

تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز «با نگاهی به موافقتنامه کامپالا»

حسین آقایی جنت‌مکان*

چکیده

در واپسین روزهای کنفرانس رم که به تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری منجر شد تعریف جنایت تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن به کنفرانس بازنگری محول شد که هر هفت سال یک بار بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه تشکیل می‌شود. ماده ۵ (۱) (د) اساسنامه رم، صلاحیت دیوان درخصوص رسیدگی به جنایت تجاوز را به رسمیت شناخت؛ لکن بند ۲ ماده ۵ دیوان پیش‌بینی کرد که دیوان زمانی بر این جنایت اعمال صلاحیت می‌کند که مطابق مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ اساسنامه، مقررات مربوط به تعریف تجاوز و شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن تصویب شده باشد.

سرانجام در ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰ نخستین کنفرانس بازنگری دیوان بین‌المللی کیفری بعد از سال‌ها بحث و گفتگوهای مفصل درچارچوب کمیسیون مقدماتی برای تشکیل دیوان و گروه کاری ویژه درخصوص جنایت تجاوز، قطعنامه شماره ۶ را درخصوص تعریف جنایت تجاوز، عناصر آن و شروط اعمال صلاحیت دیوان با اجماع تصویب کرد. با وجود این، اعمال صلاحیت واقعی دیوان، به تصمیم کشورهای عضو بعد از اول ژانویه ۲۰۱۷ موکول گردیده است.

اینک سؤال اصلی این است که تعریف جنایت تجاوز و عناصر سازنده آن چیست؟ شرایط اعمال صلاحیت دیوان کدامند؟ نقش شورای امنیت در احراز جنایت تجاوز چگونه تعیین شده است؟ اصلاحات کنفرانس بازنگری در کامپالا تا چه حد توانسته، به فرهنگ مصونیت پایان بخشد؟

مروری بر اقدامات بین‌المللی که منجر به انعقاد موافقتنامه کامپالا گردید و نیز تبیین تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز موضوع نوشته حاضر است.

واژگان کلیدی: جنایت تجاوز، صلاحیت تکمیلی موافقتنامه کامپالا، دیوان کیفری بین‌المللی

مقدمه

هنگام مذاکرات رم در خصوص تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، تعریف جنایت تجاوز ارضی و شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن مورد اختلاف جدی بود؛ به طوری که تا واپسین روزهای کنفرانس رم که به تصویب اساسنامه دیوان منجر شد تعریف جنایت تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن مشخص نشد. البته فرصت هم برای دستیابی به توافق در این زمینه واقعاً کوتاه بود. رئیس اجلاس نهایی کنفرانس رم، تنها راه حل را در این دید که اعلام حل و فصل اختلافات راجع به این موضوع را به وقت دیگری موکول کند.

نتیجه این شد که مطابق ماده ۵ (۱) (د) اساسنامه، دیوان مزبور مطابق با مقررات اساسنامه در خصوص جنایت تجاوز صلاحیت داشته باشد؛ اما بند ۲ ماده ۵ اساسنامه^۱ پیش‌بینی می‌کرد که دیوان زمانی بر این جنایت اعمال صلاحیت می‌کند که مطابق مواد ۱۲۱^۲ و ۱۲۳^۳ اساسنامه، مقررات مربوط به تعریف تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن تصویب شده باشد. بدین ترتیب، وظیفه تعریف جنایت تجاوز، عناصر آن و شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به این جرم، به کنفرانس بازنگری محول شد که هر هفت سال یک بار بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه تشکیل می‌شود.

نخستین کنفرانس بازنگری از تاریخ ۳۱ می تا ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰ در شهر کامپالا در کشور اوگاندا تشکیل شد که ضمن تعریف جنایت تجاوز و تعیین عناصر آن، شروط اعمال صلاحیت دیوان را نیز مشخص ساخته است. با وجود این، اجرای اصلاحات به عمل آمده در خصوص جنایت تجاوز در اساسنامه رم به سال ۲۰۱۷ موکول شده است. قطعنامه مربوط به تعریف تجاوز، عناصر آن و شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به

۱. ماده ۵. جرائم مشمول صلاحیت دیوان:

۱- الف) ...، د) جنایت تجاوز.

۲- در مورد جنایت تجاوز دیوان زمانی اعمال صلاحیت خواهد کرد که مطابق ماده ۱۲۱ و ۱۲۳ مقررات مربوط به تعریف این جنایت و تعیین شروطی که دیوان به موجب آن در خصوص این جنایت اعمال صلاحیت خواهد کرد، تصویب شده باشد. این مقررات باید با مقررات مربوط در منشور ملل متحد هماهنگ باشد. ناگفته نماند بند ۲ ماده ۵ اساسنامه به موجب اصلاحات سال ۲۰۱۰ منسوخ گردیده است.

۳. ماده ۱۲۱. اصلاحیه‌های پیشنهادی:

۱- پس از گذشت هفت سال از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه هر یک از دولت‌های عضو می‌تواند اصلاحاتی را بر آن پیشنهاد کند. متن اصلاحیه پیشنهادی باید به دبیرکل سازمان ملل تسلیم شود که وی آن را بلافاصله به کلیه دولت‌های عضو ابلاغ خواهد کرد.

۳. ماده ۱۲۳. بازنگری در اساسنامه:

۱- هفت سال پس از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه، دبیرکل ملل متحد یا شخص دیگری که مجمع دولت‌های عضو تعیین می‌کند، یک کنفرانس بازنگری به منظور بررسی اصلاحیه‌های پیشنهادی بر این اساسنامه تشکیل خواهد داد. این بازنگری می‌تواند شامل فهرست جنایات مندرج در ماده ۵ باشد، اما محدود به آن نیست. کلیه شرکت‌کنندگان در مجمع دولت‌های عضو می‌توانند با همان شروط در کنفرانس بازنگری شرکت کنند.

آن^۴ با اجماع دولت‌های حاضر به تصویب رسیده، اما تصویب آن منجر به واکنش‌های گسترده‌ای شده است. نویسندگان حقوق کیفری بین‌المللی از پذیرفتن تعریف تجاوز و تعیین شروط اعمال صلاحیت دیوان بر آن از سوی کنفرانس بازنگری در رم در تاریخ ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰ به‌عنوان یک رویداد (موفقیت) تاریخی^۵ مهم یاد می‌کنند.^۶ بان‌کی‌مون دبیر کل سازمان ملل متحد از آن به‌عنوان یک توافق تاریخی یاد کرد و آن را پایان عصر مصونیت^۷ و آغاز فصل مسئولیت‌پذیری^۸ در عرصه جهانی دانسته است. بسیاری از کشورهای جهان نیز از تعریف تجاوز حمایت کرده‌اند. در مقابل، برخی سازمان‌های غیردولتی بعد از توافق کامپالا اعلام کرده‌اند که این موافقتنامه شکاف بین دولت‌ها را عمیق کرده، منافذی برای ترک مسئولیت‌پذیری به جا می‌گذارد.

به اعتقاد تمامی صاحب‌نظران، تعریف جنایت تجاوز و شروط اعمال صلاحیت دیوان از پیچیدگی‌های اساسنامه رم محسوب می‌شود و رسیدگی به این جرم، مشکلاتی را برای دیوان بین‌المللی کیفری ایجاد می‌کند.^۹ دستیابی به موافقتنامه کامپالا نتیجه کارهای مقدماتی فراوانی بوده که در دهه‌های گذشته صورت گرفته و گام مهمی در تکمیل اساسنامه رم به شمار می‌رود. در اولین کنفرانس بازنگری، دولت‌های غیر عضو، نظیر ایالات متحده آمریکا و سازمان‌های غیردولتی نیز بدون حق رأی حضور داشتند.

همان‌گونه که گفته شد، اجرای عملی مفاد موافقتنامه کامپالا به سال ۲۰۱۷ و تصویب اصلاحات از سوی ۳۰ کشور عضو اساسنامه دیوان موکول شده است. به عبارت دیگر، مجمع دولت‌های عضو اساسنامه، صلاحیت ایستای دیوان را پذیرفته‌اند و پویایی این صلاحیت را به سال ۲۰۱۷ موکول ساخته‌اند. به نظر می‌رسد آنچه در متن اصلاحیه اساسنامه آمده است ماحصل منشور ملل متحد، منشور لندن، منشور توکیو و قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد است. دیوان تنها زمانی نسبت به جنایت تجاوز اعمال صلاحیت خواهد کرد که این جنایت یک سال بعد از تصویب یا پذیرش اصلاحات توسط ۳۰ کشور عضو

4. ICC Assembly of States Parties Resolution RC/Res.6, adopted at the 13th plenary meeting on 11 June 2010, by Consensus. Available at: www.ICC-cpi.int/menus/ASP/ReviewConference/Crime+of+Aggression.htm

5. historic achievement

6. Kress, Claus, "The Crime of Aggression before the first Review of the ICC Statute", 20 *Leiden Journal of International Law* (2007), p. 851; Alamuddin, Amal and Philippa, Webb, "Expanding Jurisdiction over War Crimes under Article 8 of the ICC Statute", 8 *Journal of International Criminal Justice* (2010), 1219; Kress, Claus and Leonie von Holtzendorff, "The Kampala Compromise on the Crime of Aggression" 8 *Journal of International Criminal Justice* (2010), 1179.

7. old era of impunity

8. age of accountability

9. Scheffer, David, "The Complex Crime of Aggression under the Rome Statute" 23 *Leiden Journal of international Law*, (2010), p. 897.e. *Leiden Journal of international Law*, 23 (2010), p. 897.

ارتکاب یافته باشد) بند ۲ ماده ۱۵ مکرر ۲). دیوان می‌تواند مطابق با این ماده، و منوط به تصمیم گرفته شده بعد از اول ژانویه ۲۰۱۷ توسط همان اکثریتی از دولت‌های عضو که برای پذیرش اصلاحات در اساسنامه لازم است، صلاحیت خود را اعمال کند (بند ۳ ماده ۱۵ مکرر ۲).

