

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی
جمهوری اسلامی ایران
شماره سی و دوم، ۱۳۸۴، صص ۲۵۷ - ۲۲۱

معافیت نیروهای حافظ صلح دولتهای غیر عضو اساسنامه ICC از صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی

ابهامات قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت*

کارستن استان
مترجم: سید حسام الدین لسانی

چکیده

قطعنامه ۱۴۲۲ مصوب سال ۲۰۰۲ یکی از
بحث برانگیزترین قطعنامه‌های شورای امنیت
بوده است. اعضای شورای امنیت برای اینکه
تهدید ایالات متحده را در جلوگیری از
عملیات حفظ صلح سازمان ملل، خنثی کنند،
قطعنامه‌ای تصویب کردند که طبق آن از
دیوان کیفری بین‌المللی خواسته شد محاکمه
احتمالی آن دسته از نیروهای حافظ صلح که

*. مشخصات مأخذ مقاله عبارت است از:

Carsten Stahn, "The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)", *European Journal of International Law*, Vol. 14, No 1, 2003, pp. 85-104.

متعلق به کشورهای غیرعضو اساسنامه رم هستند را برای مدت ۱۲ ماه به تعویق اندازد. آنچه در پاسخ عملی شورای امنیت به تقاضای ایالات متحده قابل توجه است آن است که این شورا با تصویب قطعنامه مذکور نه فقط با توسل به نقش اساسنامه رم بلکه با توسل به قدرت و نفوذ شورای امنیت اقدام به سازش حقوقی نمود. نویسنده این مقاله درصدد بررسی اثر متقابل تقاضای شورای امنیت و اساسنامه رم از یک سو و امکان اعمال قطعنامه مذکور به دیوان کیفری و اعضایش از سوی دیگر است.

۱- مقدمه

در ۱۲ جولای ۲۰۰۲ شورای امنیت طی قطعنامه‌ای از دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) تقاضا کرد تا بازرجویی و تعقیب نیروهای حافظ صلح متعلق به دولت‌های غیرعضو اساسنامه رم را به تعویق اندازد. طبق این قطعنامه شورای امنیت می‌تواند تقاضای تعویقش را طبق همان شرایط از اول جولای هر سال به مدت ۱۲

ماه تمديد نمايد.^۱ اين قطعنامه تهديد ايالات متحده به وتوي عمليات آينده حفظ صلح سازمان ملل را خنثي نمود. به علاوه شوراي امنيت با تصويب اين قطعنامه تقاضاي ايالات متحده براي مصونيت دائمي ارتش آمريكا در خلال عمليات حفظ صلح را نيز كاملاً نادیده گرفت؛ اما هنوز انتقادهاي زيادي به اين قطعنامه وارد است. پيام اين قطعنامه اولويت نيروهاي حافظ صلح متعلق به دولتهاي غيرعضو اساسنامه نسبت به نيروهاي حافظ صلح متعلق به دولتهاي عضو اساسنامه در مقابل قانون است. زيرا مقررات اساسنامه ICC بر جرايم جنگي و ساير اتهامات در مقابل نيروهاي دولتهاي غيرعضو اساسنامه طبق اين قطعنامه اثري نخواهد داشت. قائل شدن چنين استثنايي براي ايالات متحده خصوصيت عدم تبعيض را كه يكي از ملزومات حقوق كيفري بين المللي است از بين مي برد و بطور قطع رژيم قراردادي

۱. نك. قطعنامه ۱۴۲۲ (۲۰۰۲) مورخ ۱۲ جولاي (۲۰۰۲) سند شماره S/Res/۱۴۲۲ موجود در سايت سازمان ملل متحد. همچنين بنگريد به مقاله (مجوز شوراي امنيت براي معافيت نيروهاي حافظ صلح از محاکمه ديوان كيفري بين المللي) نوشته مك فرسون - جولاي ۲۰۰۲ موجود در سايت جامعه آمريكايي حقوق بين الملل <http://www.asil.org/insights.htm>

اساسنامه ICC را با تزلزل مواجه مي‌کند
زيرا طبق اساسنامه ICC ديوان صلاحيت
رسيدگي قضايي نسبت به اتباع كشوهاي
ثالث را دارد.^۲

چرا که هر کشوري حق دارد جرايمي که
در سرزمينش به وسيله خارجيان رخ مي‌دهد
را بدون توجه به مليتشان تعقيب کند. از
اين رو، پذيرش چنين تبعيض فاحشي بين
کشورها کمي سخت به نظر مي‌رسد.^۳ (چرا که
زمانی که دولتها حق دارند به جريم
ارتکابي غير اتباعشان در سرزمينشان
رسيدگي کنند، ICC نيز به نمايندگي از
دولتها حق دارد به جريم اتباع غير
اعضاي خود نيز رسيدگي نمايد).

استدلال اعضاي شوراي امنيت چنين است
که مهلت داده شده به ايالات متحده در
تاريخ ۱۲ جولاي ۲۰۰۲ براي خنثي کردن
تهديد آمريکا به تحريم سيستم امنيتي

۲. براي بررسي کاملتر نك.

“The Reach of ICC Jurisdiction over Non – signatory Nationals Paust”, 33 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (2000), at 1 *et seq.*; Scharf, *The ICC’s Jurisdiction over the Nationals of Non – Party States*, in S. B. Sewall and C. Kaysen (eds), “*The United States and the International Criminal Court* (2002), at 213 *et seq.*; Stahn”, *Gute Nachbarschaft um jeden*, Preis, 60 *ZäöRV* (2000) 631, at 642 *et seq.* But see Wedgwood, “*The International Criminal Court: An American View*”, 10 *EJIL* (1999) 93, at 99.

۳. قسمت a بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه ICC.

ملل متحد ضروري بوده است. درست است که تهدید ایالات متحده يك امر نگران‌کننده بود،^۴ اما سنتی که شوراي امنیت در قطعنامه ۱۴۲۲ ایجاد کرد باعث نگرانی بیشتری است. این قطعنامه به بسیاری از شبهه‌ها پایان داد اما بعید است که توافق حاصل شده، بین اعضای شوراي امنیت در ۱۲ جولای ۲۰۰۲ به اختلافات مربوط به مصونیت سربازان آمریکایی از صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی پایان داده باشد.

۲- ارتباط (قطعنامه ۱۴۲۲) با فصل هفتم

منشور

قطعنامه ۱۴۲۲ (۲۰۰۲) به اتفاق آراء و براساس فصل هفتم منشور به تصویب رسیده است. نکته مبهم این است که شوراي امنیت مسأله معافیت نیروهای حافظ صلح (دولتهای غیر عضو ICC) را از مقررات قضایی دیوان کیفری بین‌المللی تهدیدی

۴. به دلیل عدم حمایت شوراي امنیت از پیشنهاد ایالات متحده در مورد مصونیت نیروهای حافظ صلح، این دولت تمديد عملیات حفظ صلح در بوسنی را در تاریخ ۳۰ ژوئن ۲۰۰۲ و تو کرد و اعلام نمود که بودجه ۲۵٪ از عملیات حفظ صلح ملل متحد که به عهده این کشور است را قطع خواهد کرد.

معافیت نیروهای حافظ صلح ... ❖ ۲۲۵

عليه صلح و امنيت بين المللي، به معنای ماده ۳۹ منشور تلقي کرده است زیرا صدور قطعنامه براساس فصل هفتم منشور منوط به احراز تهديد عليه صلح است. مشهور است که شوراي امنيت تفسیر گسترده‌ای از مفهوم تهديد عليه صلح دارد.^۵ در غير اين صورت ايجاد مصونيت برای نيروهاي حافظ صلح براساس ماده ۳۹ منشور ايجاد بدعتي در عمل کرد شوراي امنيت خواهد بود، چرا که مزایا و مصونيتهاي نيروهاي حافظ صلح همواره به وسیله توافقنامه مربوط به مأموریت بين کشوري که عملیات حفظ صلح در سرزمینش انجام می‌شود از يك سو و سازمان ملل از سوي ديگر توافق می‌شود و در هيچ کدام از این توافقنامه‌ها صحبتی از فصل هفتم منشور نمی‌شود.^۶ اگرچه به نظر می‌رسد که خود

۵. یکی از سوابق بسیار مؤثر این زمینه قطعنامه ۷۴۸ (۱۹۹۲) شوراي امنيت است که در آن شورا می‌گوید: «عدم همکاری دولت لیبی در اثبات این‌که عملاً از تروریسم صرف‌نظر کرده است و بخصوص عدم همکاری این کشور در اجرای کامل قطعنامه (۱۹۹۹) ۷۳۱، تهديدي عليه صلح و امنيت بين المللي است». برای مثال نک.

Para. 7 of the preamble of SC Res. 748 (1992) of 31 March 1992, UN. Doc S/RES/748 (1992).

برای بررسی بیشتر عملکرد شوراي امنيت نک.

Frowein, "On Article 39", in B. Simma (ed.), *Charter of the United Nations* (1994), at 610.

۶. نک.

شورای امنیت نیز محاکمه نکردن نیروهای حافظ صلح دولتهای غیرعضو اساسنامه را تهدیدی علیه صلح نمی‌داند اما مطالعه بندهای ۷ و ۶ مقدمه این قطعنامه راه چنین تفسیری را می‌بندد [بندهای مزبور، محاکمه نیروهای حافظ صلح را یکی از موارد تهدید علیه صلح در دستور کار شورای امنیت قرار می‌دهد]. یکی از ارتباط‌های قطعنامه ۱۴۲۲ [مصونیت نیروهای حافظ صلح دولتهای غیر عضو ICC از مقررات قضایی دادگاه] با ماده ۳۹ منشور [حفظ صلح و امنیت بین‌المللی] از بند ۶ مقدمه قطعنامه مزبور سرچشمه می‌گیرد چرا که در آنجا شورای امنیت خاطر نشان می‌کند که معمولاً هدف از عملیات حفظ صلح استقرار و بازگرداندن صلح و امنیت بین‌المللی است. علت استناد شورای امنیت به «صلح و امنیت بین‌المللی» در بند ۷ مقدمه تسهیل همکاری دولتها در دادن نیروهای حافظ صلح به سازمان ملل بوده است چرا که در صورتی که در جریان منازعه‌ای خاص،

Bothe and Dörschel, "The UN Peacekeeping Experience" in D. Fleck (ed.), *The Law of Visiting Forces* (2001) 487, at 491-492.

سازمان ملل به دلیل شرکت نکردن نیروهای نظامی ایالات متحده با ناتوانی احتمالی در ارسال نیرو روبرو شود، صلح بین‌المللی تهدید شده است. چنین تصویری ناشی از این نگرانی جدی است که صرف در اختیار نگذاشتن نیرو به عملیات حفظ صلح ملل متحد خود تهدیدی علیه صلح تلقی می‌شود. تعمیم این اصل به مسائل دیگر، ماده ۳۹ را بی‌حد و مرز خواهد کرد^۷ [و عبارت «صلح و امنیت بین‌المللی» احتمال هرگونه سوءاستفاده را ممکن خواهد کرد]. افزایش نیروهای حافظ صلح تنها توجیه منطقی برای صدور قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت براساس فصل هفتم منشور در بوسنی بوده است،^۸ اما این قضیه بدون آن‌که تغییری در ماهیت کار بدهد، در

۷. البته این مسأله خیلی تعجب‌انگیز نیست که بدانیم چنین درکی از مفهوم تهدید علیه صلح با انتقاد چندین دولت در اجلاس عمومی ۱۰ جولای، هنگام تدوین قطعنامه ۱۴۲۲ روبرو شده است. برای مثال بنگرید به اظهارات نمایندگان نیوزیلند، کانادا و مکزیک در چهار هزار و پانصد و شصت و هشتمین جلسه شورای امنیت در ۱۰ جولای ۲۰۰۲ سند SC/۷۴۴۵/REV – کامل این اظهارات در سایت ذیل موجود است.

