریق امکان محاکمه اتباع این دولت‌ها در دیوان و ارزیابی عملکرد محاکم داخلی دولت‌های غیر عضو در رسیدگی به جنایات مشمول صلاحیت دیوان، موجب هماهنگی نظام‌های قضایی این دولت‌ها با نظام‌های قضایی دولت‌های عضو و در راستای تحقق ایده عدالت کیفری بین‌المللی باشد و شاید یکی از دلایل مخالفت شدید دولت‌های غیرعضو نیز نگرانی از همین تأثیرات جانبی، اما مهم دیوان بر عملکرد آن‌ها است.

اقدامات دولت امریکا، برای این که شدیداً از اعمال صلاحیت دیوان بر اتباعش بدون رضایت آن دولت ممانعت به عمل آورد، محل تأمل است. بنا بر همین مخالفت با دیوان، امریکا به ابزارهای سیاسی و حقوقی مختلف متوسل شده است تا تضمین کند که دیوان نمی‌تواند بر اتباعش اعمال صلاحیت کند. این اقدامات شامل وضع قوانین و مقررات داخلی،^{۱۲۵} انعقاد

۲۲۱. این امر از قسمت «ب» بند (۱) ماده ۱۷ اساسنامه قابل استنباط است، زیرا در آن به «دولت صلاحیت‌دار» اشاره می‌شود، نه «دولت عضو» یا به موجب ماده (۱) ۱۸ اساسنامه «دادستان به کلیه دولت‌های عضو و دولت‌هایی که با توجه به اطلاعات موجود معمولاً بر جنایات مورد نظر اعمال صلاحیت می‌کنند اعلام دارد».

۲۳۱. مواد ۱۹، ۱۸(۴) و ۸۲ اساسنامه و نیز قواعد ۵۶-۵۴ از قواعد دادرسی و ادله در مورد دولت‌های غیر عضو قابل اعمال است.

124. Wenqi, *op. cit.*, pp. 97-98. also see: Akande, Dapo, "The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non- Parties: Legal Basis and Limits", *Journal of International Criminal Justice*, No. 1, 2003, p. 647.

۲۵۱. در سال ۲۰۰۱ دولت امریکا قانون حمایت از اعضای سرویس‌های امریکایی (American service member's Protection Act) را به تصویب رساند. مطابق این قانون، بخشی از دولت ملزم گردید که با سایر دولت‌ها تماس بگیرد و مذاکره کند و موافقتنامه‌هایی را به تصویب برساند که از ارجاع پرونده‌ای در رابطه با اتباع امریکایی به دیوان جلوگیری به عمل آورد. برای اعمال فشار بر سایر دولت‌ها، این قانون صریحاً بیان می‌دارد که دولت امریکا کمک‌های نظامی خود را از دولت‌هایی که از انعقاد چنین موافقتنامه‌هایی استنکاف بورزند، سلب خواهد کرد. رجوع کنید به:

Jianping, Zhixiang, *op. cit.*, p. 670.

نتیجه

تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری در اساسنامه رم با شناسایی اولویت برای دادگاه‌های ملی، این هدف را دنبال می‌کند که جدی‌ترین موارد نقض حقوق بشر که ذیل عنوان یکی از جنایات بین‌المللی قابل پیگرد هستند، بی‌کیفر باقی نمانند. آیین قابلیت پذیرش دعوا و معیارهای مربوط به آن نیز که طریق اعمال اصل صلاحیت تکمیلی دیوان به شمار می‌رود متضمن برخی ملاحظات دقیق و فنی است که نظام‌های قضایی ملی را به‌طور غیرمستقیم با معیارهای قابل قبول از نظر بین‌المللی هماهنگ می‌سازد.

به بیان دیگر، صلاحیت تکمیلی، تضمینی به شمار می‌رود برای مقابله با محاکمات صوری و غیر حقیقی که امکان دارد در یک کشور به قصد رها ساختن جنایتکاران بین‌المللی از اجرای عدالت انجام گیرد. نکته مهم در تحلیل ملاک‌های حقیقی بودن رسیدگی و تشخیص تمایل و توانایی دولت در انجام آن، توجه به جایگاه دیوان در مقام تشخیص و احراز هر یک از ملاک‌های مقرر است؛ زیرا این احتمال وجود دارد که دولت‌ها رسیدگی به جنایات بین‌المللی را با موانع مختلف مواجه کنند و به هر طریق ممکن از اعمال صلاحیت دیوان ممانعت به عمل آورند. بر همین اساس می‌توان برای دیوان در تشخیص عدم تمایل و عدم توانایی دولت‌ها در رسیدگی به جنایات مندرج در اساسنامه، نوعی وظیفه نظارت بر صلاحیت‌های ملی قائل شد، زیرا اصلاح، ارتقا و هماهنگی نظام‌های کیفری ملی از اهداف ضمنی اساسنامه است؛ هرچند که در هر حال، دیوان به‌عنوان یک مرجع تجدیدنظر و بازبینی آرای دادگاه‌های ملی و یا یک مرجع فراملی قلمداد نمی‌گردد. لذا این انتظار از دیوان معقول است که تفاسیرش از مفاهیمی چون «عدم تمایل» و «عدم توانایی» متناسب با وظیفه اصلی‌اش در راستای حمایت از ارزش‌های مشترک جامعه بشری در مقابل فجیع‌ترین جنایات بین‌المللی باشد.

شاید بتوان گفت که اساسنامه رم به نوعی درصدد ارائه ویژگی‌های یک نظام توانمند و کارآمد در امر تعقیب، محاکمه و مجازات جنایات بین‌المللی است و از دولت‌های عضو و حتی غیرعضو نیز انتظار دارد که در راستای تحقق چنین نظامی برای پایان دادن به پدیده شوم بی‌کیفری حرکت کنند.