عقیده بر آن است که جنایت تجاوز، شدیدترین و خطرناک‌ترین شکل استفاده غیرقانونی از زور است و مادر سایر جنایات بین‌المللی شناخته می‌شود. در نتیجه پیش‌بینی جنایت تجاوز در اساسنامه دیوان مطلوب به نظر می‌رسد؛ زیرا جنبه پیشگیرانه دارد^{۱۰} و اطمینان خاطر ایجاد می‌کند که این جرم بدون مجازات رها نخواهد شد.^{۱۱} اما تا چه حد این تحول در پیشگیری از استفاده از زور نامشروع مؤثر خواهد بود؟ زمان، این موضوع را روشن خواهد کرد. ممنوعیت جنگ تجاوزکارانه البته یک مفهوم قدیمی است که از سال ۱۹۲۸ در پیمان بریان کلوگ و در ۱۹۴۵ در منشور ملل متحد گنجانده شده بود و در دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو بعد از جنگ جهانی دوم نیز مورد تعقیب قرار گرفت؛ اما در رم، اساسنامه، آن را موکول به شرایطی کرد.

بعد از این مقدمه کوتاه، ابتدا به پیشینه جرم‌انگاری جنایت تجاوز در سطح بین‌المللی می‌پردازیم. سپس اقدامات منتهی به پذیرش تعریف تجاوز در موافقتنامه کامپالا را مرور خواهیم کرد و سرانجام به تحلیل مقررات قطعنامه کنفرانس بازنگری و برخی مباحث پیرامون آن خواهیم پرداخت.

به نظر می‌رسد در مورد پیشینه جرم‌انگاری جنایت تجاوز در عرصه بین‌المللی دو مرحله کاملاً متمایز وجود دارد که باید به آنها پرداخته شود: جرم‌انگاری جنایت تجاوز تا قبل از کنفرانس رم، و از کنفرانس رم تا کنفرانس کامپالا.

۱. پیشینه جرم‌انگاری جنایت تجاوز در اسناد بین‌المللی

شاید نخستین سند بین‌المللی که تلویحاً به جنایت تجاوز ارضی اشاره و آن را جرم‌انگاری کرد منشور دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ بود که بدون تعریف جنایت تجاوز از آن تحت عنوان جنایت «علیه صلح»^{۱۲} یاد کرده بود. دادگاه نورنبرگ نیز برپاکردن جنگ تجاوزکارانه را «جنایت عالی بین‌المللی»^{۱۳} شناخت. کمی بعد از آن رابرت جکسون دادستان امریکایی دادگاه نورنبرگ اظهار داشت که برپایی جنگ تجاوزکارانه به موجب رویه قضایی^{۱۴} جرم شناخته می‌شود. با وجود آن که مجمع عمومی سازمان ملل متحد اصول نورنبرگ را به‌عنوان اصول حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخت و دادگاه توکیو نیز از رویه دادگاه نورنبرگ پیروی کرد،

۱۰. مقدمه قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز هدف این قطعنامه را پیشگیری از وقوع این جرم از سوی متجاوزان بالقوه می‌داند.

۱۱. کریانگ ساک کیتی چایساری، حقوق کیفری بین‌المللی (ترجمه حسین آقایی جنت مکان، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹، چاپ سوم، ص ۳۰۴.

۱۲. ماده ۶ (۱) منشور نورنبرگ این جرم را چنین تعریف می‌کند: جنایات علیه صلح، یعنی برنامه ریزی، آماده‌سازی، تحریک یا مبادرت به جنگ تجاوزکارانه، یا جنگی مغایر با معاهدات یا تعهدات بین‌المللی، یا مشارکت در یک برنامه یا طرح مشترک به منظور هریک از اعمال فوق.

13. supreme international crime

14. judicial precedent

«جنایت عالی بین‌المللی» نه تنها تعریف نشده، بلکه حتی عقبگرد داشت؛ به طوری که هنگام تصویب ماده ۳۹ منشور نورنبرگ که انتظار می‌رفت این جرم تعریف شود، این اتفاق نیفتاد. با وجود این، منشور ملل متحد دو بار از جنایت تجاوز یاد کرده است.^{۱۵} در سال ۱۹۶۷ مجمع عمومی سازمان ملل متحد به موجب قطعنامه شماره ۲۳۳۰ (XXII) ۱۹۶۷ با تشکیل کمیته ویژه و ویژه‌ای، اقدام برای تعریف جنایت تجاوز را در دستور کار خود قرار داد. فعالیت‌های کمیته ویژه منجر به پذیرش اجماعی قطعنامه ۳۳۱۴ (۲۹) ۱۴ سپتامبر ۱۹۷۴ از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد^{۱۶} گردید که به تعریف جنایت تجاوز و اقدامات تجاوزکارانه به همراه تهیه فهرستی از این اقدامات مبادرت کرده است. در اساسنامه هیچ یک از دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یا بین‌المللی شده^{۱۷} که برای رسیدگی به جنایات موردی در دهه نود میلادی تشکیل شدند به جرم تجاوز اشاره‌ای نشده و علت آن است که در قلمرو صلاحیت قضایی آنها تجاوز ارضی صورت نگرفته بود. حتی در اساسنامه دادگاه ویژه عراق که برای رسیدگی به جنایات صدام حسین تشکیل شد^{۱۸} و انتظار می‌رفت که در آنجا به این موضوع اشاره شود نیز این امر مغفول ماند.

پذیرش اساسنامه رم و به‌ویژه گنجاندن جنایت تجاوز در صلاحیت ذاتی دیوان (ماده ۵) تا حد زیادی سبب شد جامعه جهانی به این جرم بیشتر توجه کند. اما مذاکرات هنگام تصویب اساسنامه، نشان داد که دستیابی به یک توافق درخصوص تعریف جنایت تجاوز، غیرممکن است و کشورها به‌ویژه در مورد نقش احتمالی شورای امنیت در مورد رسیدگی به این جرم توسط دیوان بین‌المللی کیفری به چند دسته تقسیم شدند. با این حال، همه بر این عقیده بودند که جرم تجاوز باید بخشی از صلاحیت ذاتی دیوان قرار گیرد. نتیجه مذاکرات رم گنجاندن ماده ۵(۱)(د) و (۲) در اساسنامه رم بود که که قبلاً به آن اشاره شد.^{۱۹}

با این که راه‌حل مذکور در ماده ۵ مانع از اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز حداقل برای مدت ۷ سال بعد گردید، ماده ۵(۱)(د) اساسنامه تلویحاً وجود این جرم را به موجب حقوق بین‌الملل عرفی تأیید کرد. توافق رم در مورد جنایت تجاوز به موجب بند ۷ قطعنامه f سند نهایی کنفرانس رم تکمیل شده است که مقرر می‌دارد:

«کمیسیون (مقدماتی)، پیشنهادهایی به منظور پذیرش مقرراتی درخصوص تجاوز ارائه خواهد کرد. این پیشنهادها شامل تعریف جنایت تجاوز، عناصر تشکیل‌دهنده آن و شرایطی خواهد بود که دیوان بین‌المللی کیفری صلاحیت خود را نسبت به آن اعمال می‌کند. کمیسیون، هنگام کنفرانس بازنگری، این پیشنهادها را به مجمع دولت‌های عضو به منظور درج مقررات قابل قبولی در مورد جنایت تجاوز

۵۱. ماده ۲ و ۳۹ منشور ملل متحد. منشور ملل متحد بیشتر از این جرم تحت عنوان ممنوعیت استفاده از زور یا تهدید به استفاده غیرقانونی از زور یاد کرده است.

۱۶. شایان ذکر است که قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد از نظر حقوقی لازم‌الاجرا محسوب نمی‌شوند.

17. international/ internationalized courts

Kreb, *op.cit.*, p. 1182

۷۱. برای مطالعه بیشتر درخصوص دادگاه ویژه عراق و جنایت تجاوز ر.ک:

۹۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: کیتی چایساری، پیشین، ص ۳۰۳ به بعد.

در این اساسنامه ارائه خواهد کرد. مقررات مربوط به جنایت تجاوز برای دولت‌های عضو مطابق با آنچه در این اساسنامه آمده است، قابل اجرا خواهد بود».

هنگام مذاکرات رم دو گرایش اصلی در تعریف جنایت تجاوز وجود داشت و به نظر می‌رسد این دو گرایش در زمان مذاکرات کنفرانس بازنگری نیز خود را نشان داد. گرایش نخست به دنبال آن بود تا تعریفی عام از تجاوز مبتنی بر موضوع یا نتیجه اشغال سرزمین مورد تجاوز یا بخشی از آن یا تعریفی عام به همراه فهرست تفصیلی از اقدامات مشروح در قطعنامه ۳۳۱۴ (۱۹۷۴) مجمع عمومی ارائه دهد. گرایش دوم معتقد بود که تعریف تجاوز باید بر اساس ماده ۶ منشور نورنبرگ با در نظر گرفتن رابطه دیوان بین‌المللی کیفری و شورای امنیت به عمل آید.^{۲۰}

۲. مروری بر اقدامات منتهی به پذیرش تعریف تجاوز در موافقتنامه کامپالا

به محض تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری و لازم‌الاجرا شدن اساسنامه آن در اول ژوئیه ۲۰۰۲، مجمع عمومی دولت‌های عضو^{۲۱} تمایل خود را برای ادامه و تکمیل کار درخصوص جنایت تجاوز نشان داد. به همین خاطر، مجمع عمومی در سومین اجلاس خود یک گروه کاری ویژه درخصوص جنایت تجاوز^{۲۲} تشکیل داد. این گروه اولین جلسه خود را از سپتامبر ۲۰۰۳ آغاز کرد و در فوریه ۲۰۰۹ کار خود را به پایان برد. پیشنهادهای ارائه شده از سوی این گروه کاری^{۲۳} تحول مهمی درخصوص تعریف جنایت تجاوز محسوب می‌شود و راه را برای انعقاد موافقتنامه کامپالا هموار کرد.^{۲۴} موافقتنامه کامپالا حاصل یک دوره مذاکرات ده ساله کمیسیون مقدماتی برای تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری و گروه کاری ویژه بوده است. گروه کاری به سه دسته تقسیم شده بود: دسته اول مربوط به تعیین رفتار فردی، دسته دوم مربوط به تعیین رفتار دولت و دسته سوم درخصوص شرایط اعمال صلاحیت دیوان. متن نهایی مورد توافق مرکب است از مقررات منشور سازمان ملل متحد، اساسنامه دادگاه نورنبرگ و توکیو و قطعنامه شماره ۳۳۱۴ (۱۹۷۴) سازمان ملل متحد. نقش و تجربه بالای رئیس گروه کاری - کریستین وینا ویسر^{۲۵} - که بعداً به‌عنوان رئیس مجمع دولت‌های عضو منصوب گردید در دستیابی به اجماع درخصوص جنایت تجاوز ستودنی بود. بلافاصله بعد از حصول اجماع درخصوص قطعنامه کنفرانس کامپالا، شور و شغف جمعی در محل برگزاری کنفرانس، عمق

۲۰. کیتی چایساری، پیشین، ص ۳۱۸.