<http://www.iccnw.org>.

۸. نک. قطعنامه (۲۰۰۲) ۱۴۲۳ شورای امنیت در ۱۲ جولای ۲۰۰۲ سند S/RES/۱۴۲۳ موجود در سایت <http://www.un.org>.

تمام قطعنامه‌هایی که شورای امنیت برای ارسال نیروهای حافظ صلح در آینده صادر خواهد نمود، خواه این ارسال را خود شورا انجام دهد و خواه شورا مجوز آن را صادر نماید، قابل اجرا خواهد بود. با این همه، این استدلال‌ها پاسخ قانع‌کننده‌ای به این قضیه نمی‌دهد که چگونه معافیت نیروهای حافظ صلح از صلاحیت کیفری دیوان کیفری بین‌المللی، به صلح و امنیت بین‌المللی ارتباط خواهد داشت.

در نتیجه، از موقع تصویب این قطعنامه، دیوان کیفری بین‌المللی نیروهای آمریکایی را تهدید به محاکمه نکرده است. آماري که سازمان ملل متحد از عملیات حفظ صلح ارائه داده است نشان می‌دهد که علی‌رغم آن‌که ICC از جولای ۲۰۰۲ صلاحیت رسیدگی به جرایم نیروهای آمریکایی را ندارد، با این همه نیروهای آمریکایی ترجیح داده‌اند در کشورهای مستقر شوند که نه عضو ICC هستند و نه تابع صلاحیت اولیه دیوان کیفری

بین المللی یوگسلاوی.^۹

۳- تأثیر متقابل تقاضای شورای امنیت و اساسنامه رم

یکی از مسائل اختلاف برانگیز رابطه ای است که بین مفاد قابل اجرای قطعنامه ۱۴۲۲ و اساسنامه رم وجود دارد. ساختار حقوقی این قطعنامه نشانگر مشکلات زیادی است که تهیه کنندگان آن در مراحل مذاکره با آن روبرو بوده اند. اگرچه قطعنامه ۱۴۲۲ براساس فصل هفتم منشور به تصویب رسیده است، بند ۱ آن شباهتی به تصمیم های الزام آور ندارد چرا که می گوید: «از ICC تقاضا می شود».^{۱۰} این رویکرد به وسیله دو تحلیل قابل بررسی است. تحلیل اول آن است که دیوان کیفری بین المللی براساس ماده ۴ اساسنامه خود شخصیت حقوقی مستقل دارد^{۱۱} و بنابراین

۹. نک. به نمودار ائتلاف دیوان کیفری بین المللی در جولای ۲۰۰۲ برای عدم تحویل نیروهای حافظ صلح آمریکایی ICC. نک.

<http://www.iccnw.org/html/press.html>.

۱۰. نک. بند ۱ قطعنامه ۱۴۲۲ (۲۰۰۲).

۱۱. نک. در مورد شخصیت حقوق بین الملل ICC نک.

Lüder, "The Legal Nature of the International Criminal Court and the Emergence of Supranational Elements in International Criminal Justice", *International Review of the Red Cross*, No. 845, 79.

همانند قطعنامه‌های شوراي امنيت خطاب به دولتهای عضو سازمان ملل ديوان را ملزم نمي‌سازد.^{۱۲} تحليل دوم آن است که قصد شوراي امنيت از بکار بردن کلمه Request در قطعنامه مزبور، اجرائي صريح ماده ۱۶ اساسنامه رم است، زیرا در آنجا نیز آمده است که شوراي امنيت در قطعنامه‌ای که براساس فصل هفتم به تصويب مي‌رساند از ديوان تقاضا* مي‌کند. در واقع ماده ۱۶ اساسنامه رم در پی اثبات این قضيه است که ديوان کيفري بين‌المللي به وسيله ساختار حقوقي خودش ملزم به تعويق انجام تحقیقات یا تعقيب در حالي خاص مي‌گردد و شوراي امنيت صرفاً تقاضا کننده اجرائي این ماده است نه ملزم‌کننده.

اما نکته بحث انگيز آن است که تفسير شوراي امنيت از ماده ۱۶ اساسنامه در قطعنامه ۱۴۲۲ با آنچه اساسنامه رم به آن اذعان دارد متفاوت است، آنچه ظاهراً قطعنامه ۱۴۲۲ به ذهن مي‌رساند آن است که توافق ایجاد شده بين اعضاي شوراي امنيت در ۱۲ جولاي ۲۰۰۲ نوع پذيرش

۱۲. براي بحث بيشتر مراجعه کنید به بخش ۴ قسمت ب.

*. Request.

شرایط اساسنامه است. در بند ۱ قطعنامه ۱۴۲۲ واضح است که «درخواست شورای امنیت باید مبتنی بر ماده ۱۶ اساسنامه رم باشد». تفسیر این شرط بدین صورت است که قطعنامه شورای امنیت هماهنگ با اساسنامه رم است. اما می‌دانیم که تفسیر شورای امنیت از این اساسنامه تفسیری رسمی محسوب نمی‌شود. برعکس نگاه دقیق‌تر به تاریخچه و شرایط ماده ۱۶ این سؤال را بر می‌انگیزد که آیا واقعاً مفاد قطعنامه ۱۴۲۲ انعکاسی از اساسنامه رم است یا نه؟

الف. قطعنامه ۱۴۲۲ مغایر با ماده ۱۶

اساسنامه

۱- قاعدة تعویق تعقیب

بند يك قطعنامه ۱۴۲۲ براساس این فرض ایجاد شده است که «تقا ضای» مطرح شده در ماده ۱۶ اساسنامه يك اسم عام است حتی اگر تناقضی بین عدالت از يك طرف و صلح بین‌المللی نیز وجود نداشته باشد. بنظر می‌رسد که چنین تفسیری منطبق با ماده ۱۶ اساسنامه است زیرا در آنجا اعلام می‌کند که هیچ‌گونه تحقیق یا تعقیب

قضایي بعد از درخواست تعویق (شورای امنیت) به عمل نخواهد آمد. ولی در این ماده صحبتی از اینکه چنین درخواستی چه زمانی باید مطرح شود به میان نمی‌آورد. البته بین هدف و جایگاه این ماده با اساسنامه رم هماهنگی زیادی وجود ندارد. نگاهی به تاریخچه ماده ۱۶ آشکار می‌کند که قصد تدوین کنندگان اساسنامه رم از تدوین ماده ۱۶، محدود کردن مداخلات شورای امنیت برای تعویق احتمالی یک به یک پرونده‌ها بوده است.^{۱۳}

ساختار فعلی ماده ۱۶ اساسنامه ریشه در ماده ۲۳ پیش‌نویس اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی تهیه شده به وسیله کمیسیون حقوق بین‌الملل دارد. در آن ماده آمده است: «در صورتی که شورای امنیت وضعیتی خاص را تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز براساس فصل هفتم احراز کند، در آن وضعیت خاص دیوان

۱۳. برای مطالعه بیشتر به اظهارات نمایندگان نیوزیلند و کانادا در اجلاس جولای ۲۰۰۲ توجه فرمایید. علاوه بر این نمایندگی دائم آلمان در سازمان ملل می‌گوید: «دولت آلمان قویاً معتقد است شورای امنیت با توجه کافی به مقررات صریح ماده ۱۶ و با تصویب یک قطعنامه براساس فصل هفتم منشور ملل متحد، هم به ضرر خود و هم به ضرر جامعه جهانی عمل خواهد نمود».

هیچ‌گونه تعقیبی را شروع نخواهد کرد مگر آن‌که شورای امنیت طور دیگر تصمیم‌گیری‌کند».^{۱۴} عبارت «احراز کند» با انتقاد شدید کمیته مقدماتی تدوین اساسنامه ICC روبرو شد زیرا طبق این عبارت شورای امنیت تلویحاً حق پیدا می‌کند رسیدگی قضایی ICC را صرفاً به خاطر احراز موقعیتی براساس نظر خودش مسدود کند.^{۱۵} از این سو، دولت سنگاپور پیشنهادی را طرح می‌کند تا به وسیله آن بتوان اختیار شورای امنیت را در معلق کردن رسیدگی به یک پرونده خاص محدود کرد.^{۱۶} در پیشنهاد سنگاپور آمده است که: «در جایی که شورای امنیت بر اساس فصل هفتم منشور ملل متحد به مسأله‌ای خاص رسیدگی یا تحقیق می‌کند، ICC در آن مسأله اقدام به شروع تحقیق یا رسیدگی

۱۴. نك.

ILC, Draft Statute for an International Criminal Court, Report of the International Law Commission on the Work of its forty – sixth Session, 1 September 1994, UN Doc. A/49/355 of 21 February 1997, available at: [http://www.npwj.org/iccrome statute.html](http://www.npwj.org/iccrome%20statute.html).

۱۵. نك.

Bergsmo and Pejic, On Article 16 in O. Triffterer and C. Rosbaud (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court* (2000) at 377, para. 9.

۱۶. نك.

See Zimmermann, The Creation of a Permanent International Criminal Court, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 2 (1998) 169, at 218.

قضایي مستقیم نخواهد کرد».^{۱۷} بعداً این پیشنهاد سنگاپور به وسیله پیشنهاد دولت کاستاریکا بدین صورت اصلاح شد که شورای امنیت باید تصمیمی به صورت خاص و رسمی اتخاذ کند^{۱۸} [تا رسیدگی به تعویق افتد]. انگلستان نیز پیشنهاد کرد که واژه «تقاضا» به جای واژه «دستورالعمل» استفاده شود و همین شالوده ماده ۱۶ اساسنامه را تشکیل داد. هدف این ماده کاملاً واضح است.^{۱۹} این ماده در پی آن است که شورای امنیت را قادر سازد تا با تصویب یک قطعنامه، صلاحیت قضایی ICC را در یک حالت خاص معلق نماید. شاید مهمترین مثال کلاسیک این مسأله، تعویق رسیدگی قضایی در جایی باشد که ممکن است

۱۷. نک.

Bergsmo and Pejic, *supra* note 15, at 375, para. 4.

۱۸. در پیشنهاد دولت کاستاریکا آمده است که: «در جایی که شورای امنیت براساس فصل هفتم منشور ملل متحد یک تصمیم رسمی اتخاذ کرده است و برای زمان خاصی انجام تحقیق یا تعقیب را ممنوع نموده است هیچ تحقیق یا تعقیبی براساس این اساسنامه انجام نخواهد شد». رک. *ibid.*, at 376, n. 21

۱۹. در پیشنهاد دولت بریتانیا آمده است که: «بر طبق این اساسنامه [در یک زمان ۱۲ ماهه] بعد از تقاضای شورای امنیت از دادگاه [حسب فصل هفتم منشور] هیچ تحقیق یا تعقیبی شروع نخواهد شد و ادامه نخواهد یافت، این تقاضا با همان شرایط قابل تمدید است». پیشین، ۳۷۶، پاراگراف ۵.

معافیت نیروهای حافظ صلح ... ❖ ۲۳۵

مذاکرات صلح را بی‌ثبات نماید. اما این ماده هرگز به معنای مصونیت تمام اعضای یک گروه ناقض تعهدات بین‌المللی، از علائم جرم و تعقیب نیست.

