



http://jcl.ac.ir/article_125309.html

مفهوم و کارکرد «قضیه» در

«دیوان کیفری بین‌المللی»

مقاله علمی - پژوهشی

دکتر محمدهادی ذاکر حسین*

چکیده:

یکی از تأسیسات اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مفهوم قضیه است. این مفهوم، کارکرد صلاحیتی مهمی برعهده دارد و آن ترسیم چهارچوبی است که دیوان در حدود آن می‌تواند یا صاحب صلاحیت شود و یا صلاحیت خود را اعمال کند. دولت‌های عضو دیوان با ارجاع یک قضیه چهارچوبی را تعیین می‌کنند که دادستان نسبت به جرایم واقع شده در حدود آن صلاحیت دیوان را اعمال می‌کند. از سوی دیگر هم شورای امنیت سازمان ملل متحد و هم دولت غیرعضوی که صلاحیت دیوان را به‌صورت موردی می‌پذیرد، قادرند تا به دیوان جهت رسیدگی به یک قضیه خاص اعطای صلاحیت کنند؛ اما مفهوم قضیه در متون حقوقی دیوان تعریف نشده است. این نوشتار با مروری بر رویه قضایی دیوان و بهره‌گیری از برخی مفاهیم حقوق بشر روشن می‌سازد که قضیه یک بحران بیرونی است که آستن جرایم داخل در صلاحیت دیوان می‌باشد. این بحران یا یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا غیربین‌المللی است و یا موجی از حملات گسترده یا سازمان‌یافته علیه جمعیت غیرنظامی می‌باشد که عنصر زمینه‌ای جرایم داخل در صلاحیت دیوان را تشکیل می‌دهند. قضیه در یک مکان و زمان معین شکل می‌گیرد لیکن مفهومی صرفاً جغرافیایی نیست. دولت‌ها و شورای امنیت می‌توانند با تعریف یک قضیه خاص صلاحیت دیوان و یا اعمال آن را تنها محدود به یک بحران خاص و نه تمام قلمروی سرزمینی یک دولت نمایند.

doi: 10.22034/JCLC.2021.125309

مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۱۶، نیمسال دوم ۱۳۹۹
صفحه ۱۹۱-۱۶۳، تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۱۱/۰۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۱۳

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

Email: mhzakerhossein@ut.ac.ir

کلیدواژه‌ها:

قضیه، مخاصمه مسلحانه، عنصر زمینه‌ای جرایم، حمله علیه جمعیت غیرنظامی، وضعیت اضطراری.

مقدمه

دولت اوکراین در آوریل سال ۲۰۱۴ میلادی بر اساس بند سوم ماده ۱۲ «اساسنامه رم» به‌عنوان یک دولت غیرعضو، صلاحیت «دیوان کیفری بین‌المللی» (از این پس دیوان) را به‌صورت موردی در ارتباط با جرایم واقع‌شده در قلمروی سرزمینی اوکراین در بازه زمانی ۲۱ نوامبر ۲۰۱۳ تا ۲۲ فوریه ۲۰۱۴ میلادی موردپذیرش قرار داد.^۱ علاوه بر محدود کردن صلاحیت زمانی، مصوبه پارلمان اوکراین که مبنای پذیرش صلاحیت دیوان از سوی دولت این کشور قرار گرفت، صلاحیت دیوان را محدود به یک «قضیه»^۲ خاص و معین کرده بود.^۳ این قضیه خاص عبارت بود از جرایم علیه بشریت واقع‌شده در خلال سرکوب تظاهرات مسالمت‌آمیز مردم اوکراین که در مخالفت با عدم تصویب قرارداد همکاری میان اوکراین و اتحادیه اروپا از سوی دولت وقت متمایل به روسیه شکل گرفته بود، هرچند که این اعتراضات با سرکوب مواجه گردید، لیکن درنهایت منتهی به سقوط دولت وقت اوکراین به ریاست «ویکتور یاناکویچ» در ۲۲ فوریه ۲۰۱۴ شد.^۴ این قضیه و وضعیت خاص که ناظر به یک بحران مشخص بیرونی است از سوی دادستانی دیوان به‌عنوان «وقایع میدان»^۵ نام‌گذاری شده است.