21. assembly of states parties

22. special working group for the crime of aggression

Kerb, *op cit.*, 1183

۳۲. ر.ک:

24. Kress, *op.cit.*, p. 851.

25. Cchristian Wenaweser

وی سفیر لیختنشتاین در سازمان ملل متحد است.

شادمانی حاضران را به نمایش گذاشت. اهمیت این رویداد تاریخی را با لحظات پذیرش اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در ۱۹۹۸ مقایسه می‌کنند.

محتوای قطعنامه و جریان پذیرش آن، ماهیت استثنایی جنایت تجاوز را نشان می‌دهد. جنایت تجاوز به لحاظ ارتباط مستقیم آن با نقض آشکار منشور ملل متحد و ارتباطش با مسئولیت‌های شورای امنیت به موجب ماده ۳۹ منشور ملل متحد از سایر جرائم مذکور در اساسنامه متفاوت است. وضعیت تجاوز به‌عنوان یک «جنایت مربوط به رهبریت»^{۲۶} و شیوه‌های مسئولیت، حتی بیش از آنچه در تعریف «جنایات علیه صلح» در منشور نورنبرگ و توکیو آمده عمداً در تعریف درج گردیده است. ارتکاب این جرم می‌تواند شامل طیف وسیعی از اعمال (نظیر برنامه ریزی، آمادگی، فراهم کردن، شروع یا اجرا) باشد، اما به اشخاصی محدود است که مؤثراً در موقعیتی هستند که کنترل خود را اعمال کنند یا اقدام سیاسی یا نظامی دولت را هدایت کنند.

تعریف کامپالا هر چند نشانه‌هایی از مدرنیته را دارد، اما هنوز همچنان محافظه کارانه است؛ زیرا این تعریف هرچند مسئولیت کیفری فردی را از مفهوم سنتی «جنگ تجاوز کارانه» به «اعمال تجاوز کارانه» مذکور در ماده ۸ مکرر توسعه می‌دهد، اما مفهوم تجاوز هنوز به خشونت بین دولت‌ها اختصاص دارد. برخی که می‌خواستند جرم‌انگاری تجاوز را به «اعمال تجاوز کارانه از سوی هویت‌های غیردولتی (نظیر گروه‌های مسلح تروریستی، سازمان یافته، جنبش‌های آزادی بخش و نظایر آن) علیه یک دولت توسعه دهند این امکان را نیافتند. همچنین نسبت به مصادیق جدید تجاوز هیچ پیش‌بینی خاصی به عمل نیامده است؛ مثل انجام حملات سایبری به تأسیسات یک کشور به منظور ناکارآمد کردن بخش‌های نظامی یا اقتصادی یک کشور یا تحریم اقتصادی یک کشور به منظور تغییر رژیم سیاسی. فهرست اقدامات تجاوز کارانه عیناً از قطعنامه شماره ۳۳۱۴ مجمع عمومی گرفته شده و وظیفه تفسیر آنها به عهده دادگاه محول گردیده تا مشخص کند که آیا عبارت بند ۲ ماده ۸ مکرر جایی برای توسعه تجاوز به سایر اعمال تجاوز کارانه باقی می‌گذارد یا خیر.

بعد از حصول اجماع درخصوص جنایت تجاوز، پنج عضو دائم شورای امنیت نارضایتی و تردیدهای حقوقی خود را راجع به نادیده گرفتن حق انحصاری شورای امنیت در رابطه با رسیدگی به جنایت تجاوز نزد دیوان اعلام داشتند. با وجود این، شورای امنیت هنوز هم اقتدار فائده خود را در رابطه با جنایت تجاوز به موجب منشور ملل متحد حفظ کرده است.^{۲۷} شورای امنیت به موجب ماده ۱۶ اساسنامه، اختیار تعلیق رسیدگی‌های کیفری نزد دیوان را دارد که در کنفرانس کامپالا مورد تأیید مجدد نیز قرار گرفته است.^{۲۸} افزون بر مقدمه، قطعنامه کنفرانس بازنگری شامل سه قسمت است. ضمیمه نخست به اصلاحات در

26. leadership crime

27. Blokker Niels and Claus Kress. A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala. Leiden Journal of international Law, 23 (2010), p.894.

۲۸. ماده ۱۵ مکرر (۲).

ماده ۵ و الحاق ماده ۸ مکرر و ماده ۱۵ مکرر ۱ و ۲ به اساسنامه دیوان مربوط می‌باشد. ضمیمه دوم به اصلاحات عناصر جرائم ماده ۸ مکرر اختصاص دارد و ضمیمه آخر به تفاهم‌نامه‌های مربوط به اصلاحات فوق در خصوص جنایت تجاوز پرداخته است. در ادامه مطالب، ضمن تحلیل موافقتنامه کامپالا به تعریف تجاوز، عناصر آن و شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز خواهیم پرداخت.

۳. تحلیل موافقتنامه کامپالا در خصوص تعریف تجاوز، عناصر آن و شروط اعمال صلاحیت دیوان

۳-۱. تعریف تجاوز

در قطعنامه پایانی کنفرانس، کشورهای عضو دیوان با اضافه کردن ماده ۸ مکرر به اساسنامه، آن را به تعریف جنایت تجاوز اختصاص داده‌اند. قطعنامه مجمع دولت‌های عضو، همانند قطعنامه سازمان ملل متحد، تعریفی مرکب از «تجاوز» ارائه می‌دهد؛ یعنی تعریفی کلی از تجاوز به همراه فهرستی از اقدامات ممنوع.^{۳۹} در ماده ۸ مکرر، هم جنایت تجاوز^{۳۰} و هم عمل تجاوزکارانه^{۳۱} تعریف شده است. بند ۱ ماده ۸ مکرر در تعریف جنایت تجاوز آورده است: «به منظور اهداف این اساسنامه، «جنایت تجاوز» عبارت است از برنامه‌ریزی، آمادگی، شروع یا اجرای یک عمل تجاوزکارانه که به لحاظ ویژگی، شدت و میزان نقض آشکار منشور ملل متحد به شمار می‌رود، آن هم به وسیله یک شخص در موقعیتی که موثراً کنترل یا هدایت اقدام دولت برای عملیات سیاسی یا نظامی را اعمال می‌کند».

بند ۲ ماده ۸ مکرر در تعریف اقدامات تجاوزکارانه آورده است: «به منظور اهداف بند ۱، «عمل تجاوزکارانه» عبارت است از استفاده از نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی کشور دیگر، یا به هر طریقی دیگر مغایر با منشور ملل متحد».^{۳۲} قسمت دوم بند ۲ ماده ۸ نیز به صورت تمثیلی اقدامات تجاوزکارانه را برمی‌شمرد که عبارتند از: «هرگونه حمله، تهاجم، اشغال نظامی (هر چند موقت)، یا انضمام سرزمین یک دولت به دولت دیگر با استفاده از زور، بمباران یک کشور توسط کشور دیگر، محاصره بنادر، حمله زمینی، دریایی، یا هوایی، اجازه استفاده یک کشور برای استفاده از خاک آن کشور توسط دولت دیگر برای حمله به یک دولت ثالث، و اعزام دسته‌ها، گروه‌ها، نیروهای شبه نظامی یا مزدوران مسلح (توسط یا از جانب یک دولت) به منظور انجام عملیات مسلحانه علیه دولت دیگری با چنان شدتی که در زمره

۹۲. طارم سری، مسعود و سایرین، «مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۸، ۱۳۶۶ ص ۱۴.

30. crime of aggression

31. act of aggression

۳۲. ایرادی که به تعریف بند ۲ ماده ۸ مکرر وارد فعالیت‌های این است که این ماده عنصر غیرقانونی بودن را در بر ندارد و بنابراین، هرگونه اقدام نظامی در مقام دفاع مشروع نیز می‌تواند مشمول این تعریف قرار گیرد. رک:

M.J.Glennon .K K the Blank-Prose Crime of Aggression, 35 The Yale Journal of International Law (2009), pp. 71- 114.

اعمال مذکور در بالا باشد، یا درگیر شدن جدی آن کشور در این اقدامات».^{۳۳} بند ۳ از عناصر جرم موضوع ماده ۸ مکرر نیز در تبیین جنایت تجاوز مقرر می‌دارد: «عمل تجاوز کارانه از طریق استفاده از نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر، یا به هر وسیله دیگر مغایر با منشور ملل متحد ارتکاب می‌یابد». بند نخست از مقدمه عناصر جرم تجاوز (ضمیمه دوم) نیز بیان می‌دارد: «تفاهم بر آن است که هر کدام از اعمال مذکور در بند ۲ ماده ۸ مکرر به‌عنوان یک عمل تجاوز کارانه شناخته می‌شود».