تفسیری منطقی و منظم از ماده ۱۶ اساسنامه این نظر را تقویت می‌کند که هدف این ماده فقط کمک به شورای امنیت برای تعویق رسیدگی به پرونده‌هاست. اما مشخصاً موقعیت ماده ۱۶ اساسنامه نشانگر آن است که شورای امنیت می‌تواند مادامی‌که «تحقیق» یا «رسیدگی» در حال انجام است، تنها یکبار مانع رسیدگی قضایی دادگاه گردد. مواد ۱۳، ۱۴ و ۱۵ اساسنامه خاطرنشان می‌کند که انجام تحقیقات با تقاضای یک دولت عضو اساسنامه، یا تقاضای شورای امنیت یا حسب صلاحدید شخص دادستان شروع می‌شود. واقعیت آن است که قرار گرفتن متن ماده ۱۶ بعد از مواد ۱۵ و ۱۴ نه قبل آن نشان می‌دهد که تقاضای تعویق رسیدگی یکی از ابزار جلوگیری از اقدامات ICC به وسیله شورای امنیت نیست بلکه ابزاری است برای به تعویق انداختن شروع اقدامات قضایی به وسیله ICC. دادستان نیز زمانی

می‌تواند فردی را بازجویی و یا تعقیب کند که دست کم اماره‌ای بر احتمال انجام عملی غیرقانونی وجود داشته باشد. نتیجه منطقی این اصل که ریشه در مواد ۱۳ تا ۱۶ اساسنامه دارد این است که شورای امنیت نیز برای این‌که بتواند براساس ماده ۱۶ تقاضای تعویق رسیدگی کند باید اماره‌ای مبنی بر احتمال انجام عملی غیرقانونی از سوی فرد مظنون در دست داشته باشد.

بر طبق ماده ۱۶ اساسنامه، شورای امنیت حتی می‌تواند شروع انجام تحقیقات را به تعویق اندازد اما این ماده اختیار اقدامات پیشگیرانه بیشتری را به این شورا نمی‌دهد. زیرا شروع تحقیقات اولین مرحله انجام رسیدگی به وسیله دادستان نیست [و لذا این مجوز به شورای امنیت امکان جلوگیری از سایر اقدامات را نمی‌دهد]. برعکس از بند ۶ ماده ۱۵ اساسنامه اینطور استنباط می‌شود که خود اساسنامه رسماً بین مرحله انجام تحقیقات از یک سو و مرحله بررسی مقدماتی^{۲۰} که

^{۲۰}. بند ۶ ماده ۱۵ می‌گوید: «اگر پس از بررسی مقدماتی مذکور در بند ۲ و ۱ دادستان به این نتیجه برسد که اطلاعات تهیه شده مبنای مستدلی را برای تحقیق به دست

از سوی دادستان قبل از ارجاع به شعبه
مقدماتی حسب بند ۴ ماده ۲۱۵ انجام
می‌شود از سوی دیگر، قائل به تفکیک شده
است. از این رو قدرتی که شورای امنیت
در جلوگیری از شروع انجام تحقیقات حسب
ماده ۱۶ دارد، فقط تحقیقات صورت گرفته
به وسیله دادستان بعد از ارجاع شعبه
مقدماتی (بند ۴ ماده ۱۵) را شامل
می‌گردد. اما این شورا هرگز نمی‌تواند در
فعالیت‌های دادگاه قبل از ارجاع به شعبه
مقدماتی مداخله نماید. ۲۲. قطعنامه ۱۴۲۲

نمی‌دهد، بایستی به کسانی که این اطلاعات را فراهم
کرده‌اند اطلاع بدهد». همچنین به موجب بند ۲ ماده ۱۵
تأکید می‌شود: «دادستان می‌تواند اطلاعات اضافی را از
ارکان ملل متحد، سازمان‌های بین‌المللی یا غیر دولتی یا
منابع دیگری که مناسب تشخیص می‌دهد، جستجو نماید و
می‌تواند شهادت کتبی یا شفاهی را در مقرر دریافت
نماید».

۲۱. عبارت «هیچ تحقیقی ... آغاز نخواهد شد» در ماده ۱۶
اساسنامه، صریحاً مربوط به بند ۴ ماده ۱۵ می‌گردد که در
آن آمده است: «اگر شعبه مقدماتی براساس بررسی درخواست
دادستان و اسناد ضمیمه آن ملاحظه نماید که بنای مستدل
برای انجام تحقیق وجود دارد و این‌که موضوعی ظاهراً
داخل در صلاحیت دیوان است، بایستی اجازه شروع تحقیقات
را صادر نماید و این امر لطمه‌ای به تصمیمات بعدی
دیوان نسبت به صلاحیت و قابل پذیرش بودن موضوع
نمی‌رساند».

۲۲. نك. Bergsmo و Pejic – همان مرجع، ص ۳۷۹ که می‌گویند:
«اینجا این نتیجه حاصل می‌شود که با اشاره به دو کلمه
«تحقیق» و «تعقیب» در ماده ۱۶ این ماده قدرت به تعویق
انداختن فعالیت‌های دادستان توسط شورای امنیت را

خواهان جلوگیری از تعارض مفادش با اساسنامه است اما این قطعنامه به شدت خواهان آن است که هیچ‌گونه بازجویی و تعقیبی در مورد کارمندان و پرسنل فعلی و قبلی دولتهای غیرعضو اساسنامه نباید شروع گردد.^{۲۳} اما باید بدانیم که توافق حاصل شده در ۱۲ جولای ۲۰۰۲ بین اعضای شورای امنیت نه تنها مشکلی را که حل نکرده بلکه يك تناقض نیز ایجاد نمود.

ب. طبیعت نسبتاً دائمی تعویق در رسیدگی

پاراگراف ۲ قطعنامه ۱۴۲۲ نیز جنجال برانگیز است چرا که طبق این پاراگراف شورای امنیت «می‌تواند قصد خودش را برای تمدید تقاضای مذکور در پاراگراف يك بر طبق همان شرایط در اول جولای برای يك مدت زمان ۱۲ ماهه یا هر زمان بیشتری که ضروری باشد اعلام نماید». این مسأله با

افزایش می‌دهد. اقداماتی که دادستان قبل از شروع بازجویی می‌تواند انجام دهد عبارتند از: «کسب اطلاعات از دولتها، ارگانهای ملل متحد، سازمان‌های غیردولتی و دولتی یا سایر منابع مربوطی که او آنها را مناسب می‌داند». دریافت اظهارات کتبی و شفاهی در مقر دادگاه به نظر جزء موارد کسب اطلاعات می‌باشد. طبق ماده ۱۶ اساسنامه، شورای امنیت حق جلوگیری از کسب اطلاعات توسط دادستان را ندارد.

۲۳. نک. پاراگراف ۱ قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت (۲۰۰۲).

معافیت نیروهای حافظ صلح ... ❖ ۲۳۹

ماده ۱۶ اساسنامه در تعارض است زیرا بعد از دریافت تقاضای تعویق از سوی شورای امنیت امکان‌پذیر است. ماده ۱۶ اساسنامه می‌گوید که تقاضای شورای امنیت برای تعویق در رسیدگی صرفاً برای ۱۲ ماه امکان‌پذیر است اما تمدید آن طبق همان شرایط امکان‌پذیر می‌باشد. اما اساسنامه صحبتی از این مسأله که این تقاضا برای چندبار قابل تمدید است به بیان نمی‌آورد. اما به هر حال شورای امنیت می‌تواند تقاضایش را تکرار کند. بنابراین محدودیت ۱۲ ماهه برای اعتبار تقاضای شورای امنیت حاکی از این است که تدوین‌کنندگان اساسنامه به هیچ وجه در پی ایجاد یک معافیت دائمی در اجرای صلاحیت قضایی دادگاه حسب ماده ۱۶ اساسنامه نبوده‌اند، اگرچه شورای امنیت می‌تواند تقاضای خودش مبنی بر تعویق را تمدید نماید.^{۲۴} اما پیشنهاد اصلی که ایالات متحده در مراحل مقدماتی تدوین قطعنامه ۱۴۲۲ ارائه داد صریحاً مخالف

۲۴. برای جلوگیری از تعویق‌های نامحدود شورای امنیت نك. پیشنهاد سنگاپور. همچنین نك. مقاله «اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی». نوشته - 26-27 (1999) 22 *AJIL* 93 . Arsanjani

اصل مذکور بود چرا که در پیشنهاد ایالات متحده آمده بود تمدید مصونیت نیروهای حافظ صلح باید براساس قطعنامه، به صورت اتوماتیک اجرا گردد.^{۲۵} اما این راه حل

۲۵. در پیش‌نویس قطعنامه‌ای که به وسیله ایالات متحده در ۱۹ ژوئن ۲۰۰۲ ارائه شده است مصونیت به عنوان یک قاعده است و فقط شورای امنیت و دولتهای ارسال‌کننده نیروهای حافظ صلح با چشم‌پوشی از آن حق لغو آن را دارند. در این پیشنهادنامه آمده است که: شورای امنیت براساس فصل هفتم: ۱- تصمیم می‌گیرد که آن دسته از دولتهایی که نیروهای حافظ صلح شان در اختیار عملیات حفظ صلحی که شورای امنیت رأساً انجام می‌دهد یا اجازه انجام آن را داده است می‌گذارند باید در راستای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات تلاش کنند و در جهت حفظ و تأمین صلح و امنیت بین‌المللی بکوشند و از این رو آنان مسئولیت بازجویی و تعقیب جرایمی که از سوی اتباع آنان در خلال عملیات حفظ صلح ارتکاب می‌گردد را دارند. ۲- شورا تصمیم می‌گیرد افراد و نیروهایی که متعلق به دولتهای فرستنده نیروهای حافظ صلح هستند اگر در ارتباط با عملیات حفظ صلح مرتکب جرمی شوند در کشورهای عضو از مصونیت برخوردارند اما در کشور خودشان از بازداشت، دستگیری و تعقیب در امان نیستند. مصونیت این افراد بعد از انقضای عملیات حفظ صلح نیز ادامه می‌یابد. ۳- شورا تصمیم می‌گیرد که دولت اعزام‌کننده نیروهای حافظ صلح هر زمان که خواست می‌تواند از مصونیت نیروهای چشم‌پوشی کند و آنها را در اختیار اجرای عدالت قرار دهد. ۴- شورا تصمیم می‌گیرد در صورتی که دولت اعزام‌کننده نیروهای حافظ صلح از مصونیت نیروهای چشم‌پوشی نکند، شورای امنیت این حق را دارد که به خاطر تأمین عدالت قضایی خود این مصونیت را لغو کند. بنگرید به پیش‌نویس قطعنامه ۱۹ ژوئن ۲۰۰۲ در سایت ICC صفحه ۴. ایالات متحده در پیشنهاد بعدی خود در تاریخ ۳ جولای ۲۰۰۲ می‌گوید: تقاضای عدم شروع یا ادامه بازجویی و یا تعقیب همانطوری که در پاراگراف ۱ پیشنهاد قبلی گفته شد، باید پس از یک مدت زمان ۱۲ ماهه از تاریخ

معافیت نیروهای حافظ صلح ... ❖ ۲۴۱

را تعداد زيادي از دولتها رد کردند. ۲۶

شروع مصونیت از سوي شوراي امنیت تمديد شود مگر اينکه شوراي امنیت طور ديگري تصميم بگيرد. در مشروح اين پيشنهاد آمده است که: «شوراي امنیت براساس فصل هفتم منشور تصميم ميگيرد که: ۱- طبق ماده ۱۶ اساسنامه ICC در يك مدت زمان ۱۲ ماهه حق تخفيف يا تعقيب جريم صورت گرفته توسط نيروهاي فعلي يا قديمي حافظ صلح دولتهاي غيرعضو اساسنامه به خاطر انجام اين تخلفات در طي عمليات حفظ صلح را ندارد. ۲- طبق اين قطعنامه و وفق ماده ۱۶ اساسنامه رم، تقاضاي تعويق شروع به رسيدگي و بازجويي طبق پاراگراف ۱، بايد در اول جولاي هر سال براي يك مدت ۱۲ ماهه تمديد شود مگر آنکه شوراي امنیت طوري ديگر تصميم بگيرد و اين تصميم را دبیرکل به اطلاع ICC ميسانند. ۳- شورا تصميم ميگيرد که دولتهاي عضو نبايد هيچ اقدامي، قبل دستگيري يا بازداشت، مغاير با پاراگراف ۲ و ۱ به عمل آورند».