با دریافت «اعلامیه پذیرش»^۶ دولت اوکراین، دادستان دیوان نسبت به قضیه‌محور بودن

1. Declaration by Ukraine Lodged under Article 12(3) of the Rome Statute, April 9, 2014. Situation. ۲. نویسندگان حقوقی فارسی‌زبان در ترجمان این واژه نوعاً از تعبیر «وضعیت» استفاده کرده‌اند. هرچند وضعیت و قضیه را می‌توان با تسامح در معنای یکدیگر به‌کار برد، لیکن واژه «قضیه» به‌دلیل آنکه نسبت به وضعیت خاص بودن و تعیین بیشتری را متبادر می‌سازد، مختار این نوشتار واقع شده است. قضیه در لغت‌نامه دهخدا هم در معنای حکایت و قصه به‌کار رفته است و هم به مناقشه و منازعه تعریف شده است. آن‌گونه که در این نوشتار خواهد آمد، درون‌مایه اصلی قضیه نیز یک ماجرا، بحران و حکایت خاص و متعین است که وجه فارق آن از مفاهیم مشابه می‌باشد. وضعیت اما معنای عام‌تری را متبادر می‌سازد و به‌معنای اوضاع‌واحوال مستقر و یک موقعیت می‌باشد که می‌تواند خود دربردارنده یک یا چند قضیه گردد. ترجیح قضیه بر وضعیت به دلایل تناسب معنایی بیشتر آن با تعریف ارائه‌شده از Situation است.
3. Declaration of the Verkhovna Rada of Ukraine, February 25, 2014.
4. ICC, OTP, Report on Preliminary Examination Activities (2016), paras. 151-153.
5. Maidan Events
6. Acceptance Declaration

آن ایرادی نگرفت و با استناد به مقررہ ۲۵ مقررات دفتر دادستان دیوان اقدام به آغاز فرایند «ارزیابی مقدماتی»^۷ در ارتباط با «قضیه میدان» نمود.^۸ یک سال بعد و متعاقب وقایعی که بعد از استقرار دولت جدید در شرق اوکراین پدید آمده بود،^۹ دولت اوکراین دومین اعلامیه پذیرش خود را نزد دبیرخانه دیوان تودیع نمود. بر اساس اعلامیه جدید که در راستای توسعه صلاحیت زمانی دیوان تودیع گردید، اوکراین صلاحیت دیوان را از ۲۰ فوریه ۲۰۱۴ میلادی به بعد نیز موردپذیرش قرار داد.^{۱۰} با تودیع این اعلامیه دادستان دیوان در مقام پاسخ به این سؤال برآمد که آیا جرایم احتمالی واقع شده بعد از فوریه ۲۰۱۴ میلادی در ادامه همان قضیه اولیه یعنی وقایع میدان بوده است و یا آنکه این وقایع و جرایم پسینی زمینه تشکیل و ایجاد یک قضیه و وضعیت جدید و مستقل را رقم می‌زند.^{۱۱} دادستان با بررسی اطلاعات موجود نتیجه گرفت که هرچند تفاوت‌هایی میان حوادث زمان تظاهرات و رخداد‌های بعد از آن وجود دارد، از جمله آنکه وقایع بعد از فوریه ۲۰۱۴ زمینه‌ساز تحقق جنایات جنگی گردیده که متفاوت از زمینه جرایم علیه بشریت پیش از خود بوده است، اما این تحولات و اتفاقات پسینی می‌تواند در ادامه و در امتداد همان بحران اولیه و قضیه تعریف شده نخست قلمداد شود.^{۱۲} به بیان دیگر دادستان دیوان وجود یک پیوند کافی میان همه این اتفاق‌ها را احراز کرد و همه آنها را قطعاتی از یک پازل و قضیه واحد دانست. ارزیابی دادستان دیوان آشکارا نشان می‌دهد که وی به قضیه‌محور بودن اعمال صلاحیت دیوان باورمند است. بدون تودیع اعلامیه پذیرش دوم جرایم خارج از چهارچوب قضیه نخست از سوی دادستان قابل تعقیب و تحقیق نبود چراکه مشمول صلاحیت زمانی تفویض شده به دیوان نمی‌شد. چنان‌که حتی با وجود تعمیم صلاحیت زمانی دیوان اما بدون وجود ربط و پیوند کافی میان اتفاقات پسینی (اشغال کریمه) با قضیه از پیش تعیین شده (سرکوب تظاهرات مردم در کی‌یف) امکان تحقیق نسبت به وقایع پسینی در قالب همان قضیه نخست میسر نبود. در این فرض دادستان باید قضیه دیگری شناسایی و تعریف می‌کرد و

7. Preliminary Examination

8. "The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, Opens a Preliminary Examination in Ukraine," International Criminal Court, April 25, 2014, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr999>.

۹. این وقایع جدید، متعاقب استقرار دولت جدید در اوکراین و آغاز مخالفت‌ها با آن در «کریمه» و شرق اوکراین رخ داد که در نهایت منتهی به اشغال کریمه توسط نیروهای مسلح وابسته به روسیه و الحاق آن منطقه به این کشور گردید.