تعریف ماده ۸ مکرر قطعنامه کنفرانس کامپالا یک تعریف ترکیبی از چهار منبع زیر به شمار می‌رود: ماده ۶ منشور نورنبرگ، بند یک ماده ۵ منشور توکیو، ماده ۲ و ۳۹ منشور ملل متحد، بعلاوه بخش عمده آن نیز برگرفته از قطعنامه ۳۳۱۴ سازمان ملل متحد می‌باشد. دلیل این امر نیز این بوده که مجمع دولت‌های عضو خواسته از اختلافات پیرامون تعریف تجاوز پرهیز شود و حقوق بین‌الملل عرفی را نهادینه کند.^{۳۴}

تعریف تجاوز نشان می‌دهد که به یکی از مشکل‌ترین مفاهیم حقوق بین‌الملل در یک صد سال گذشته تبدیل گردیده است. نگاهی به مذاکرات و بیانیه‌های صادر شده از سوی کشورها هنگام برگزاری کنفرانس رم، گویای آن است که دولت‌های حاضر در این کنفرانس در تعریف جنایت تجاوز به‌عنوان یک جرم در صلاحیت دیوان متعدد و بعضاً غیرقابل جمع دارند.^{۳۵} همین مشکلات هنگام مذاکرات پیچیده کامپالا

۳۳. ماده ۸ مکرر:

۱. ۲. هر یک از اعمال زیر، صرف نظر از اعلان جنگ، مطابق با قطعنامه ۳۳۱۴ (۲۹) مجمع عمومی سازمان ملل متحد مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴، به‌عنوان یک عمل تجاوز کارانه شناخته می‌شوند:
(الف) تهاجم یا حمله توسط نیروهای مسلح یک دولت به سرزمین دولت دیگر، یا هرگونه اشغال نظامی، هر چند موقت، در نتیجه چنین تهاجم یا حمله‌ای، یا هرگونه انضمام سرزمین یک دولت دیگر یا بخشی از آن با استفاده از زور؛
(ب) بمباران سرزمین یک دولت دیگر یا استفاده از هرگونه سلاح توسط یک دولت علیه سرزمین دولت دیگر توسط نیروهای مسلح یک دولت؛
(ج) محاصره بندرها یا ساحل‌های یک دولت توسط نیروهای مسلح دولت دیگر؛
(د) حمله زمینی، دریایی یا هوایی توسط نیروهای مسلح یک کشور؛ یا
(ه) استفاده یک دولت از نیروهای مسلح، مغایر با شرایط مورد توافق با دولتی دیگر که در سرزمین آن مستقر شده‌اند، یا ادامه حضور آن نیروها در این سرزمین پس از پایان مدت مورد توافق؛
(و) اقدام یک دولت در اجازه دادن قلمروش، که در اختیار دولت دیگر قرار گیرد، به منظور استفاده دولت دیگر برای ارتکاب عمل تجاوز علیه دولت ثالث؛

(ز) اعزام دستجات، گروه‌ها، شبه نظامیان یا مزدوران مسلح توسط یا از جانب یک دولت علیه دولت دیگر با چنان شدتی که در زمره اعمال مذکور در بالا باشد، یا درگیر شدن جدی آن کشور در این اقدامات».

۳۴. دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده مربوط به «فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در و علیه نیکاراگوا (دعوی نیکاراگوا علیه ایالات متحده آمریکا)» اشعار می‌دارد: «اصول مربوط به ممنوعیت استفاده از زور که در منشور ذکر شده، بیانگر حقوق بین‌الملل عرفی است».

ICJ Reports 1986, pp.98-101, paras. 187-190.

به نقل از: جعفری، اصغر، «نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی»، *مجله پیام قانون*، شماره: ۴۰، ۱۳۸۸، ۸۳ به بعد.

۳۵. برای مطالعه دیدگاه‌های کشورهای مختلف پیرامون تعریف جنایت تجاوز، هنگام برگزاری کنفرانس رم ر.ک: کیتی چایساری، پیشین، ص ۳۰۶.

تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت ... ❖ ۱۷۱

نیز وجود داشت؛^{۳۶} زیرا هم «اقدامات تجاوز کارانه» دولت و هم اقدامات فردی (جنایت تجاوز) باید تعریف می‌شدند. از این رو، همان ایراداتی که به تعریف جنایت تجاوز در قطعنامه ۳۳۱۴ سازمان ملل متحد وارد بود در اینجا نیز وجود دارد؛ از جمله تکرار مطالبی در تعریف که ضرورت نداشته است.^{۳۷} به علاوه، در تعریف تنها به به کارگیری نیروهای مسلح اشاره شده و بنابراین، شامل سایر اشکال تجاوز نظیر تجاوز اقتصادی و ایدئولوژیک نمی‌گردد. همچنین کاربرد نیروی مسلح توسط یک دولت علیه دولت دیگر جنایت تجاوز شناخته می‌شود و شامل اقدامات داخلی دولت‌ها علیه گروه‌های شورشی نمی‌شود.

قسمت اول بند ۲ ماده ۸ مکرر که استفاده از نیروی مسلح را به هر طریقی مغایر با منشور ملل متحد برای تحقق جنایت تجاوز کافی دانسته، اعتبار بخشیدن به منشور است. همین طور این قید هر گونه حمله و تهاجم را که در جهت دفاع مشروع از خود صورت می‌گیرد از شمول تجاوز مستثنا می‌سازد. ماده ۸ مکرر همچنین قید «صرف نظر از اعلان جنگ» را از منشور توکیو اقتباس کرده تا بهانه از کسانی که ممکن است بدون اعلان رسمی جنگ دست به اقدامات تجاوز کارانه موضوع آن ماده بزنند، گرفته شود.

۳-۲. عناصر جنایت تجاوز

جنایت تجاوز به عنوان یک جرم بین‌المللی واجد عناصر سه گانه قانونی، مادی و روانی است. عنصر قانونی جنایت تجاوز ماده ۸ مکرر به همراه عناصر جرائم موضوع ماده فوق است که بر همین اساس در ادامه به اختصار به تحلیل دو عنصر مادی و روانی جنایت تجاوز می‌پردازیم.^{۳۸}

الف) عنصر مادی

بند ۱ ماده ۸ مکرر اساسنامه در تبیین عنصر مادی مقرر می‌دارد: «جنایت تجاوز یعنی هرگونه برنامه‌ریزی، آمادگی، شروع یا اجرای یک عمل تجاوز کارانه». بند ۱ عناصر جرائم در ضمیمه دو از اصلاحات ماده ۸ مکرر نیز مقرر می‌دارد: «مرتکب یک عمل تجاوز کارانه را برنامه‌ریزی، آماده سازی، شروع یا اجرا کرده باشد». اعمال تجاوز کارانه نیز اعمالی هستند که در قسمت دوم بند ۲ ماده ۸ مکرر به روش تمثیلی احصا شده‌اند.^{۳۹} بنابراین، به نظر می‌رسد عنصر مادی

36. Wenaweser, Christian. Reaching the Kampala Compromise on Aggression: The Chair's Perspective. Leiden Journal of international Law, 23 (2010), p. 884.

37. ر.ک: طارم سری و سایرین، پیشین، ص ۴۳۴.

38. به استناد قطعنامه F سند نهایی کنفرانس رم، دولت‌های عضو عناصر جرائم را در حدود معنای ماده ۹ اساسنامه خواهند پذیرفت. مطابق با آن، گروه کاری کمیسیون مقدماتی در مورد جنایت تجاوز، عناصر جرم تجاوز را مشخص کرده است. قطعنامه کنفرانس بازنگری در ضمیمه آن هم عناصر جنایت تجاوز را تصویب کرده است. این عناصر باید از ساختار فعلی عناصر سایر جرائم در صلاحیت دیوان پیروی کنند و باید در پرتو «مقدمه عمومی» این عناصر در سند عناصر جرائم تفسیر شوند.

39. Kerb, *op.cit.*, p. 1191.

جنایت تجاوز عبارت است از: برنامه ریزی، آماده سازی، شروع یا اجرای یکی از اقدامات دارای کیفیات تجاوزکارانه مذکور در قسمت دوم ماده ۸ مکرر. ماده مزبور هفت مورد را بیان کرده است که اقدامات دارای کیفیات تجاوزکارانه هستند. در ماده فوق، شروع به اجرای هریک از اقدامات دارای کیفیات تجاوزکارانه نیز برای تحقق جنایت تجاوز کافی دانسته شده است. از این رو، هرکس با انجام یکی از شیوه‌های چهارگانه برای تحقق اقدامات دارای کیفیات تجاوزکارانه تلاش کند «متجاوز» شناخته می‌شود. شیوه‌های چهارگانه فوق دقیقاً از منشور نورنبرگ و توکیو اقتباس شده‌اند؛ زیرا جنایات علیه صلح نیز از طریق «برنامه‌ریزی، آماده‌سازی، شروع یا به اجرا در آوردن» تحقق می‌یافتند. البته در اسناد بالا، «مشارکت در طرح یا تبانی مشترک برای ارتکاب این جرم» نیز می‌توانست به تحقق جنایات علیه صلح منجر شود که در قطعنامه کامپالا پیش‌بینی نشده است.

هنگام مذاکرات رم، در مورد این که آیا امکان شروع به جنایت تجاوز وجود دارد یا خیر، تردید وجود داشت؛ اما ظاهراً ماده ۸ شروع به اقدام تجاوزکارانه را نیز پذیرفته است.

تمام مصادیق مذکور در بند یک و دو ماده ۸ مکرر از نوع فعل مثبت مادی هستند؛ اما برخی نویسندگان حقوق کیفری بین‌المللی بر این باور هستند که ارتکاب جنایت تجاوز از طریق ترک فعل نیز امکان پذیر است.^{۴۰} دیوان نظامی امریکا در پرونده فرماندهی عالی^{۴۱} همچنین تأیید کرد که در برخی اوضاع و احوال، ترک فعل یا عدم اقدام نیز ممکن است همانند «مشارکت فعال» موجبات مسئولیت کیفری اشخاص را فراهم سازد. رأی دیوان در این زمینه چنین بوده است: «چنانچه ... بعد از آن که برنامه ریزی و سیاست شروع و برپایی جنگ تجاوزکارانه شکل گرفت و تدوین گردید، متهم می‌دانسته که تجاوزات و جنگ‌های برپاشده، تجاوزکارانه و غیرقانونی بوده، ... چنانچه وی در سطحی از تصمیم‌سازی سیاسی قرار داشته که بتواند مانع از ادامه چنین برنامه یا سیاستی شود و از انجام چنین کاری خودداری ورزد، مسئولیت کیفری خواهد داشت».^{۴۲}

ب) عنصر روانی

عنصر روانی لازم برای جنایت تجاوز، عبارت است از قصد به همراه علم. این همان چیزی است که ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز بر آن تأکید دارد. ماده ۳۰ اساسنامه بجز در موارد استثنایی، قصد و علم را همراه با عنصر مادی جرائم بین‌المللی ضروری می‌داند. بنابراین، برای ارتکاب جنایت تجاوز و اقدامات تجاوزکارانه وجود قصد و عمد به همراه آگاهی از این اعمال ضروری است. بند ۴ از عناصر جنایت تجاوز از ضمیمه دوم اصلاحات عناصر جرائم ماده ۸ مکرر به وجود آگاهی از اقدامات تجاوزکارانه اشاره کرده، مقرر می‌دارد: «هرتکب از

۴۰. کیتی چایساری، پیشین، ص ۳۲۴.