۲۶. در ۳ جولاي ۲۰۰۲، کمیسیون تدوين ديوان کيفري بين المللي در سازمان ملل متحد جلسه اي را براي بررسي پيشنهاد ايالات متحده تشکيل داد. بيشتر نظراتي که در تعارض با پيشنهاد ايالات متحده بودند علت مخالفت خود را با اين پيشنهاد اين مي دانستند که اين پيشنهاد مغاير با ماده ۱۶ اساسنامه است و بعضي نيز معتقد بودند که ماده ۱۶ اساسنامه را از کارايي لازم انداخته است. در مورد نظرات دولتها و پاسخهاي سازمان ملل در رابطه با پيشنهادهای ايالات متحده به سايت مقابل بنگريد: <http://www.iccnw.org> به علاوه دبیرکل طي نامه اي خطاب به وزير خارجه ايالات متحده کالين پاول ميگويد: «ايالات متحده در يك پيشنهاد کتبي، تقاضاي اجرائي ماده ۱۶ اساسنامه رم را نموده است. طبق اين ماده شوراي امنیت مي تواند در جهت جلوگيري از اقدام دادستان در يك پرونده خاص مداخله کند. اين ماده عليرغم آنکه امروزه پيشنهاد مي شود که به وسيله شوراي امنیت در قالب يك قطعنامه بکار برده شود، اما از تعقيب پرسنل نيروهاي حافظ صلح به وسيله دادستان جلوگيري مي کند. بعکس آنکه در عبارت ماده ۱۶ آمده است که قطعنامه تصويبي توسط شوراي امنیت صرفاً براي يك مدت زمان ۱۲ ماهه آمده است؛ اين مدت زمان قابل تمديد

فرمولی که برای حل این قضیه پیشنهاد شد، هم بر اساس نظر اساسنامه و هم پیشنهاد ایالات متحده تنظیم گردید. در پاراگراف ۲ قطعنامه ۱۴۲۲ بدین صورت آمده است که تمدید سالانه تعویق زمانی امکان‌پذیر است که تصویب ۹ رأی از ۱۵ رأی اعضای شورای امنیت که رأی ۵ عضو دائم هم جزو آن ۹ رأی باشد اجازه این کار را بدهد. در ادامه همین پاراگراف تصریح شده است شورای امنیت باید تقاضای تمدید در تعویق را در اول جولای هر سال برای مدت زمان مورد نظرش اعلام نماید. آنچه به نظر می‌رسد آن است که پاراگراف ۲ قطعنامه ۱۴۲۲ در طول ماده ۱۶ اساسنامه قرار دارد زیرا طبق این پاراگراف تمدید مصونیت بستگی به وصول درخواست جدید شورای امنیت در اول جولای هر سال دارد. پس مشکل این قضیه در کجاست؟ هم تعهد شورا در دستور کار قرار دادن مسأله و هم فشار بر اعضا جهت

می‌باشد. از این رو پیشنهاد می‌شود که این قطعنامه خود اتوماتیک‌وار تمدید شود مگر آن‌که ممنوعیت رفع شده باشد [دیگر دلیلی برای تعویق وجود نداشته باشد]. بنگرید به نامه دبیرکل کوفی عنان به وزیر خارجه ایالات متحده کالین پاول در ۳ جولای ۲۰۰۲ ذکر شده در <http://www.iccnw.org/html/press.html>.

معافیت نیروهای حافظ صلح ... ❖ ۲۴۳

تجدیدنظرکردن در مورد آن این موضوع را آشکار می‌کند که راه حل ارائه شده در پاراگراف ۲ قطعنامه ۱۴۲۲ عملاً بیشتر از ماده ۱۶ اساسنامه حریم اساسنامه را از معافیت‌های بی‌دلیل مصون می‌دارد^{۲۷} [به نظر می‌رسد شورای امنیت با این قطعنامه بیشتر از خود ICC درصدد حفظ حریم آن است]. علاوه بر این، اهمیت حقوقی کلمه «قصد» در هاله‌ای از ابهام است چرا که چنین کلمه‌ای در سایر قطعنامه‌های شورای امنیت دیده نمی‌شود.^{۲۸} اما معنای حقوقی این کلمه چیست؟ صرف اعلام قصد تمديد تقاضا، اعضاي شورای امنیت را متعهد می‌کند تا موضوع تمديد تقاضا را در برنامه سالانه بگنجانند. البته شورای امنیت ممکن است از اعضاي دائم خود بخواهد که از حق وتو در مسائل سياسي (از جمله بحث تعویق در تعقیب نیروهای حافظ صلح) استفاده نکنند (تا بدین

۲۷. همچنین نک. نامه امضاء شده به وسیله سفیران نیوزیلند، آفریقای جنوبی، برزیل و کانادا، ۱۲ جولای ۲۰۰۲: «به علاوه چون تقاضای تعویق از دادگاه بطور سالانه حسب قطعنامه پیشنهادی قابل تمديد است ممکن است منجر به ایجاد مانع ابدی بر سر عملکرد دادگاه شود».

۲۸. این تفسیر از پاراگراف ۴ قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت قابل برداشت است.

وسیله قصد شورای امنیت محقق شود) اما تکلیف اعضای غیردائم چیست؟ آیا به وسیله پاراگراف ۲ قطعنامه ۱۴۲۲ حششان محدود شده است (و چاره‌ای جز پذیرش قطعنامه تمیدی ندارند). در نهایت آن‌که کلمه «قصد» در قطعنامه فوق، از آن دسته از اعضای شورای امنیت که عضو اساسنامه نیز هستند می‌خواهد تا چیزی را برخلاف مصوبات اساسنامه رم به تصویب مجدد برسانند.

ث. قطعنامه ۱۴۲۲ و سایر مقررات اساسنامه

بحث معافیت نیروهای حافظ صلح از قرار گرفتن در مقابل ICC فقط در تعارض با ماده ۱۶ اساسنامه نیست بلکه با بقیه مقررات اساسنامه نیز مغایرت دارد که عبارتند از:

۱- بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه

مصونیت دائمی پیش‌بینی شده در پاراگراف ۱ قطعنامه ۱۴۲۲ برای نیروهای حافظ صلح، میان اتباع [نیروهای حافظ صلح] دولتهای عضو و اتباع دولتهایی که تحت نظام رسیدگی قضایی ICC قرار

معافیت نیروهای حافظ صلح ... ❖ ۲۴۵

نمی‌گیرند، تمایز قائل شده است. بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه که تا آخرین لحظات پایانی کنفرانس رم یکی از بحث برانگیزترین مفاد اساسنامه بود تصریح می‌کند که دادگاه در دو حالت صلاحیت قضایی پیدا می‌کند. حالت اول زمانی است که متهم تبعه یکی از دول عضو باشد و حالت دوم زمانی است که جرم در محدوده صلاحیت قضایی یکی از دول عضو اتفاق افتاده باشد. تقاضایی که شورای امنیت حسب پاراگراف یک قطعنامه ۱۴۲۲ می‌تواند داشته باشد مربوط به جرایمی است که به وسیله گروهی از مردم بخصوص نیروهای حافظ صلح دولتهای غیرعضو اساسنامه در محدوده صلاحیت قضایی یک دولت عضو اساسنامه (حالت دوم) ارتکاب یابد. چنین محدودیتی نه تنها به گسترش صلاحیت و عملکرد دادگاه کمکی نمی‌کند بلکه صلاحیت قضایی دادگاه را زیر سؤال می‌برد. بطور معمول دولتها صلاحیت قضایی سرزمینی را که نسبت به خارجیان از آن برخوردارند نسبت به نیروهای حافظ صلح اعمال نمی‌کنند.^{۲۹}

۲۹. در ماده ۴ بولتن نیروهای حقوق بشردوستانه سازمان

چراکه این نیروها معمولاً از مزایا و مصونیت‌هایی براساس دو دسته از معاهدات که به وسیله سازمان ملل در مورد این نیروها منعقد می‌گردد برخوردار می‌شوند: توافقنامه قواعد نیروهای نظامی که به SOFA* شهرت دارد بین سازمان ملل با کشور میزبان منعقد می‌شود و صلاحیت کیفری ویژه‌ای را برای پرسنل نظامی کشورهای اهداءکننده نیروهای حافظ صلح در نظر

ملل در مورد ناظران صلح مورخ ۶ آگوست آمده است: «در صورت نقض حقوق بشردوستانه، نیروهای نظامی سازمان ملل متحد به وسیله دادگاه‌های ملی‌شان مورد تعقیب قرار خواهند گرفت». نک.

United Nations, Secretary – General’s Bulletin, ST/SGB 199913 of 6 August 1999, in 38 *ILM* (1999), at 1656.

همچنین موضع سازمان ملل حاکی از آن است که دولت اعطا کننده نیروهای حافظ صلح تنها مرجعی است که می‌تواند به جنایات جنگی نیروهای حافظ صلح رسیدگی کند. این موضع سازمان سؤال برانگیز است چراکه قراردادهایی که معمولاً در چارچوب عملیات حفظ صلح بسته می‌شوند فقط طرفین آن قرارداد را متعهد می‌کند یعنی سازمان ملل، کشور میزبان و کشور اعطا کننده نیرو. از این رو، این قرارداد کشورهای دیگری را که عضو این قرارداد نیستند را نمی‌تواند ملزم کند. اما سؤال اینجاست که چگونه ماده ۴ بولتن مذکور، می‌تواند صلاحیت جهانی را در تعقیب جرایم بین‌المللی نادیده بگیرد. تنها توجیه این مسأله از بند ۲ ماده ۱۰۵ منشور قابل استنباط است. اما مسأله مبهم این است که آیا این ماده می‌تواند امنیت نیروهای حافظ صلح را در مقابل جنایات جنگی تضمین کند یا نه؟

*. Status of Forces Agreement (SOFA).

❖ ۲۴۷. معافیت نیروهای حافظ صلح ...

می‌گیرد؛^{۳۰} دیگری موافقتنامه اهدای نیرو بین سازمان ملل و کشور ارسال‌کننده** است که در این موافقتنامه به دولت ارسال‌کننده نیرو اطمینان داده می‌شود که پرسنل حافظ صلح آن کشور از مزایا و مصونیت‌های موافقتنامه قبلی (SOFA) برخوردار خواهند شد^{۳۱} و تحت صلاحیت قضایی دولت ارسال‌کننده، قرار خواهند گرفت.^{۳۲} اما چنین توافقنامه‌هایی صلاحیت

۳۰. سازمان ملل متحد معمولاً قراردادی را با کشور میزبان منعقد می‌کند که به قرارداد مأموریت (SOMA) معروف است و معمولاً بر مبنای مدل قراردادهای (SOFA) ۱۹۹۰ می‌باشد. پاراگراف ۴۷ قسمت b قرارداد SOMA صلاحیت قضایی خاصی را در مورد پرسنل نظامی دولت ارسال‌کننده نیرو در پیش می‌گیرد. در این پاراگراف آمده است: «نیروهای شاخه نظامی عملیات حفظ صلح سازمان ملل متحد که باید تحت صلاحیت قضایی کشور مربوطه شان در مورد جرایم کیفری که ممکن است در سرزمین یا کشور میزبان انجام دهند قرار بگیرند». بنگرید به نمونه قرارداد اعزام نیرو جهت عملیات حفظ صلح سند A/۴۵/۵۹۴ : ۹ اکتبر ۱۹۹۰.

**** Troop Contribution Agreement.**

۳۱. رك. قرارداد نمونه بین سازمان ملل و دولتهای عضو اهداء کننده نیروهای حافظ صلح سند A/۴۶/۱۸۵، ۲۳ می ۱۹۹۱ که طبق آن نیروهای نظامی یا شخصی دولتهای مشارکت کننده در عملیات باید از مزایا و مصونیتها، حقوق و امکانات و اجرای قراردادهای مورد توافق برخوردار شوند.