10. Declaration by Ukraine Lodged under Article 12(3) of the Rome Statute, September 8, 2015.

11. ICC, OTP, Report on Preliminarily Examination Activities (2015), para. 106.

12. Ibid. para. 107.

صلاحیت دیوان را نسبت به آن قضیه به صورت مستقل اعمال می‌نمود. علی‌رغم همه آثار تحدیدی قضیه نسبت به قلمروی صلاحیت دیوان و اعمال آن، آن‌گونه که در این نوشتار ابعاد بیشتری از آن مورد اشاره واقع خواهد شد، مفهوم قضیه بدون تعریف در متون حقوقی حاکم بر دیوان رها شده است. علاوه بر این مفهوم‌شناسی قضیه چندان توجه نویسندگان حقوقی را نیز به خود جلب نکرده است و شارحان اساسنامه رم نیز در تفسیر اساسنامه به قدر کفایت به تعریف مفهوم قضیه نپرداخته‌اند.^{۱۳} علاوه بر این قضیه مفهومی است که اجماع و اتفاقی بر سر تعریف آن وجود ندارد و برای هر کس معنایی می‌دهد.^{۱۴} در بستر همین سکوت قانون و اجمال تفسیر آن بوده است که این نوشتار قلمی گردید تا بر زوایای تاریک و مخفی مفهوم مهم قضیه و کارکردهای آن نوری تابانده شود. در این مقاله، ابتدا به مفهوم‌شناسی قضیه پرداخته می‌شود (بخش ۱). در این بخش با تمییز مفهوم قضیه از پرونده (بخش ۱-۱-)، چیستی و درون‌مایه یک قضیه مورد بحث واقع می‌شود (بخش ۱-۲-). سپس در پرتو شناخت معنای قضیه، کارکردهای سه‌گانه آن در نظام حقوقی دیوان در بخش دوم این نوشتار مورد بحث واقع می‌شود که عبارتند از اعمال صلاحیت قضیه‌محور (بخش ۱-۲-)، اعطای صلاحیت قضیه‌محور (بخش ۲-۲-)، تعقیب قضیه‌محور (بخش ۲-۳-). پس از نشان دادن منزلت قضایا در هندسه حقوقی دیوان، در بخش پایانی نیز دلیل و چرایی وضع مفهوم قضیه در ساختار دیوان مورد بحث واقع می‌گردد (بخش ۳). یافته‌های این پژوهش به صورت خاص برای دولت‌های غیر عضو و از آن جمله دولت ایران جهت شناسایی دقیق قلمروی صلاحیتی دیوان و نحوه قبض و بسط آن می‌تواند مؤثر و مفید واقع شود.

۱۳. به‌عنوان نمونه نویسندگان محشای معروف و معتبر «تریفتر» به هنگام بحث از مواد ۱۳ و ۱۴ اساسنامه

که اشارت مستقیم و صریحی به مفهوم قضیه نموده است، تعریفی از این مفهوم ارائه نمی‌دهند. نک:

Otto Trifftere and Kai Ambos (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Munich: C.Hart.Nomos, 2015), 690-724.

در میان نویسندگان حقوقی نیز تنها راد راستان از کارمندان دفتر دادستان دیوان کیفری بین‌المللی به مفهوم‌شناسی قضیه پرداخته است. نک:

Rod Rastan, "Situation and Case: Defining the Parameters," In *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, ed. Carsten Stahn and El Zeidy (New York: Cambridge University Press, 2011). Rod Rastan, "What Is a Case for the Purpose of the Rome Statute," *Criminal Law Forum* 19 (2008): 435-448.

14. Mohammad Hadi Zakerhossein, "A Concept without Consensus: Conceptualisation of the Situation Notion in the Rome Statute," *International Criminal Law Review* 18 (2018): 686-711.

۱- تعریف قضیه

نقطه عزیمت در هر پژوهشی مفهوم‌شناسی است. سؤالات مفهومی مقدم بر سؤالات هنجاری‌اند و بدون پای نهادن بر نردبان مفهوم‌شناسی نمی‌توان به بام هنجارشناسی رسید. در اینجا نیز پیش از آنکه آثار حقوقی قضیه و بایدونبایدهای برخاسته از آن موردبحث واقع گردد، لازم است تا نظری به درون‌مایه این مفهوم و معنای آن داشت.