۴۱. این پرونده مربوط به محاکمه فرماندهان عالی رتبه آلمانی بوده است. ر.ک: آقایی جنت مکان، حسین، محاکمه قدرت، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۳۵.

۴۲. کیتی چایساری، پیشین، ص ۳۲۵.

شرایط و اوضاع و احوال واقعی که مغایرت چنین استفاده‌ای، از یک نیروی مسلح را با منشور ملل متحد مسلم می‌دارد، آگاهی داشته باشد». البته بند ۲ مقدم عناصر جنایت تجاوز موضوع ماده ۸ مکرر، ارزیابی قانونی را ضروری ندانسته و مقرر می‌دارد: «لازم نیست ثابت شود که مرتکب راجع به این که آیا استفاده از نیروی مسلح با منشور ملل متحد مغایر بوده یا خیر، ارزیابی قانونی داشته است». بند ۴ نیز اضافه می‌کند: «لازم نیست ثابت شود که مرتکب یک ارزیابی قانونی راجع به ماهیت «آشکار» نقض منشور ملل متحد داشته است». رویه قضایی بین‌المللی نیز علم و آگاهی را به‌عنوان اجزای عنصر روانی جنایت تجاوز مورد تأیید قرار داده است.^{۴۳} برای مثال، دیوان نظامی ایالات متحده آمریکا در پرونده فرماندهی عالی و نیز دادگاه توکیو در پرونده هاشیموتو وجود قصد و آگاهی نسبت به اعمال انجام شده را مورد تأیید قرار داده‌اند. مرتکب نیز از اوضاع و احوال واقعی که چنین نقض آشکار منشور ملل متحد را مسلم می‌دارد آگاهی داشته باشد (بند ۶ عناصر جرائم ماده ۸ مکرر). بند ۳ از مقدمه عناصر جرائم ماده ۸ مکرر نیز اضافه کرده است که: اصطلاح «آشکار»^{۴۴} یک ضابطه عینی است. برخی حقوقدانان برجسته بین‌المللی عقیده دارند که جنایت تجاوز، علاوه بر قصد عام، نیازمند قصد خاص است؛ یعنی قصد گرفتن سرزمین یا مزایای اقتصادی و یا دخالت در امور داخلی دولت مورد تجاوز.^{۴۵} به نظر می‌رسد این مطلب، عقیده درستی نباشد؛ زیرا صرف نظر از مواردی که تجاوز مشروع است نظیر دفاع مشروع یا تجاوز براساس اجازه شورای امنیت. در سایر موارد، به محض وقوع تجاوز، جرم محقق است و نیازی به قصد خاص نیست.

۳-۳. ویژگی جنایت تجاوز و مرتکبان آن

قطعه‌نامه کنفرانس بازنگری، علاوه بر تعیین عناصر جنایت تجاوز، دو مسئله دیگر را نیز مورد توجه قرار می‌دهد: اول، معیارهایی برای تشخیص و احراز جنایت تجاوز مقرر می‌دارد و دوم، برای شناسایی مرتکبان جنایت تجاوز مشخص می‌سازد. در تعیین معیارهای تشخیص تجاوز بند ۵ از عناصر جرائم ماده ۸ مکرر مقرر داشته است: «عمل تجاوز کارانه به لحاظ خصوصیت، شدت و حجم، یک نقض آشکار منشور ملل متحد به شمار می‌رود». ظاهراً بنا به پیشنهاد ایالات متحده آمریکا بندهای ۶ و ۷ تحت عنوان «سایر تفاهم‌ها» نیز به ضمیمه سوم قطعه‌نامه اضافه شده که به خوبی ویژگی‌های جنایت تجاوز را تبیین می‌کند. بند ۶ مقرر می‌دارد: «تفاهم بر آن است که جنایت تجاوز شدیدترین و خطرناک‌ترین نوع استفاده غیرقانونی از زور است و برای تعیین این که آیا جنایت تجاوز واقع شده یا خیر، لازم است کلیه اوضاع و احوال خاص هر پرونده، از جمله وخامت اعمال مورد نظر و نتایج آنها، مطابق با منشور ملل متحد ارزیابی شود». بند ۷ نیز مقرر می‌دارد: «تفاهم بر آن است که در احراز این

۴۳. کیتی چایساری، پیشین، ص ۳۲۵.

44. Manifest.

۴۵. کاسسه، آنتونیو، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین پیران و سایرین، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۷، ص ۱۴۰.

که آیا عمل تجاوزکارانه نقض آشکار منشور ملل متحد به شمار می‌رود یا خیر، سه ویژگی خصوصیت، شدت و میزان آن باید برای توجیه تشخیص «آشکار» کافی به نظر می‌رسد. از طرف دیگر، قطعنامه مقرر داشته است که هیچ یک از این ویژگی‌ها به تنهایی برای توجیه ضابطه «آشکارا» به اندازه کافی مهم به نظر نمی‌رسد».

جنایت تجاوز به عنوان جرم رهبران شناخته می‌شود؛ بدین معنا که مرتکبان این جرم باید نسبت به تصمیم سازی‌های منتهی به جنایت تجاوز و نیز زیردستان خود که در عملیات تجاوزکارانه مشارکت می‌کنند، کنترل یا رهبری مؤثر داشته باشند. به عبارت دیگر، اشخاصی که به اتهام جنایت تجاوز تحت تعقیب قرار می‌گیرند، رهبران و مقامات سیاسی، نظامی و حتی اقتصادی باشند. از همان ابتدای مذاکرات کنفرانس بازنگری در کامپالا، یک اجماع جدی شکل گرفت که جنایت تجاوز یک جرم مطلق رهبری است. ریشه این مفهوم به محاکمات نورنبرگ و توکیو برمی‌گردد که جنایت تجاوز را از سایر جرائم بین‌المللی متمایز می‌سازد. رویه قضایی دادگاه‌های مزبور به جای اتکا بر سمت و رتبه اشخاص در دولت‌های متبوع خود، عمدتاً بر قدرت و توانایی فرد در شکل‌دهی و سازمان‌دهی برنامه‌های دولت خود تأکید داشتند.^{۴۶} همچنین ماده ۲ (۲) قانون شماره ۱۰ شورای کنترل (آلمان) مقرر می‌داشت: «برای این که فردی مرتکب جنایت تجاوزکارانه شناخته شود باید «یک سمت عالی سیاسی، کشوری یا لشکری (نظیر ژنرال ستاد) در آلمان یا یکی از (کشورهای) متحدین، هم پیمانان یا توابع آن کشور داشته یا دارای سمت عالی در حیات مالی، صنعتی یا اقتصادی یکی از این کشورها باشد». حقوق بین‌الملل کسانی را که به اقتضای قدرت واقعی خود، خط مشی دولتشان را تهیه کرده، شکل داده و تغییر می‌دهند یا کشور متبوع خود را به طرف یا در یک جنگ تجاوزکارانه هدایت می‌کنند، محکوم می‌کند. کمیسیون حقوق بین‌الملل در توضیح ماده ۱۶ پیش نویس قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشری ۱۹۹۶ تأکید می‌کند که مرتکبان عمل تجاوز کسانی هستند که «قدرت یا توانایی لازم برای این که در یک موقعیت احتمالی، نقش قاطعی در ارتکاب تجاوز بازی کنند» را دارند. آنها شامل اعضای حکومت و اشخاص دارای مناصب عالی در ارتش، مراکز دیپلماتیک، احزاب ساسی و صنایع هستند.^{۴۷}

نگارنده عقیده دارد صرف داشتن سمت رسمی برای متهم ساختن شخص به جنایت تجاوز کافی نیست، بلکه علاوه بر آن شخص باید عملاً در وضعیتی باشد که بتواند کنترل مؤثر بر زیردستان خود داشته باشد. این مسئله بارها در دیوان‌های بین‌المللی کیفری اختصاصی نیز مطرح گردیده است. برای مثال، شعبه بدوی دیوان یوگسلاوی سابق در یکی از آرای خود^{۴۸} مقرر داشته است: «عاملی که می‌توان براساس آن مقامات مافوق را مسئول شناخت، داشتن یا نداشتن قدرت کنترل واقعی (عملی) نسبت به اعمال زیردستان است».^{۴۹}

۴۶. کیتی چایساری، پیشین، ص ۳۲۶ به بعد.

۴۷. کیتی چایساری، پیشین، ص ۳۰۳ به بعد.

48. Celebici, Judgment. para.378.

۴۹. آقای جنت مکان، حسین، ص ۶۴.

در کمیسیون مقدماتی برای تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری نیز این مسئله که جنایت تجاوز توسط رهبران سیاسی یا نظامی دولت‌ها ارتکاب می‌یابد، مورد حمایت قرار گرفت. همان گونه که پیش‌بینی می‌شد در کنفرانس بازنگری بند ۳ مکرر به ماده ۲۵ اساسنامه تحت عنوان «مسئولیت کیفری فردی» اضافه گردید که ویژگی‌های مرتکبان جنایت تجاوز را مشخص می‌سازد.^{۵۰} بند ۳ مکرر ماده ۲۵ مقرر می‌دارد: «در رابطه با جنایت تجاوز، مقررات این ماده تنها نسبت به اشخاصی اجرا می‌شود که مؤثراً در مقامی هستند که کنترل یا هدایت خود را نسبت به اقدام نظامی یا سیاسی دولت اعمال خواهند کرد». بند ۲ از عناصر جرائم ماده ۸ مکرر نیز در توضیح بند فوق مقرر می‌دارد: «مرتکب شخصی^{۵۱} است در موقعیتی که کنترل یا هدایت خود را مؤثراً بر عمل سیاسی یا نظامی دولتی که جرم تجاوز را مرتکب شده اعمال کرده است». مفهوم مخالف ماده ۲۵ (۳) مکرر این است که یک سرباز عادی که در سلسله مراتب دولت متجاوز خدمت می‌کند نمی‌تواند مطابق با ماده مذکور به‌عنوان شریک یا معاون جرم شناخته شود.