۳۲. رك. پاراگراف ۲۵ قرارداد نمونه اعطای نیرو که می‌گوید: «دولتهای شرکت کننده توافق می‌کنند که صلاحیت قضایی خودشان را در ارتباط با جرایمی که به وسیله پرسنل نظامی آنها در خلال عملیات حفظ صلح ارتکاب می‌یابد اعمال نمایند. دولتهای مشارکت کننده باید

قضایي ICC را محدود نمی‌کند. انعکاس این مسأله در اساسنامه ICC کاملاً واضح است زیرا ICC نسبت به جرایم ارتكابي توسط نیروهاي حافظ صلح در سرزمین دول عضو صلاحیت قضایي دارد. از این رو اساسنامه شکل مصونیت نیروهاي حافظ صلح را از طریق ایجاد همکاری بین دولتها و تسلیم فرد خاطی از سوی دولتش به دادگاه،^{۳۳} [به صورت داوطلبانه] و نه براساس صلاحیت قضایي دادگاه حل نموده است^{۳۴} (ماده ۹۸ اساسنامه). بنابراین وجود مانعی اضافی و تقریباً دائمی در اعمال صلاحیت قضایي دادگاه نسبت به نیروهاي حافظ صلح حسب ماده ۱۶ اساسنامه، گامی بسیار حساس است که با کلیت ساختار اساسنامه همسویی

سرپرست مأموریت را از لزوم اعمال صلاحیت قضایي در مورد نیروهایش مطلع کنند». ۳۳. رك.

Prost and Schlunck, On Article 98: in Triffterer, *supra* note 15, at 1131, para. 1:

این ماده می‌گوید: «بحث حمایت از تعهدات بین‌المللی در ارتباط با مصونیت دیپلماتیک و دولتی و همچنین حمایت از توافقی‌هایی مثل توافقنامه‌های نظامی را مطرح می‌کند». ۳۴. در مورد بحث تفاوت عمومی بین صلاحیت قضایي و همکاری در چارچوب نیروهاي حافظ صلح همچنین رك. مقاله «صلاحیت قضایي و همکاری در چارچوب نیروهاي حافظ صلح»:

Kaul and Krebs, Jurisdiction Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1 (1999), at 143 *et seq.*

۲۴۹ ❖ ... معافیت نیروهاي حافظ صلح

ندارد. شاید تنها توجیه آسان این مسأله این است که ایالات متحده با اعمال فشار برای تصویب قطعنامه ۱۴۲۲، خود بطور اتفاقی صلاحیت قضایی ICC را نسبت به اتباع دولتهای ثالث پذیرفته است.

۲- ماده ۲۷ اساسنامه

بحث معافیت نیروهای حافظ صلح از رسیدگی قضایی به جرایمشان در مقابل ICC با ماده ۲۷ اساسنامه نیز که بحث عدم مصونیت مقامات رسمی را مطرح می‌کند در تعارض است.^{۳۵} این مسأله کاملاً واضح است که طبق اساسنامه، نیروهای حافظ صلح به خاطر جرایمی که در محدوده صلاحیت قضایی ICC انجام می‌دهند (محدوده صلاحیت قضایی همان محدوده صلاحیت قضایی دولتهای عضو اساسنامه رم می‌باشد) از مصونیتی برخوردار نیستند.^{۳۶} قاعده اساسی آن است

۳۵. همچنین نک.

Human Rights Watch, U.S. Proposals to Undermine the International Criminal Court Through a U.N. Security Council Resolution, Statement of 25 June 2002, available at <http://www.hrw.org/campaigns/icc/usproposal.htm>.

۳۶. دیدگاه سنتی آن است که مقررات حقوق بشر دوستانه بین‌المللی (مثل حقوق جنگ) در مورد نیروهای حافظ صلح نباید به کار برده شود. زیرا آنها جزء طرفین خصامه

که اگر عملیات حفظ صلح در سرزمین یکی از دولتهای عضو اساسنامه انجام شود، این نیروها عموماً به وسیله ICC قابل تعقیب خواهند بود.^{۳۷} این مسأله از

نیستند. اما امروزه نظر غالب آن است که حقوق بشر دواستانه بین‌المللی در مورد عملیات حفظ صلح زمانی که نیروهای حافظ صلح یکی از طرفین مخاصمه محسوب می‌شوند باید اعمال شود. موضع اصلی سازمان ملل این است که نیروهای حافظ صلح را به رعایت اصول و قواعد بین‌المللی تشویق کند که این قواعد آنها را متعهد نمی‌کند. از این رو زمانی که نیروهای حافظ صلح در چارچوب عملیات حفظ صلح اقدام به کاربرد زور کنند، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و سایرین معتقدند که اگر آنها یکی از طرفین مخاصمه هستند باید مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی در مورد آنها اعمال گردد. دبیرکل ملل متحد آقای عنان در سال ۱۹۹۹ طی رهنمودی اعلام کردند که به روشن شدن موقعیت سازمان ملل در مورد اعمال حقوق بشردوستانه بین‌المللی در مورد نیروهای حافظ صلح کمک خواهند نمود. در این رهنمودها آمده است که اصول و قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی در مورد نیروهای سازمان ملل زمانی که در یک مخاصمه مسلحانه فعال به عنوان جنگجو فعالیت می‌کنند اعمال می‌گردد.

Art. 2 of the Bulletin on the Observance by United Nations Forces of Humanitarian Law, *supra* note 29.

همچنین نك.

Generally on these guidelines Sharga, UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations Related Damage, 94 *AJIL* (2000), at 406 *et seq.*

۳۷. نیروهای نظامی فعالیت کننده در کشورهای خارجی، معمولاً از مصونیت لازم به خاطر اعمال رسمی‌شان برخوردارند. اما این مصونیتها جرایم مذکور در اساسنامه رم را شامل نمی‌شود. از این رو قواعد خاصی که در مورد نیروهای نظامی که در خارج کشورشان فعالیت می‌کنند وجود دارد تأثیری در تعقیب آنها به وسیله ICC ندارد. رك.

۲۵۱ ❖ ... معافیت نیروهای حافظ صلح

تاریخچه تدوین اساسنامه و ماده ۲۷ آن قابل استنباط است.

این مسأله که آیا نیروهای حافظ صلح در مقابل صلاحیت قضایی دیوان مصونیت دارد یا نه، محل بحثهای زیاد، در مذاکرات مربوط به کنفرانس رم بود. پیشنهاد فرانسه این بود که نیروهای حافظ صلح از مسئولیت کیفری بین‌المللی معاف باشند. این پیشنهاد در قالب بند ۲ ماده ۲۶ پیش‌نویس اساسنامه در جلسه مورخ ۳۰ - ۱۹ ژانویه ۱۹۹۸ در Zutphen هلند مطرح گردید. این پیشنهاد عبارت از این بود که «افرادی که حسب دستور شورای امنیت یا در اجرای یکی از قطعنامه‌های شورا در عملیاتی مشارکت نمایند نباید در مقابل دادگاه مسئولیت کیفری داشته باشند».^{۳۸} البته دولت فرانسه یک پی‌نوشت را ضمیمه درخواست خود کرده بود و طی آن اعلام کرده بود که خود در مورد محتوا و جایگاه این پاراگراف شك و شبهه دارد.^{۳۹}

Wirth, Immunities, Related Problems, And Article 98 of the Rome Statute, 12 *Criminal Law Forum* (2001) 429, at 450.

۳۸. نک.

M.C. Bassiouni, *International Criminal Court Compilation of United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference* (1998) 143, at 183.

۳۹. همان مرجع.

جالب است بدانیم که این پیشنهاد نه در کمیته تدوین مقررات دادگاه کیفری بین‌المللی مطرح شد؛ و نه در خود اساسنامه ذکر از آن به میان آمد. علی‌رغم این مسأله ماده ۲۷ این نکته را خاطر نشان می‌کند که نیروهای حافظ صلح به خاطر شأن و جایگاهشان، بالاتر از قانون نیستند این ماده می‌گوید: «۱- این اساسنامه نسبت به همه افراد بدون در نظر گرفتن سمت رسمی آنان و بدون هیچ‌گونه تبعیضی اجرا خواهد شد. بطور مشخص سمت رسمی رئیس یک دولت، یک عضو دولت یا مجلس، نماینده انتخابی یا نماینده یک دولت به هیچ وجه یک شخص را از مسؤلیت کیفری که به موجب این اساسنامه برعهده دارد معاف نخواهند کرد. همچنان که وجود سمتهای مذکور به تنهایی علتی برای تخفیف مجازات نخواهد بود.

۲- مصونیتها یا قواعد شکلی ویژه‌ای که به موجب حقوق داخلی یا حقوق

۴۰. نک.

Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Draft Statute & Draft Final Act, UN. Doc. A/Conf. 183/2/Add.1, 1998, reprinted in Bassiouni, *supra* note 38, at 7.

معافیت نیروهای حافظ صلح ... ❖ ۲۵۳

بین‌الملل در مورد مقامات رسمی اعمال می‌شوند موجب نمی‌گردند که دیوان نتواند صلاحیتش را نسبت به آن اشخاص اعمال نماید».

اگرچه نیروهای حافظ صلح دارای سمت رسمی به معنای جمله دوم بند اول ماده ۲۷ اساسنامه نیستند اما مطمئناً مقام رسمی محسوب می‌گردند. قاعده عمومی که در جمله اول بند اول ماده ۲۷ مورد اشاره قرار گرفته عبارت از آن است که تمام افراد با سمت رسمی در مقابل این اساسنامه از برابری با دیگران برخوردارند. از این رو طبیعت سمت آنان، ایشان را از مسئولیت کیفری فردی براساس حقوق بین‌الملل معاف نمی‌کند. به علاوه، کلمه سمت رسمی مربوط به فعالیت‌هایی می‌شود که توسط ارگانهای یک کشور انجام می‌گردند و یا حداقل به یک کشور نسبت داده می‌شوند؛ از این رو پرسنل نظامی هم داخل این گروه قرار می‌گیرند.^{۴۱} علاوه بر این، به نظر می‌رسد که برخورداري نیروهای حافظ صلح از مصونیت به موجب

۴۱. نک.

Triffterer, On Article 27, in Triffterer, *supra* note 15, at 509, para. 13.

قراردادهای موسوم به SOFA با کشور میزبان، غیرقانونی است چرا که بند ۲ ماده ۲۷ صریحاً تأکید می‌کند که چنین توافقنامه‌های بین‌المللی صلاحیت دادگاه را به تعویق می‌اندازند. برعکس، سیستم کلی اساسنامه آن است که معاهدات دو جانبه یا چند جانبه‌ای که مربوط به مصونیت باشند فقط می‌توانند، مانع از تقاضای تسلیم افراد متهم، از سوی دیوان حسب ماده ۹۸ اساسنامه گردند اما این موافقتنامه‌ها نمی‌توانند از ایجاد مسئولیت کیفری بدون چون و چرا بر طبق اساسنامه، بپرهیزند.^{۴۲}

استدلالی که اینجا ممکن است مطرح شود این است که پاراگراف ۱ قطعنامه ۱۴۲۲ اصول ذکر شده در اساسنامه را زیر سؤال نمی‌برد چرا که این قطعنامه محاکمه نیروهای حافظ صلح را تحت صلاحیت قضایی ملی‌شان می‌گذارد. استدلال کنندگان معتقدند چنین برداشتی از پاراگراف ۵

۴۲. رك. منبع بالا،

supra note 41, at 513, paras. 24 and 514, para. 26.

«اشاره به این نکته مهم است که ماده ۹۸ مصونیت از تعقیب را برای اشخاصی که دادگاه در تعقیب آنهاست ایجاد نمی‌کند. ماده ۲۷ این مسأله را تصریح می‌کند که چنین مصونیتی ندارد.»

مقدمه قطعنامه نیز بدست می‌آید چرا که در آنجا شورا می‌گوید: «دولتهای غیر عضو اساسنامه مسؤولیت خودشان را در ایجاد صلاحیت قضایی ملی در رابطه با جرایم بین‌المللی به انجام خواهند رسانید». اما برطبق اساسنامه ارجاع يك مسأله به صلاحیت داخلی دولتها از ارزش محدودی برخوردار است. توجیهی که برای اتکاء به صلاحیت قضایی دولت اعزام‌کننده نیروهای حافظ صلح در چارچوب سازمان ملل به عمل آمده است آن است که هیچ مؤسسه مستقل بین‌المللی برای بررسی چنین تخلفاتی وجود ندارد.^{۴۳} هدف اساسنامه ICC نیز این بوده است که از طریق ایجاد يك مکانیزم قضایی بین‌المللی جدید و مستقل با صلاحیت قضایی نسبت به نیروهای حافظ صلح، راه را بر این‌گونه توجیهات ببندد.^{۴۴} اگرچه دیوان سیستم صلاحیت قضایی داخلی را از بین نبرد، با این همه سیستم سنتی تعقیب نیروهای حافظ صلح را از طریق ایجاد

۴۳. نک.

Zwanenburg, *Compromise or Commitment: Human Rights and International Humanitarian Law Obligations for UN Peace Forces*, 11 *Leiden Journal of International Law* (1998) 229, at 243.

۴۴. نک.

Zwanenburg, *The Statute of the International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under Fire?* 10 *EJIL* (1999) 124, at 129.

صلاحیت قضایی مکمل برای مواردی که دولت‌ها یا نمی‌خواهند به تعقیب نیروهای انسانی حافظ صلح بپردازند یا توانایی آن را ندارند، اصلاح نمود.^{۴۵} تأکید مجدد بر صلاحیت قضایی داخلی دولت‌ها به وسیله قطعنامه ۱۴۲۲ برعکس، خود مشکل دیگری است چرا که اساسنامه را از هدف اصلی‌اش که مکمل بودن صلاحیت قضایی داخلی است، محروم می‌کند.

۴- تأثیر قطعنامه ۱۴۲۲

ناسازگاری‌های متعددی که بین قطعنامه شورای امنیت (۱۴۲۲) و اساسنامه رم وجود دارد ناشی از این سؤال است که دستورات شورای امنیت تا چه حدی مافوق قواعد اساسنامه است؟ پاسخ به این سؤال مستلزم بررسی دو عامل است. ۱- آیا شورای امنیت مجوز دارد که قطعنامه‌ای برخلاف قواعد اساسنامه به تصویب برساند؟ ۲- آیا چنین قطعنامه‌ای برای دادگاه ایجاد التزام می‌کند؟

الف. مشروعیت قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت

۴۵. نک. ماده ۱۷ اساسنامه رم.

هرگز شوراي امنيت به وسيله قواعد اساسنامه رم ملتزم نمي‌گردد. از اين رو، مجوز شورا براي تصويب قطعنامه ۱۴۲۲ بايد براساس فصل هفتم منشور بررسي گردد.

۱- قطعنامه شوراي امنيت و فصل هفتم

منشور

اگرچه شوراي امنيت از آزادي عمل گسترده‌اي براي صدور قطعنامه براساس فصل هفتم منشور برخوردار است، اما اين به آن معنا نيست که شورا مافوق قانون است. اين شورا در راستاي انجام اعمالش، صريحاً به وسيله محدوديتهاي ذکر شده در بند ۱ ماده ۱ و ۲۴ منشور متعهد مي‌گردد، بخصوص اينکه شورا وظيفه دارد طبق اهداف و اصول سازمان عمل نمايد.^{۴۶} علاوه بر اين، موردي که بايد به آن توجه ويژه‌اي داشته باشيم آن است که هر تصميم شوراي امنيت که مغاير با منشور باشد، دول عضو ملل متحد را ملزم نخواهد کرد زيرا

۴۶. نك.

Delbrück, On Article 24, in Simma, *supra* note 4, at 404, at para. 11.

براي بررسي كاملتر نك.

Gill, Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter, 26 *Netherlands Yearbook of International Law* (1995) 33, at 72 *et seq.*

اعضای سازمان فقط توافق کرده اند که «آن دسته تصمیماتی را بپذیرند و اجرا کنند که بر طبق منشور ملل متحد باشد» (ماده ۲۵ منشور).^{۴۷} این مسأله نیاز به حمایت بیشتری داشت و این حمایت توسط دیوان در رأی مشورتی شرایط پذیرش در سازمان ملل (۱۹۴۸) به عمل آمد. دادگاه در این رأی می‌گوید:

«شخصیت سیاسی یک ارگان آن را از رعایت مقررات منشور معاف نمی‌نماید بخصوص زمانی که آن مقررات منشور قدرت و اختیار صدور دستوراتی را توسط آن رکن ممنوع کرده باشند».^{۴۸}

۴۷. نك.

Bowett, *The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures*, 5 *EJIL* (1994) 89, at 95.

همچنین نك.

Doehring, *Unlawful Resolutions of the Security Council and their Legal Consequences*, 1 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, (1997) 98.

در قسمتی از این مقاله آمده است «این نظریه که دولتها باید آزاد باشند که خودشان در مورد مشروعیت قطعنامه‌ها قضاوت کنند و بتوانند در مورد اثر الزامی آنها نسبت به خود تصمیم‌گیری کنند؛ سیستم عملیات حفظ صلح ملل متحد را با سقوط مواجه خواهد کرد و با این‌که ممکن است عملی نتیجه بخش باشد اما منطقی نیست و در نهایت قانع کننده نمی‌باشد. نتیجه این نظریه، تعهد به انجام اعمال غیرقانونی است».

۴۸. نك. «شرایط پذیرش در سازمان ملل»، رأی مشورتی ۱۹۴۸ دیوان بین‌المللی دادگستری، صفحه ۶۴.

معافیت نیروهای حافظ صلح ... ❖ ۲۵۹

اما مسأله قابل پرسش آن است که آیا شورای امنیت با تصویب قطعنامه ۱۴۲۲، محدودیتهای خود را نادیده گرفته است؟ بعضی دولتها در اجلاس عمومی شورای امنیت در ۱۰ جولای ۲۰۰۲ معتقد به چنین عقیده‌ای بودند. نماینده اردن می‌گوید: «شورای امنیت با تصویب قطعنامه ۱۴۲۲ براساس فصل هفتم منشور خود را در پرتگاه نقض اختیاراتش برطبق منشور قرار داد».^{۴۹} علاوه بر این نماینده دائم کانادا تأکید کرد که «تصویب قطعنامه مذکور، کانادا و دیگر کشورها را در موقعیتی بی‌سابقه قرار داد برای اینکه مشروعیت قطعنامه شورای امنیت را مورد ارزیابی ویژه قرار دهند».^{۵۰}

از این رو، ادعای تجاوز شورای امنیت از حدود اختیارات، به سختی قابل توجیه است، تفسیر گسترده شورای امنیت از ماده ۳۹ منشور هرگز نمی‌تواند اثبات

۴۹. نك. اظهارات نماینده اردن در سازمان ملل در اجلاس ۱۰ جولای ۲۰۰۲ در سایت

<http://www.iccnw.org>.

۵۰. نك. اظهارات نماینده کانادا در سازمان ملل در اجلاس ۱۰ جولای ۲۰۰۲ در سایت

<http://www.iccnw.org>.

کند که قطعنامه ۱۴۲۲ مغایر با منشور است. البته استناد به فصل هفتم منشور تلقی امری به عنوان تهدید علیه صلح در اینجا قابل انتقاد است، چراکه در اینجا تهدید علیه صلح بدواً توسط خود اعضای شورا از طریق عدم شرکت در عملیات حفظ صلح آینده انجام شده است، تعیین وضعیت خاص به عنوان تهدید علیه صلح ماهیتاً تصمیمی سیاسی است که در بطن صلاحیت شورای امنیت قرار دارد و اعضای سازمان ملل رأساً حق تصمیم‌گیری در آن مورد را ندارند.^{۵۱}

علاوه بر این، به نظر نمی‌رسد که قطعنامه ۱۴۲۲ قواعد آمره را نقض کرده باشد، یا مغایر اهداف و اصول ملل متحد که شورای امنیت طبق ماده ۲۴ نسبت به آنها متعهد است، باشد. اگر قطعنامه مذکور نیروهای حافظ صلح دول غیرعضو ICC را کلاً از مسئولیت کیفری مبرا می‌نمود (نه فقط از صلاحیت قضایی دادگاه) این مسأله می‌توانست به عنوان تجاوز شورای امنیت از حدود اختیارات تلقی شود زیرا

۵۱. نک.

Bowett, *supra* note 47, at 94.

چنین تصمیمی نقض فاحش اصول برابری است.^{۵۲} اما واضح است که شورا چنین منظوری نداشته، چرا که پاراگراف ۱ قطعنامه صرفاً رسیدگی در مقابل ICC را مطرح می‌کند (و به تعویق می‌اندازد) و تعقیب نیروهای حافظ صلح را به خاطر انجام اعمالی که طبق اساسنامه جرم هستند، به دادگاه‌های ملی وا می‌گذارد.^{۵۳} علاوه بر این در حقوق بین‌الملل عرفی، هیچ عرفی وجود ندارد که بگوید نیروهای حافظ صلح باید در مقابل دادگاه‌های بین‌المللی محاکمه شوند.^{۵۴}

بعضی دولت‌ها که ادعا می‌کنند قطعنامه ۱۴۲۲ غیرقانونی است استدلال می‌کنند که شورای امنیت نه حق ایجاد معاهده را دارد و نه حق تجدید نظر در معاهدات را و لذا نمی‌تواند محتوا و

۵۲. نك.

Gowlland - Debbas, "The Relationship between the Security Council and the Projected International Criminal Court, 1 *Journal of Armed Conflict Law* (1996) S. 97 (114).

۵۳. نك.

Para. 5 of the preamble to Resolution 1422 (2002).

«دولت‌های غیرعضو اساسنامه باید مسؤولیت‌های خودشان را در محدوده قضایی ملی شان در رابطه با جرایم بین‌المللی انجام دهند».

۵۴. رك.

MacPherson, *supra* note 1.

معنای يك معاهده بین‌المللی از جمله اساسنامه رم را که توسط دولتها ایجاد شده است تغییر دهد.^{۵۵} بند ۷ ماده ۲ منشور عالی‌رغم آن‌که مداخله در امور داخلی دولتها را صریحاً محدود می‌کند در قسمت دوم خود مداخله‌ای که توسط شورای امنیت طبق فصل هفتم انجام شود را مجاز می‌داند. البته پذیرش این قضیه که شورای امنیت می‌تواند در حق اختصاصی دولتها در اجرا و اصلاح معاهداتشان مداخله کند، بسیار سخت به نظر می‌رسد. از طرف دیگر شورای امنیت طبق مواد ۲۵ و ۱۰۳ ممکن است از طریق به کار بردن اختیارش براساس فصل هفتم منشور تعهدات و حقوقی که دولتها نسبت به يك معاهده خاص دارند را نادیده بگیرد. البته ماده ۱۰۳ منشور صریحاً نمی‌گوید تصمیماتی که شورای امنیت براساس فصل هفتم منشور بگیرد بر هر معاهده متعارض ارجحیت دارد اما تعهدی که دولتها طبق ماده ۲۵ منشور دارند که «تصمیمات شورای امنیت را بپذیرند و اجرا کنند» يك «تعهد براساس منشور ملل

۵۵. نک. به اظهارات نماینده برزیل در سازمان ملل در اجلاس ۱۰ جولای ۲۰۰۲ در سایت

<http://www.iccnw.org>.