۴. شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز

با آن که قبل از شروع کنفرانس بازنگری در خصوص تعریف جنایت تجاوز توافق کلی صورت گرفته بود، ولی یکی از مشکل‌ترین مسائل^{۵۲} که عبارت بود از شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز، حل نشده باقی مانده بود. بحث‌های بسیار جدی و پرمناقشه‌ای در کنفرانس بازنگری پیرامون شروط اعمال صلاحیت دیوان به عمل آمد^{۵۳} به‌ویژه در مورد نقش شورای امنیت در تشخیص و احراز وقوع تجاوز اختلاف نظر جدی به چشم می‌خورد.^{۵۴} دو دیدگاه در این زمینه وجود داشت: اعضای دائم شورای امنیت معتقد بودند که تنها شورای امنیت باید بتواند پرونده را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع دهد و در مقابل دیگر کشورها به دنبال این بودند که شعبه مقدماتی دیوان بین‌المللی کیفری نیز بتواند در صورت درخواست دادستان یا ارجاع یک دولت عضو، اجازه انجام تحقیقات را در پرونده بدهد. توافقی که نهایتاً صورت گرفت ترکیبی از هر دو شیوه است: «ارجاع یک دولت عضو یا شروع به تحقیقات علی‌الرأس توسط دادستان دیوان و ارجاع شورای امنیت».^{۵۵}

به نظر می‌رسد پذیرش این شیوه رسیدگی یکی از موفقیت‌های بزرگ دیوان بوده است؛ زیرا دیوان توانسته استقلال خود در مقابل شورای امنیت را حفظ کند. همچنین شورای امنیت از دایره اختیارات

۵۰. ماده ۲۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری شیوه‌های مختلف مشارکت در جرائم بین‌المللی را مشخص ساخته است.

۵۱. در رابطه با جنایت تجاوز، بیش از یک نفر می‌تواند در وضعیتی باشد که این معیارها را برآورده سازد.

52. Krebs, Claus and Leonie von Holtzendorff. The Kampala Compromise on the Crime of Aggression. Journal of ICL, *op.cit.*, p. 1188.

۵۳. برای اطلاع از پیشنهادهای مربوط به شرایط اعمال صلاحیت دیوان ر.ک: کیتی چایساری، پیشین، ص ۳۲۰.

54. Krebs, *op.cit.*, p. 1188

۵۵. مواد ۱۵ مکرر ۱ و ۱۵ مکرر ۲.

انحصاری خود فاصله گرفته و بخشی از اختیارات این نهاد در تشخیص و احراز وقوع تجاوز که به طور سنتی و در اسناد بین‌المللی مختلف منحصرأً به عهده شورا گذاشته شده بود، کاسته شده است.

۱-۴. نقش شورای امنیت در تشخیص تجاوز و تأثیر آن بر تصمیمات دیوان

یکی از مسائل مورد اختلاف در نخستین کنفرانس بازنگری، نحوه دخالت شورای امنیت سازمان ملل متحد در تشخیص تجاوز بود. براساس منشور ملل متحد، تشخیص وقوع یا عدم وقوع تجاوز به عهده شورای امنیت سازمان ملل متحد گذاشته شده است (ماده ۲ و ۳۹).^{۵۶} بنابراین، چنانچه شورای امنیت در اجرای وظایف خود به موجب منشور، حالت تجاوز را احراز کند، می‌تواند وضعیتی را که در آن تجاوزی رخ داده، به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع دهد؛ لکن چنانچه شورای امنیت بعد از ۶ ماه^{۵۷} هیچ اقدامی نکند، شعبه مقدماتی دیوان می‌تواند با ارجاع یک دولت عضو یا درخواست دادستان، اجازه انجام تحقیقات را صادر کند. ماده ۱۵ مکرر ۲ شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز در صورت ارجاع شورای امنیت را مقرر می‌دارد: «دیوان مطابق با بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه^{۵۸} و به موجب شرایط این ماده، صلاحیت خود را نسبت به جنایت تجاوز اعمال خواهد کرد». بند ۲ از ضمیمه سوم تحت عنوان «تفاهم‌های مربوط به اصلاحات اساسنامه دیوان در مورد جنایت تجاوز» ذیل عنوان «ارجاع شورای امنیت» آورده است: «تفاهم بر آن است که دیوان صلاحیت خود نسبت به جنایت تجاوز را بر مبنای ارجاع شورای امنیت و مطابق با ماده ۱۳ (ب) اساسنامه اعمال خواهد کرد؛ صرف‌نظر از آن که دولت مورد نظر صلاحیت دیوان را در این رابطه پذیرفته است یا خیر». در مورد سایر جرائم مذکور در ماده ۵ اساسنامه نیز وضع به همین گونه است. بند ۲ ماده ۵ اساسنامه نیز در جهت هماهنگی بین مقررات حاکم بر تشخیص تجاوز از سوی شورای امنیت و مقررات دیوان – دو نهادی که صلح و امنیت بین‌المللی مستلزم همکاری آن دو است – مقرر داشته است: «تعریف جنایت تجاوز و شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن باید با مقررات منشور ملل متحد هماهنگ باشد». همان‌گونه که گفته شد، یکی از وظایفی که به موجب منشور به شورای امنیت واگذار شده، تشخیص تجاوز است.

۲-۴. ارجاع یک دولت عضو یا شروع به تحقیقات علی‌الرأس توسط دادستان

همان‌گونه که گفته شد، سرانجام بعد از بحث‌های طولانی در کنفرانس بازنگری، موافقتنامه کامپالا پیش‌بینی کرده است که یک دولت عضو و یا در مواردی خود دادستان دیوان نیز بتواند با اجازه شعبه مقدماتی، تحقیقات در مورد جنایت

۵۶. ارزیابی عملکرد شورای امنیت در خصوص تشخیص تجاوز نشان می‌دهد که این شورا در این کار موفق نبوده است.

۷۵. در قطعنامه تعریف تجاوز، تاریخ شروع این مهلت به صراحت تعیین نشده است. از این رو، می‌تواند مورد تفاسیر مختلف قرار گیرد. به نظر می‌رسد این تاریخ را باید تاریخ شروع به اقدام از سوی دادستان و اعلام موضوع به مجمع عمومی و ارجاع یک دولت عضو دانست. در این صورت دیوان باید ۶ ماه منتظر بماند.

۵۸. بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه در مورد ارجاع یک وضعیت از سوی شورای امنیت است.

تجاوز را آغاز کند. بنابراین، سند پایانی کنفرانس بازنگري، رسيدگي به جنایت تجاوز را به شرط اساسی تعیین قبلی عمل تجاوزکارانه از سوی شورای امنیت محدود نکرده است.^{۵۹} ارجاع یک دولت عضو ویا شروع علی‌الرأس تحقیقات از سوی دادستان منوط به شرایطی است که به آنها اشاره می‌شود. بند ۱ ماده ۱۵ مکرر مقرر می‌دارد: «دیوان می‌تواند مطابق با بندهای «الف» و «ج» ماده ۱۳ اساسنامه^{۶۰} و مقررات این ماده، صلاحیت خود نسبت به جنایت تجاوز را اعمال کند». بند ۵ ماده ۱۵ مکرر نیز مقرر می‌دارد: «دیوان مطابق با ماده ۱۲، می‌تواند صلاحیت خود نسبت به جنایت تجاوزی را اعمال کند که از عمل تجاوزکارانه ارتكابی توسط یک دولت عضو ناشی شده باشد، مگر آن که آن دولت عضو سابقاً با ارائه اعلامیه‌ای به دبیرخانه چنین صلاحیتی را نپذیرفته باشد.^{۶۱} در رابطه با دولتی که عضو اساسنامه رم نیست، دیوان نمی‌تواند صلاحیت خود نسبت به جنایت تجاوز را اعمال کند، مشروط بر آن که جنایت مزبور از سوی اتباع آن دولت یا در سرزمین آن دولت ارتكاب یافته باشد.^{۶۲} بنابراین، در مورد ارجاع یک وضعیت تجاوزکارانه از سوی یک دولت عضو یا شروع به رسيدگي‌های علی‌الرأس به موجب ماده ۱۵، دیوان نمی‌تواند صلاحیت خود را نسبت به اتباع دولتی که عضو اساسنامه نیست یا اصلاحات مربوط به جنایت تجاوز را نپذیرفته اعمال کند. در این صورت، اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز کاملاً منوط به ارجاع شورای امنیت خواهد بود.

چنانچه شورای امنیت وضعیتی را که در آن تجاوز رخ داده ارجاع ندهد و دولت عضو نیز اقدامی نکند، دادستان دیوان می‌تواند تحت شرایطی تحقیقات خود را نسبت به تجاوز واقع شده آغاز کند. قطعنامه تعریف تجاوز در ماده ۱۵ مکرر مقرر می‌دارد: «چنانچه دادستان نتیجه بگیرد که مبنای معقولی^{۶۳} برای شروع به تحقیقات در رابطه با جنایت تجاوز وجود دارد، ابتدا بررسی خواهد کرد که آیا شورای امنیت عمل ارتكابی از سوی دولت مورد نظر را تجاوز تشخیص داده است یا خیر. دادستان با ارسال کلیه اطلاعات و اسناد مربوط، دبیرکل سازمان ملل متحد را از وضعیت نزد دیوان آگاه خواهد کرد. چنانچه شورای امنیت چنین تشخیصی داده باشد، دادستان می‌تواند نسبت به جنایت تجاوز شروع به تحقیقات کند». در اینجا معلوم نشده که صرف تشخیص تجاوز از سوی شورای امنیت، برای شروع به تحقیقات از سوی دادستان کافی است یا علاوه بر آن، ارجاع پرونده به دیوان در قالب قطعنامه نیز ضرورت دارد. چنانچه در طول شش ماه بعد از تاریخ اطلاع، چنین تشخیصی صورت نگرفته باشد، دادستان می‌تواند تحقیقات خود نسبت به جنایت تجاوز را آغاز کند، مشروط بر آن که شعبه مقدماتی، مطابق با آیین دادرسی مذکور در ماده ۱۵،^{۶۴} شروع به انجام تحقیقات در رابطه با جنایت تجاوز را اجازه دهد و شورای امنیت

59. *conditio sine qua non*

۶۰. بند «الف» و «ج» ماده ۱۳ اساسنامه به ارجاع یک دولت عضو و تحقیقات علی‌الرأس دادستان مربوط است.
۶۱. انصراف از چنین اعلامیه‌ای می‌تواند در هر زمان مؤثر باشد و توسط دولت عضو در طول سه سال مورد بررسی قرار گیرد.
۶۲. ماده ۱۲۱ (۵) اساسنامه مقرر می‌دارد: «...درخصوص دولت عضوی که اصلاحیه را نپذیرفته است، دیوان صلاحیت خود را نسبت به جنایتی که مشمول اصلاحیه است، در صورت ارتكاب توسط اتباع آن دولت یا در قلمرو آن دولت، اعمال نخواهد کرد».