متحد» و در طول ماده ۱۰۳ می‌باشد. از این رو، اعضای ملل متحد براساس ماده ۱۰۳ متعهد می‌شوند که تعهداتی که از قطعنامه‌های شورا براساس فصل هفتم ناشی می‌شود را بر هر تعهد دیگری مقدم بدانند.^{۵۶} این نظریه از قطعنامه ۶۷۰ شورای امنیت به سال ۱۹۹۰ تحت عنوان صریح «مقررات ماده ۱۰۳ منشور» گرفته شده است. شورا در این قطعنامه تصمیم می‌گیرد که «کلیه دولتها باید مجوز پرواز کلیه هواپیماها را به مقصد عراق یا کویت با هر نوع باری به غیر از غذا آن هم در شرایط انسان دوستانه، که قبل از تاریخ این قطعنامه صادر کرده باشند را لغو نمایند، حتی اگر حقوق یا تعهداتی در مورد جواز پرواز به وسیله یک معاهده بین‌المللی یا قرارداد بین‌المللی به آنها اعطا شده یا تحمیل گردیده باشد».^{۵۷}

همین استدلال علت اصلی عملکرد شورای امنیت در قضیه لاکربی بود. در آن قضیه

۵۶. نک.

Bernhardt, On Article 103, in Simma, *supra* note 5, at 1120, para. 10.

57. The preamble and para. 3 of SC Resolution 670 (1990) of 25 September 1990, UN Doc. S/RES/670 (1990) (emphasis added).

شورا تصمیم گرفت که لیبی باید افراد متهم به اعمال تروریستی علیه پرواز ۱۰۳ پان امریکن را به کشور انگلستان و ایالات متحده تسلیم کند. علی رغم این که قضیه در کنوانسیون راجع به اعمال غیرقانونی علیه سلامت هوآپیمایی کشوری مورخ ۲۳ سپتامبر ۱۹۷۱ اشاره شده است.^{۵۸} دیوان این نظر شورا را طی دو دستوری که در تاریخ ۱۴ آوریل ۱۹۹۲^{۵۹} صادر شده پذیرفته است. از این رو دادگاه می گوید: «هر دو کشور لیبی و انگلستان، عضو سازمان ملل متحد، متعهدند که تصمیمات شورای امنیت را بر طبق ماده ۲۵ منشور بپذیرند و اجرا کنند. دادگاه نیز در مرحله بررسی مقررات لازم الاجرا، به تعهدات در قطعنامه ۷۴۸ (۱۹۹۲) توجه می کند چرا که طبق ماده ۱۰۳ منشور تعهدات دولتهای عضو طبق این منشور بر هر تعهد دیگری طبق سایر موافقتنامه های بین المللی از جمله

۵۸. نک.

Para. 1 of SC Resolution 748 (1992) of 31 March 1992, UN Doc. S/RES/748 (1992).

۵۹. نک.

Mosler, On Article 92, in Simma, *supra* note 5, at 991, para. 87.

معافیت نیروهای حافظ صلح ... ❖ ۲۶۵

کنوانسیون منترال غلبه دارد».^{۶۰}

بنابراین مسأله این نیست که آیا شورای امنیت تعهدات خود را طبق منشور به وسیله صدور قطعنامه ۱۴۲۲ نقض کرده است یا نه؟ بلکه مسأله این است که آیا دولتهایی که، هم عضو شورای امنیت هستند و هم عضو اساسنامه ICC با تصویب قطعنامه مذکور، تعهدات خود را طبق اساسنامه نقض کرده اند؟

۲- قطعنامه ۱۴۲۲ (۲۰۰۲) و تعهدات اعضای

شورا طبق اساسنامه

اعضای دائم شورای امنیت مثل فرانسه و انگلستان زمانی که تصمیماتی را در مورد ICC گرفتند با تعارض سختی روبرو شدند چرا که آنها از یک سو عضو شورای امنیت به عنوان یک رکن ملل متحد بوده اند و از سوی دیگر مقررات اساسنامه رم آنها را متعهد می‌کرد.^{۶۱} تعارض بین

۶۰. نک.

ICJ, *Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya v. United Kingdom)*, ICJ Reports (1992), at 16, at para. 39.

۶۱. رك. ماده ۲۶ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات.

حق رأی دادن در شورای امنیت و اجرای تعهدات طبق یک رژیم قراردادی که دولتهای مذکور عضو آن بودند، سبب شد که شورای سیاست خارجی و امنیتی اتحادیه اروپا* (CFSP) به سند توجه کند. بند ۲ ماده ۱۹ معاهده اتحادیه اروپا^{۶۲} می‌گوید:

«آن دسته از اعضای اتحادیه اروپا که عضو شورای امنیت ملل متحد نیز هستند باید با بقیه اعضای شورای اروپا هماهنگ باشند و به آنها گزارش کامل را بدهند. آن دسته از اعضای اتحادیه که عضو دائم شورای امنیت هستند باید تضمین کنند که هنگام انجام وظایفشان از موقعیت و منافع اتحادیه اروپا بدون هیچ‌گونه تبعیضی نسبت به مسؤولیتی که طبق قواعد منشور ملل متحد دارند، دفاع نمایند».

این مصوبه، این مسأله را آشکار می‌کند که فرانسه و انگلستان هنگام

*. Common Foreign and Security Policy.

۶۲. در مورد ابهامات این شرط رک. Frowein, Auf dem Weg zu einer Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, 36 *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* (1997) 11, at 16-17; Fink – Hoijer, The Common Foreign and Security Policy of the European Union, 5 *EJIL* (1994) 173, at 188.

انجام وظیفه در شوراي امنیت، طبق مقررات شوراي سياست امنيتي و خارجي اروپا (CFSP) نیز متعهد هستند. اما این شرط که «بدون تبعیض نسبت به تعهداتشان طبق مقررات منشور...» این مسأله را آشکار می‌کند که دولتهای مذکور هنگام تصمیم‌گیری در شوراي امنیت باید از صلاحیت سیاسي برخوردار باشند.^{۶۳} آنها بخصوص تعهدی ندارند که قطعنامه‌ای را که مغایر با اهداف CFSP می‌باشد وتو کنند.^{۶۴} البته اساسنامه رم چنین شرطی را برای اعضای خودش پیش‌بینی نکرده است. پس آیا این مسأله به این معناست که دولتهای عضو اساسنامه هنگام تصمیم‌گیری در شوراي امنیت می‌توانند برخلاف مقررات اساسنامه تصمیم‌گیری کنند؟

اگر مقررات اساسنامه را انعکاس صحیح و قاطعی از قدرت شوراي امنیت طبق منشور بدانیم پاسخ این سؤال مثبت خواهد

۶۳. نک. (مرجع به زبان آلمانی)

Winkelmann, Europäische und mitgliedstaatliche Interessenvertretung in den Vereinten Nationen, 60 ZäöRV (2000) 413, at 416.

۶۴. نک.

Cremer, On Article 19, in C. Calliese and M. Ruffert (eds), *Kommentar zu EU - Vertrag und EG - Vertrag* (1999), at 166, para. 3.

بود.^{۶۵} به هرحال محدود کردن قدرت ICC از طریق تصمیمات شورای امنیت نقض تعهدات دولتها در قبال اساسنامه است، چراکه بحث برتری مقررات منشور نسبت به سایر موافقتنامه‌های بین‌المللی دیگر طبق ماده ۱۰۳ منشور فقط شامل تعهدات اعضای ملل متحد طبق منشور می‌شود و به عملکرد آنها در اجرای حقوقشان مثل حق رأی دادن در شورای امنیت مربوط نمی‌گردد (گسترش نمی‌یابد).^{۶۶}

با این همه حتی اگر این نظر را هم بپذیریم، این مسأله همچنان سؤال برانگیز است که آیا تصویب قطعنامه ۱۴۲۲ توسط شورای امنیت نقضی اتفاق افتاده است یا نه؟ زیرا خود قطعنامه مبهم و تأثیر آن بر اساسنامه و دولتهای عضو آن

^{۶۵}. در این مورد نک. P. Arnold, Der UNO که معتقد است تعویق ۱۲ ماهه براساس ماده ۱۶ اساسنامه هماهنگ با ماده ۱۰۳ منشور است. زیرا ماده ۱۰۳ انعکاسی از عقاید بسیاری از دولتهاست چرا که تعویق در رسیدگی قضایی ICC توسط شورای امنیت با فصل هفتم منشور متناسب و هماهنگ است. همچنین رک. Zimmermann, *supra* note 16, at 236 که می‌گوید: «مجبور کردن شورای امنیت به تمدید تقاضای تعویق، حسب ماده ۱۶ اساسنامه هرگز به معنای محدود کردن قدرت شورای امنیت براساس فصل هفتم نمی‌باشد».

^{۶۶}. وظیفه اقدام بر طبق اساسنامه یا تعهد مقرر در منشور تزامنی ندارد، زیرا اعضای شورای امنیت از حق صلاحدید وسیعی در روند تصمیم‌گیری برخوردارند.

نامشخص است.

ب. جنبه‌های الزامی قطعنامه‌های ۱۴۲۲

۱- قطعنامه ۱۴۲۲ و ICC

راه حلی که شورای امنیت اتخاذ کرد در تاریخ ۱۲ جولای ۲۰۰۲ (قطعنامه ۱۴۲۲) این شبهه را ایجاد کرد که آیا این قطعنامه ICC را ملزم می‌کند یا خیر؟ ظاهر قطعنامه به این سؤال پاسخ منفی می‌دهد. ایالات متحده که تصویب قطعنامه براساس فصل هفتم را توسط شورا پیشنهاد کرده بود، می‌گوید: «نیروهای حفظ صلح باید در سرزمین تمام دولتهای عضو اساسنامه به غیر از خود دولت ارسال‌کننده از مصونیت لازم در مورد بازداشت، دستگیری و تعقیب به خاطر هر عملی که از عملیات حفظ صلح ناشی شود برخوردار گردند. این مصونیت همچنان تا بعد از پایان شرکت در عملیات حفظ صلح نیز ادامه خواهد یافت».^{۶۷}

این پیشنهاد به تصویب دولتهای عضو اساسنامه که عضو شورای امنیت هم بودند

۶۷. نک. نخستین پیشنهاد ایالات متحده در تاریخ ۱۹ ژوئن ۲۰۰۲ (شورا براساس فصل هفتم منشور شورا تصمیم می‌گیرد ... *supra* note 25 .

قرار نگرفت و آنها ترجیح دادند راه حل ارائه شده در ماده ۱۶ اساسنامه را بپذیرند. شورای امنیت در نهایت از تصویب يك تصميم الزام آور طبق فصل هفتم خودداری کرد و به جای آن کلمه درخواست از دادگاه را مطرح کرد.^{۶۸} این تقاضا نشان می‌دهد که چیزی بیشتر از يك توصیه نامه صرف حسب ماده ۳۹ منشور می‌باشد.^{۶۹} با این همه طبیعت تقاضا آن است که برای ICC الزامی ایجاد نکند حتی اگر لحن آن طبق فصل هفتم تنظیم شده باشد. ماده ۲۵ منشور هم دولت‌ها را متعهد می‌کند که دستورات (تصمیمات)* شورای امنیت را اجرا کنند. از این رو، تعهد به اجرای «درخواست» از سوی دولتهای عضو اساسنامه از خود منشور ناشی نمی‌گردد،^{۷۰} بلکه از

۶۸. نک. به پاراگراف ۱ قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت.

۶۹. در مورد نظرات عمومی شورای امنیت درباره ماده ۳۹ منشور نک.

Frowein, *supra* note 5, at 614, para. 29 *et seq.*

*. Devisions.

۷۰. در این باره نک. Bergsmo and Pejic, *supra* note 15, at 381, para. 23 که می‌گوید: «اتکا به فصل هفتم منشور در این مورد خاص تعویق دو هدف را دنبال می‌کند. که اولین آن این است که وقتی تعویق در تعقیب و بازجویی بر يك مبنای حقوقی استوار باشد دادگاه نیز مجبور به رعایت آن خواهد بود.»

ماده ۱۶ اساسنامه ناشی می‌گردد.^{۷۱} که می‌گوید:

«چنانچه قطعنامه‌ای از سوی شورای امنیت در اجرای فصل هفتم منشور صادر شود دیگر هیچ تحقیقی یا تعقیبی به موجب این اساسنامه نمی‌تواند به مدت ۱۲ ماه شروع شود یا ادامه یابد».