63. *reasonable basis*

۶۴. ماده ۱۵ اساسنامه درخصوص نحوه انجام تحقیقات علی‌الرأس توسط دادستان است.

مطابق با ماده ۱۶ اساسنامه^{۶۵} به نحو دیگری تصمیم نگیرد. اختیارات شورای امنیت به موجب ماده ۱۶ اساسنامه در کنفرانس بازنگری مورد تأیید مجدد قرار گرفته است؛ بدین توضیح که شورای امنیت می‌تواند با صدور قطعنامه‌ای به موجب ماده ۱۶ اساسنامه، مانع از رسیدگی به جنایت تجاوز از سوی دیوان شود (قسمت آخر بند ۸ ماده ۱۵ مکرر). چنین درخواستی می‌تواند هر ۱۲ ماه یک بار تجدید شود.^{۶۶}

بنابراین، مسئله تشخیص عمل تجاوزکارانه به عهده دیوان قرار گرفته است و در نتیجه دیوان مسئولیت ارزیابی قانونی بودن رفتار دولت به موجب حقوق بین‌الملل را به عهده دارد. البته دیوان در سایر جرائم، نظیر جنایت علیه بشریت «سیاست دولت»^{۶۷} و در جنایات جنگی «برنامه یا سیاست»^{۶۸} دولت را نیز ارزیابی می‌کند؛ اما در توجیه استفاده از زور، همراه با سایر ویژگی‌های ماهوی (نظیر نقض آشکار منشور ملل متحد) بار سنگین‌تری بر دیوان تحمیل می‌شود^{۶۹} و چالش‌های جدیدی برای دیوان ایجاد می‌کند. به همین دلیل آنچه تحت عنوان «تفاهم‌ها» در ضمیمه سوم آمده به دنبال بیان رهنمودهایی برای تسهیل این تشخیص است.^{۷۰} بند ۶ و ۷ تفاهم‌های مربوط به جنایت تجاوز، ضوابطی را برای تشخیص وقوع جنایت تجاوز پیش‌بینی کرده است. بند ۶ اشاره می‌کند که جنایت تجاوز شدیدترین و خطرناک‌ترین شکل استفاده غیرقانونی از زور به شمار می‌رود و به منظور آن که مشخص شود آیا یک عمل تجاوزکارانه واقع شده است یا خیر، ارزیابی کلیه عوامل موجود در هر پرونده خاص ضروری است، از جمله: «شدت اعمال مورد نظر و نتایج آنها مطابق با منشور ملل متحد». همچنین بند ۷ سه عامل را در تشخیص یک عمل تجاوزکارانه که در مغایرت آشکار با منشور ملل متحد باشد، مشخص می‌سازد. بند مزبور مقرر می‌دارد: «تفاهم بر آن است که در احراز این که آیا عمل تجاوزکارانه نقض آشکار منشور ملل متحد به شمار می‌رود یا خیر، سه عامل خصوصیت، شدت و میزان برای توجیه «آشکارا» کافی است. هیچ یک از این سه عامل به تنهایی برای توجیه ضابطه «آشکارا» کافی به نظر نمی‌رسد. ظاهراً این دو بند به پیشنهاد ایالات متحده آمریکا اضافه شده‌اند؛ زیرا تأکید دارند که تنها مشارکت در نقض‌های شدید و عظیم، ممنوعیت بین‌المللی استفاده از زور به شمار می‌رود که موجب مسئولیت کیفری فردی در قبال جنایت تجاوز می‌شود.

۵۶. ماده ۱۶ تعلیق تحقیق یا تعقیب:

پس از صدور قطعنامه از سوی امنیت به موجب فصل ۷ منشور ملل متحد (مبنی بر درخواست تعلیق یا تعقیب) هیچ تحقیق یا تعقیبی به موجب اساسنامه نمی‌تواند به مدت ۱۲ ماه شروع شود یا ادامه یابد. این درخواست به موجب همان شرایط قابل تجدید توسط شورای امنیت است.

۶۶. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک: آقای جنت مکان، حسین، «ارزیابی تعلیق وضعیت دارفور سودان از سوی شورای امنیت»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۱، ۱۳۸۸.

۶۷. ماده ۷(۲) اساسنامه.

۶۸. ماده ۸(۱) اساسنامه.

69. Stahn, Carsten. The 'End', the 'Beginning of the End' or the 'End of the Beginning' ? Introducing Debates and Voices on the Definition of 'Aggression'. Leiden Journal of international Law, 23 (2010), p. 879.

۷۰. بند ۶ و ۷ ضمیمه سوم قطعنامه و ماده ۸ مکرر.

هر دو ماده ۱۵ مکرر^{۷۱} مقرر می‌دارند: «تشخیص عمل تجاوزکارانه توسط نهادهای غیر از دیوان، مانع از انجام تحقیقات دیوان به موجب این اساسنامه نخواهد شد و نیز مقررات ماده ۱۵ به مقررات مربوط به اعمال صلاحیت در رابطه با سایر جرائم مذکور در ماده ۵ لطمه‌ای وارد نخواهد کرد».

علاوه بر مسائل مربوط به تعریف تجاوز، عناصر تشکیل دهنده آن و شرایط اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به آن و برخی مسائل دیگر نیز وجود دارد که در قطعنامه در مورد آنها تصمیم‌گیری شده است و در زیر به آنها اشاره می‌شود.

۵. سایر مسائل باقیمانده

۵-۱. صلاحیت زمانی

دیوان از حیث زمانی، صلاحیت خود را هنگامی اعمال می‌کند که ۳۰ دولت عضو، اصلاحات اساسنامه را تصویب یا پذیرفته باشند و تجاوز نیز یک سال بعد از تصویب اصلاحات واقع شده باشد. هر دو ماده ۱۵ مکرر قطعنامه اصلاحات اساسنامه مقرر می‌دارند: «دیوان تنها در رابطه با جرائم تجاوزی صلاحیت خود را اعمال خواهد کرد که یک سال بعد از تصویب یا پذیرش اصلاحات از سوی ۳۰ کشور عضو ارتکاب یافته باشد». همچنین اضافه می‌کند که: «دیوان صلاحیت خود نسبت به جنایت تجاوز را مطابق با این ماده، منوط به تصمیمی که بعد از اول ژانویه ۲۰۱۷ توسط همان اکثریت دولت‌های عضوی که برای پذیرش اصلاحات اساسنامه لازم است، اتخاذ شده باشد اعمال خواهد کرد». بند ۳ از تفاهم‌های پیوست قطعنامه کامپالا تحت عنوان «صلاحیت زمانی»^{۷۲} مقرر می‌دارد: «تفاهم بر آن است که در مورد بند «الف» یا «ج» ماده ۱۳، دیوان می‌تواند تنها زمانی صلاحیت خود نسبت به جنایت تجاوز را اعمال کند که ۳۰ دولت عضو اصلاحات را پذیرفته باشند و نیز آن جنایت یک سال بعد از تصویب و پذیرش اصلاحات^{۷۳} از سوی ۳۰ کشور عضو ارتکاب یافته باشد».^{۷۴} بنابراین، مطابق با این ماده، دیوان نسبت به جنایت تجاوز صلاحیت خواهد داشت؛ منوط به تصمیمی که بعد از اول ژانویه ۲۰۱۷ توسط همان اکثریتی^{۷۵} که برای تصویب اصلاحات اساسنامه لازم است، اتخاذ شود».^{۷۶}

۵-۲. جنایت تجاوز و اصل صلاحیت تکمیلی

۷۱. بند ۹ و ۱۰ ماده ۱۵ مکرر و بند ۴ و ۵ ماده ۱۵ مکرر (۲).

72. *ratione temporis*

۷۳. ماده ۱۱۲۱(۴) اساسنامه مقرر می‌دارد: «به استثنای موارد مقرر در بند ۵، هر اصلاحیه‌ای یک سال پس از سپردن سند تصویب یا پذیرش هفت هشتم دولت‌های عضو نزد دبیر کل سازمان ملل متحد، برای همه دولت‌های عضو لازم‌الاجرا خواهد شد».

۷۴. بند ۳ ماده ۱۵ مکرر اعمال صلاحیت دیوان را موقوف به تصمیم بعدی مجمع دولت‌های عضو در سال ۲۰۱۷ کرده است.

۷۵. این اکثریت در صورت عدم حصول اجماع، دو سوم دولت‌های عضو است: (ماده ۱۱۲۱(۳) اساسنامه).

۶۷. ماده ۱۲۳ اساسنامه تحت عنوان بازنگری مقرر می‌دارد: «... بند ۳) مقررات بندهای ۳ تا ۷ ماده ۱۲۱ در مورد تصویب و لازم‌الاجرا شدن هر اصلاحیه به اساسنامه (که در کنفرانس بازنگری مورد بررسی قرار گرفته باشد)، اعمال خواهد شد».

۱۸۰ ❖ مجله حقوقی بین‌المللی / شماره چهل و چهار / بهار - تابستان ۱۳۹۰

مسئله‌ای که در مقایسه با سایر مسائل در کنفرانس بازنگری کمتر به آن پرداخته شد این است که چگونه اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری (موضوع ماده ۱ و ماده ۱۷ اساسنامه دیوان) در مورد جنایت تجاوز اجرا خواهد شد. در مذاکرات مربوط به کنفرانس بازنگری این دیدگاه غلبه پیدا کرد که مواد ۱۷ به بعد اساسنامه دیوان باید بدون هرگونه تغییر اجرا شوند. در اثنای مذاکرات، هیأت امریکایی نگرانی خود را مطرح کرد؛ مبنی بر این که ممکن است «دولت‌های عضو تعریف تجاوز را به حقوق داخلی خود وارد سازند و در نتیجه، این احتمال افزایش خواهد یافت که به موجب اصول وسیع صلاحیت، مقامات دولتی در قبال جنایت تجاوز در دادگاه‌های کشور دیگر تحت تعقیب قرار گیرند». اعضای حاضر در کنفرانس بازنگری در بند پنجم از تفاهم‌های مربوط به اصلاحات اساسنامه دیوان درخصوص جنایت تجاوز به این نگرانی واکنش تلویحی نشان دادند. متن زیر از تفاهم‌های پیوست قطعنامه (بند ۵) به منظور تأمین نظر هیأت امریکایی به این شرح پیش بینی شده است: «تفاهم بر آن است که اصلاحات به‌عنوان ایجاد حق یا تعهد به اجرای صلاحیت داخلی در رابطه با عمل تجاوز ارتكابی از سوی دولت دیگر تفسیر نخواهد شد». بند ۴ از تفاهم‌نامه‌ها در ضمیمه سوم تحت عنوان «صلاحیت داخلی نسبت به جنایت تجاوز» مقرر می‌دارد: «تفاهم بر آن است که اصلاحاتی که به جنایت تجاوز و عمل تجاوزکارانه مربوط است تنها به منظور اهداف این اساسنامه است. مطابق با ماده ۱۰ اساسنامه رم، اصلاحات طوری تفسیر نخواهند شد که به هرگونه حقوق موجود یا تحول قواعد حقوق بین‌الملل برای اهدافی دیگر، غیر از این اساسنامه، لطمه وارد کنند یا آنها را محدود سازند»؛ زیرا اساسنامه دیوان به‌طور کلی برای ایجاد حق یا الزام دولت‌های عضو در رابطه با قانونگذاری یا رسیدگی‌های قضایی داخلی طراحی نشده است. به‌طور کلی، مفاد اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان این است که دولت‌های عضو اطمینان حاصل کنند که قادر به اعمال صلاحیت بر جرائم مذکور در ماده ۵ اساسنامه، دست کم در مواردی که آنها با جرم مورد نظر از طریق رابطه صلاحیتی همان‌گونه که در ماده ۱۲(۲) (الف) و (ب) اساسنامه دیوان آمده، مرتبط باشند. تفاهم پنجم نشان می‌دهد که اصل صلاحیت تکمیلی نسبت به جنایت تجاوز اجرا نمی‌شود. در واقع، دولت‌های عضو خواسته‌اند جنایت تجاوز را از صلاحیت دادگاه‌های داخلی مستثنا سازند. به استثنای جایی که جرم مورد نظر از عمل تجاوز ارتكابی توسط دولت مورد نظر ناشی شده باشد. در پرتو این تفاهم، دولت‌ها ممکن است تشویق شوند تا صلاحیت داخلی خود را غیر از آنچه بر اصل تابعیت فعال مبتنی^{۷۷} است در جنایت تجاوز فراهم سازند. جالب است بدانیم که آیا این تفاهم در واقع، تأثیری بر قانونگذاری ملی خواهد داشت یا خیر؟

۳-۵. قاعده منع محاکمه مجدد برای جرم واحد

آخرین مسئله‌ای که باید به آن اشاره کرد و در قطعنامه نیز مقرراتی درخصوص آن تصویب شده این است که آیا ماده ۲۰ اساسنامه دیوان (قاعده منع محاکمه مجدد برای جرم واحد) نسبت به جرم تجاوز نیز اجرا می‌شود یا خیر.

77. active nationality principle.

دلیل این امر آن است که در ماده ۲۰ صریحاً به اعمال آن در خصوص مواد ۷، ۶ و ۸ اشاره شده است. لذا اجرای آن در مورد ۸ مکرر محل تردید قرار گرفت.^{۷۸} در کنفرانس بازنگری با اصلاح بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه؛ بدین شرح که «هیچ کس در صورتی که به خاطر رفتاری که به موجب مواد ۶، ۷، ۸ یا ۸ مکرر جرم شناخته شده و توسط دادگاه دیگری محاکمه شده باشد، توسط دیوان برای همان رفتار محاکمه نخواهد شد، مگر آن که جریان رسیدگی در دادگاه دیگر: [ادامه ماده به قوت خود باقی است]» ماده ۲۰ شامل تجاوز نیز گردید.

۷۸. کیتی چایساری، پیشین، ص ۳۳۲.

نتیجه گیری

دستیابی به توافق در خصوص تعریف جنایت تجاوز، عناصر آن و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آنرا باید یک رویداد مهم بین‌المللی تلقی کرد. پیش‌بینی جنایت تجاوز در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری امری مطلوب به شمار می‌رود؛ زیرا باعث پیشگیری از این جرم و نیز اطمینان خاطر از این که مرتکبان آن بدون مجازات رها نخواهند شد، می‌گردد. از طرف دیگر، رفع خلأ قانونی در اساسنامه ضروری بود؛ زیرا موافقتنامه کامپالا تکمیل اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به شمار می‌رود. تصویب این موافقتنامه هر چند پیشرفت مهمی در حقوق کیفری بین‌المللی محسوب می‌شود، اما باید منتظرگام دوم در سال ۲۰۱۷ بود تا ببینیم این توافق چگونه اجرایی خواهد شد. تلفیق نقش شورای امنیت با ارجاع دولت‌های عضو و تحقیقات علی‌الرأس دادستان از ابتکارات مهم موافقتنامه کامپالا محسوب می‌شود. این امر می‌تواند پشتیبانی و حمایت دولت‌های عضو دائم شورای امنیت را نیز جلب کند. حضور فعال دولت امریکا در این مذاکرات، نگرانی جدی آن کشور از یک سو، و نگرانی دولت‌های عضو به عدم دشمنی این کشور با دیوان، از سوی دیگر را کاهش می‌دهد.

توافق به عمل آمده در کامپالا از یک نگاه دیگر نیز با ارزش تلقی می‌شود و آن، حفظ استقلال دیوان است. با این توضیح که دادن اختیار به دادستان دیوان برای شروع به تحقیقات علی‌الرأس و نیز رسیدگی براساس ارجاع یک دولت عضو به منزله کاهش اختیارات شورای امنیت و تزلزل در اختیارات انحصاری این شورا تلقی می‌شود و این، امر مثبت و با ارزشی است. به عبارت دیگر، مهم‌ترین دستاورد موافقتنامه کامپالا، پیش‌بینی سازوکار ماشه مذکور در ماده ۱۳ اساسنامه دیوان، برای اجرا نسبت به جنایت تجاوز- همانند سایر جنایات در صلاحیت دیوان - است. با وجود پذیرش سازوکار ماشه برای اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز، شورای امنیت هنوز دارای مسئولیت اولیه برای تعیین متجاوز و تشخیص تجاوز است. به عبارت دیگر، تصمیم کامپالا نفی حق شورای امنیت محسوب نمی‌شود.

بسیاری از صاحب‌نظران نسبت به موفقیت دیوان در محاکمه متجاوزان خوش بین هستند؛ هر چند به دشواری‌های رسیدگی به جنایت تجاوز نیز آگاهند. موافقتنامه کامپالا و ارائه تعریف و شروط اعمال صلاحیت دیوان، پایانی بر مصونیت سران کشورها است که معمولاً دستور تجاوز صادر می‌کنند.

در پایان همان گونه که بانکی مون دبیرکل سازمان ملل متحد بیان داشته است: توافق صورت گرفته در کامپالا گام مهمی به سمت پایان مصونیت و جنگ با بی‌کیفری است. از این رو، از دیوان بین‌المللی کیفری باید حمایت جهانی به عمل آید و مرتکبان جنایات بین‌المللی نباید جایی برای مخفی شدن بیابند.

فهرست منابع

الف) فارسی

۱. آقای جنت‌مکان، حسین، محاکمه قدرت (مسئولیت کیفری مقامات مافوق و زیردستان آنان در حقوق کیفری بین‌المللی)، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.
۲. آقای جنت‌مکان، حسین، «ارزیابی تعلیق وضعیت دارفور سودان از سوی شورای امنیت»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۱، ۱۳۸۸.
۳. کیتی چایساری، گریانگ ساک، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین آقای جنت‌مکان، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۹، چاپ سوم.
۴. کاسسه، آتونویو، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین پیران و سایرین، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۷.
۵. طارم سری، مسعود و سایرین، «مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۸، ۱۳۶۶.
۶. محمد نسل، غلامرضا، مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۵.
۷. جعفری، اصغر، «نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی»، مجله پیام قانون، شماره ۴۰، ۱۳۸۸.

ب) انگلیسی

1. Kress, Claus, The Crime of Aggression before the first Review of the ICC Statute. Leiden Journal of International Law. 20(2007), pp. 851- 865.
2. Kreb Claus and Leonie von Holtzendorff. The Kampala Compromise on the Crime of Aggression. Journal of International Criminal Justice, 8 (2010), 1179- 1217.
3. Werle, Gerhard. Principles of International Criminal law. T.M. C. Asser Press. 2005.
4. Stahn, Carsten. The 'End', the 'Beginning of the End' or the 'End of the Beginning'? Introducing Debates and Voices on the Definition of 'Aggression'. Leiden Journal of international Law, 23 (2010), pp. 875- 882.
5. Wenaweser, Christian. Reaching the Kampala Compromise on Aggression: The Chair's Perspective. Leiden Journal of international Law, 23 (2010), pp. 883- 887.

6. Blokker, Niels and Claus Kress. A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala. *Leiden Journal of international Law*, 23 (2010), pp. 889- 895.
7. Ferencz, M. Donald. The Crime of Aggression: Some Personal Reflections on Kampala. *Leiden Journal of international Law*, 23 (2010), pp. 905- 908.
8. Scheffer, David. The Complex Crime of Aggression under the Rome Statute. *Leiden Journal of international Law*, 23 (2010), pp. 897- 904.
9. Alamuddin, Amal and Philippa, Webb. Expanding Jurisdiction over War Crimes under Article 8 of the ICC Statute. *Journal of International Criminal Justice*. 8 (2010), 1219- 1243.