واقعیت آن است که شورای امنیت می‌گوید ICC هیچ تحقیق یا تعقیبی را شروع نمی‌کند و ادامه نمی‌دهد که منجر به نتایج دیگری شود چرا که تأثیر حقوقی این فرمول صریحاً به شرایط اساسنامه بستگی دارد.^{۷۲}

تفسیر این قضیه آن است که قطعنامه ۱۴۲۲ بطور مستقیم ICC را ملزم نمی‌کند بلکه این قطعنامه به وسیله ساختارهای موجود منشور به عنوان یک ابزاری که برای اعضایش تعهد ایجاد می‌کند تقویت

۷۱. بند ۱ قطعنامه صحبت از درخواستهایی می‌کند که هماهنگ با ماده ۱۶ اساسنامه رم باشد.

۷۲. پیشین، همچنین نك. McPherson, *supra* note 1, sub. II.D. که می‌گوید: «شورای امنیت قصدش ملزم کردن دادگاه بوده است و این قصد هم از تصویب قطعنامه براساس فصل هفتم منشور و هم از کاربرد کلمات امری در قطعنامه قابل استنباط است».

می‌شود و تعهداتی را برای سایر سازمان‌های بین‌المللی ایجاد نمی‌نماید.^{۷۳} بند ۲ ماده ۴۸ منشور این اصل را ایجاد می‌کند که تصمیمات شورای امنیت باید به وسیله اعضای ملل متحد مستقیماً و به وسیله اقدامات آنها در سازمان‌های مربوط که عضو آن هستند بطور غیر مستقیم اجرا گردد. این قاعده بطور برابر در مورد ICC نیز بدین صورت اجرا می‌گردد چرا که این سازمان نیز طبق ماده ۴ اساسنامه خود از شخصیت حقوق بین‌المللی لازم برخوردار است. حتی از ماده ۱۰۳ منشور نیز نمی‌توان در جهت اثبات این ادعا که ICC مستقیماً به وسیله مقررات الزامی شورای امنیت ملزم می‌شود کمک خواست زیرا این ماده صرفاً دولتها را متعهد می‌کند نه دیوان را.^{۷۴}

از این رو، سؤال اصلی این است که آیا ICC می‌تواند تقاضای تعویق رسیدگی را که از سوی شورای امنیت طبق مقررات

۷۳. درباره ماده ۴۸ نک.

Simma, *supra* note 5, at 653, para. 10.

۷۴. مرجع به زبان آلمانی

Hoffmeister and Knoke, "Das Vorermittlungsverfahren vor idem Internationalen Strafgerichtshof- Prüfstein für die Effektivität der neuen Gerichtsbarkeit im Völkerstrafrecht", 59 ZäöRV (1999) 785, at 805.

معافیت نیروهای حافظ صلح ... ❖ ۲۷۲

اساسنامه به عمل مي‌آيد، رد کند؟ بعضي معتقدند که بنظر نمي‌رسد وجود اين عبارت در ماده ۱۶ اساسنامه که مي‌گويد: «هيچ تحقيقي يا تعقيبى ... بعد از تقاضاي شوراي امنيت ... از دادگاه، شروع نمي‌شود يا ادامه نمي‌يابد»، به دادستان در مورد شروع يا ادامه تعقيب در مقابل دادگاه بعد از تقاضاي شوراي امنيت براساس فصل هفتم، اختياري اعطا کرده باشد. اما نکته مهم آن است که ديوان خود تنها مرجع تفسير اساسنامه است. استنباط ديگري که از ماده ۱۶ اساسنامه ممکن است به عمل آيد آن است که ديوان حق دارد تقاضاي تعويق انجام شده توسط شوراي امنيت را رد کند.

۲- قطعنامه ۱۴۲۲ و تعهدات دولتهای عضو

نسبت به اساسنامه رم

واقعيت آن است که اگر فرضاً ICC پاراگراف ۱ قطعنامه را نادیده بگيرد اين کار سبب افزايش احتمال تعقيب نيروهاي حافظ صلح دولتهای ثالث توسط ديوان نمي‌گردد چرا که اگر دولتها متهمين را به دادگاه تحويل ندهند او هم

نمی‌تواند به تخلفات آنها رسیدگی کند [چراکه دولتها طبق ماده ۲۵ منشور موظف به رعایت قطعنامه ۱۴۲۲ می‌باشند]. بخش مقدماتی پاراگراف ۳ قطعنامه ۱۴۲۲ به نظر می‌رسد که دولتها را از همکاری با دادگاه در مورد نیروهای حافظ صلح دولتهای ثالث ممنوع می‌کند. در این قسمت شورای امنیت تصمیم می‌گیرد که دولتهای عضو نباید هیچ عملی مغایر با پاراگراف یک انجام دهند. تصمیمات اتخاذ شده طبق فصل هفتم منشور برتر از تعهدات دولتهای عضو ملل متحد نسبت به اساسنامه رم است و این مسأله از ماده ۱۰۳ منشور قابل دریافت است. سؤال مهم آن است که آیا قطعنامه مزبور چنین تعهداتی ایجاد می‌کند یا نه؟ پاراگراف ۳ اعلام می‌کند که دولتهای عضو نباید هیچ عملی در تعارض با پاراگراف یک انجام دهند. اما همین پاراگراف ادامه می‌دهد که «... و نباید هیچ عملی را در تعارض با تعهدات بین‌المللی شان انجام دهند». این جمله آخر در واقع ارجاعی است به ماده ۱۰۳ منشور و منظورش آن است که دولتهای عضو اساسنامه باید تعهدات خود را نسبت به

معافیت نیروهای حافظ صلح ... ❖ ۲۷۵

منشور ملل متحد انجام دهند. بنابراین لحن بکار برده شده توسط تدوین کنندگان پیش‌نویس قطعنامه، دور از لحن به کار برده شده در ماده ۱۰۳ اساسنامه منشور است. پاراگراف ۳ بحثی از اقداماتی که «در تعارض با تعهدات دولتها طبق منشور است» نمی‌کند اما کلمه عام‌تری را تحت عنوان «تعهدات بین‌المللی» بکار می‌برد. به این ترتیب، مفهوم «تعهدات بین‌المللی» می‌تواند متضمن تعهدات مبتنی بر اساسنامه رم نیز باشد. تأثیر این قطعنامه بر دولتهای عضو اساسنامه بیش از یک محدودیت است، چرا که در عمل حقوق و تعهدات آنها طبق اساسنامه را نیز بی‌تأثیر می‌کند. بنابراین، تأثیر فرمول مصالحه جویانه‌ای که در پاراگراف ۳ بیان شده است بر دولتهای عضو اساسنامه، بطور گسترده‌ای بستگی به تفسیر خود آنها دارد.

۵- گستره اعمال قطعنامه ۱۴۲۲

مشکلات تفسیری که وجود دارد ناشی از گستره اعمال قطعنامه است. قطعنامه شامل هر عملیات [حفظ صلح] می‌گردد که یا

توسط سازمان ملل متحد انجام می‌شود یا آن سازمان اجازه آن را داده است. مسأله آن است که برداشتهای متفاوتی از عبارت و «عملیاتی که سازمان ملل اجازه آن را داده است» وجود دارد. پاراگراف یک قطعنامه پیشنهاد می‌کند که تقاضای تعویق شامل کلیه عملیاتی که به وسیله شورای امنیت اجازه آن صریحاً داده شده است گردد. اما تکلیف آن دسته از عملیات حفظ صلحی که مجوز آن را شورای امنیت نداده است چیست؟ خود شورای امنیت ایجاد چنین شبهاتی را امکان‌پذیر کرده است. آخرین مثال معروف در این قضیه عدم صدور مجوز از سوی شورای امنیت در عملیات آزادی پایدار است.^{۷۵} پاراگراف ۲ قسمت B قطعنامه ۱۳۷۳ (۲۰۰۱) شامل شرطی است که می‌گوید: «تمام دولتها باید ... اقدامات لازم را برای پیشگیری از اعمال تروریستی به عمل آورند». این عبارت به عنوان «مجوز نامحدود در کاربرد زور» تفسیر شده است.^{۷۶} از این رو، ایالات متحده با

۷۵. برای بحث بیشتر نک.

Stahn, "Security Council Resolutions 1368 and 1373: What They Say and What They Do Not Say, at <http://www.ejil.org/forum-WTC> <http://www.ejil.org/forum-WTC>.

۷۶. نک.

چنین استدلال قابل دفاعی حق خود می‌داند که هر زمانی به دلایل سیاسی تصمیم بگیرد که برای جلوگیری از اقدامات تروریستی به زور متوسل شود.

از این رو ایالات متحده هر زمانی می‌تواند ادعا کند که عملیات ضد تروریستی‌اش عملیاتی است که سازمان ملل مجوز آن را داده است. از این رو چنین تفسیری ممکن است با مخالفت سایر دولتهایی مواجه شود که معتقدند تعویق در رسیدگی ICC فقط شامل آن عملیاتی می‌شود که شورای امنیت صریحاً مجوز آن را صادر کرده است.

نهایت آن‌که، عبارت بکار برده شده در قطعنامه ۱۳۷۳ احتمالاً ناشی از بی‌دقتی بوده است اما اثر جانبی خود را باقی می‌گذارد. خطر تفسیرهای متناقض از قطعنامه ۱۴۲۲ نیز ممکن است شورای امنیت را تحریک کند برای اینکه در آینده از صدور دستور براساس فصل هفتم و صدور مجوزهای لازم خودداری کند.

Byers, "Terrorism, the Use of Force and International Law", 51.*ICLQ* (2002) 401, at 402.

۶ - نتیجه

قطعنامه ۱۴۲۲ یکی از بحث برانگیزترین قطعنامه‌های شورای امنیت است. شورای امنیت با تعیین مسأله مصونیت نیروهای حافظ صلح موضوعی که مربوط به صلح و امنیت بین‌المللی طبق ماده ۳۹ منشور است، اختیارات خود را بر طبق فصل هفتم گسترش داد. علاوه بر این، اگر از قطعنامه مذکور ابزاری برای ممانعت دائمی از اجرای صلاحیت قضایی ICC در مورد نیروهای حافظ صلح دولتهای غیرعضو استفاده شود، این قطعنامه مانعی برای توسعه حقوق بین‌الملل خواهد بود. از این رو، این قطعنامه نباید استقلال قضایی دادگاه را شدیداً محدود کند؛ دادگاهی که مهمترین دستاورد کنفرانس رم بود؛ اما مسأله‌ای که همچنان سؤال برانگیز است، اصل برابری در مقابل قانون است. از این رو، این مسأله هنوز معلوم نیست که آیا رویه قضایی بین‌المللی نهایتاً در این راستا توسعه پیدا خواهد نمود یا نه؟ توافق به عمل آمده در ۱۲ جولای ۲۰۰۲ زمینه وسیعی را برای تفسیرهای متناقض ایجاد نمود. ICC

معافیت نیروهای حافظ صلح ... ❖ ۲۷۹

ممکن است در نهایت تقاضای شورای امنیت [برای تعویق] را الزامی نداند چرا که الزامی دانستن آن را ممکن است تجاوز از حدود ماده ۱۶ اساسنامه تلقی کند. دولتهای عضو اساسنامه نیز ممکن است ادعا کنند که تعهداتی که آنها طبق اساسنامه دارند باید همچنان ادامه یابد و اجرا گردد. نهایتاً اعضای شورای امنیت نیز ممکن است حاضر به تمدید تقاضا برای تعویق رسیدگی به اتهامات نیروهای حافظ صلح متعلق به دولتهای غیر عضو اساسنامه نگردند.

از این رو، قطعنامه ۱۴۲۲ بطور قطع سنت خطرناکی را در حقوق بین‌الملل وارد کرد که البته می‌توان آن را عوض کرد.