۱-۱- تمایز قضیه از پرونده

یکی از روش‌های تعریف معنا کردن غیرمستقیم یک مفهوم از طریق تمییز آن از مفاهیم مشابه و مغایر است. بر این اساس مفهوم قضیه را می‌توان با تمییز از مفهوم «پرونده»^{۱۵} موردشناسایی قرار داد. پرونده مفهومی آشنا در حقوق کیفری است. فرایندهای تعقیب و دادرسی در سطح ملی دایر مدار پرونده است. اساسنامه رم نیز دربردارنده مفهوم پرونده می‌باشد لیکن مفهوم مکملی نیز عرضه کرده و آن مفهوم قضیه است. میان قضیه و پرونده تفکیک مفهومی وجود دارد. نقش برجسته و گسترده قضیه در عملکرد دیوان در کنار تفاوت آن از مفهوم پرونده موجب شده است که برخی از نویسندگان حقوقی تأکید داشته باشند که برای تضمین تصویر نظامی منسجم در دیوان ارائه نظری متقن و استوار در فهم مفاهیم قضیه و پرونده مهم است.^{۱۶}

مفهوم پرونده نیز به مانند قضیه در اساسنامه رم تعریف نشده است؛ اما در سکوت اساسنامه دیوان رویه و تفسیر قضایی معنای پرونده را مشخص کرده است. در نظر دادرسان دیوان پرونده شامل «حوادث معینی است که در بستر آن یک یا چند جرم داخل در صلاحیت دیوان، برحسب ظاهر، توسط یک یا چند مظنون مشخص ارتکاب یافته است.»^{۱۷} بنابراین مفهوم پرونده از دو عنصر و مؤلفه تشکیل شده است؛ شخص و رفتار.^{۱۸} شاخصه شاخص یک پرونده خاص بودن آن است. در هر پرونده هم اتهام و هم متهم هر دو متعین و معین هستند. درمقابل، قضیه مفهوم عامی است که اعم از یک یا چند حادثه و پرونده معین می‌باشد. به

15. Case

16. Robert Cryer and Hakan Friman and Dryyl Robinson (et al), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (New York: Cambridge University Press, 2014), 446.

17. ICC, PTC III, Warrant of Arrest for Bemba Gombo Replacing the Warrant of Arrest Issued on 23 May 2008, 10 June 2008, para. 16. And, ICC, PTC I, Harun and Kushayb case, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58(7), 27 April 2007, para. 14.

18. ICC, PTC I, Gaddafi case, Decision on the Admissibility of the Case against Saif-Al-Islam Gaddafi, 31 May 2013, para. 61.

بیان دیگر قضیه زمینه و بستری است که در چهارچوب آن یک یا چند پرونده خاص شکل می‌گیرد. به‌عنوان نمونه «قضیه لیبی» یک چهارچوب عام است که در چهارچوب آن پرونده‌های مختلف و مجزای از یکدیگر شکل گرفته است؛ مانند پرونده‌های «الورفالی»، «سیف‌الاسلام قذافی» و «السنوسی». هرکدام از این پرونده‌ها دایر مدار یک متهم خاص است که در آن متهم به ارتکاب یک رفتار مجرمانه مشخص و معین شده است.

برخلاف محاکم ملی که نوعاً و عموماً از ابتدا نسبت به یک پرونده خاص اعمال صلاحیت می‌کنند، نقطه عزیمت در فعال‌سازی صلاحیت دیوان بررسی یک قضیه است. اولین مرحله در آیین دادرسی دیوان ارزیابی مقدماتی است که دایر مدار بررسی یک قضیه می‌باشد. در فرایند ارزیابی مقدماتی بررسی می‌شود که آیا قضیه‌ای که به دادستان دیوان ارجاع شده و یا به اطلاع او رسیده است برای انجام تحقیقات بیشتر قابلیت پذیرش دارد یا خیر؟ با اتمام ارزیابی مقدماتی و احراز صلاحیت دیوان نسبت به یک قضیه و قابل‌پذیرش بودن آن برای تداوم تحقیقات دیوان مرحله «تحقیقات» آغاز می‌شود که هدف از آن شناسایی یک یا چند پرونده خاص در چهارچوب همان قضیه عام است. تنها با صدور قرار جلب یا احضاریه است که یک پرونده شکل می‌گیرد و دیوان از مرحله تحقیقات که راجعه قضایاست، وارد مرحله تعقیب می‌گردد. درواقع «مرحله پرونده‌محور با درخواست دادستان ذیل ماده ۵۸ اساسنامه برای صدور قرار جلب یا احضاریه آغاز می‌شود».^{۱۹} تا پیش از آن تحقیقات دیوان تنها نسبت به یک قضیه به‌صورت کلی صورت می‌گیرد. با انجام تحقیقات بیشتر دربارهٔ یک قضیه و شناسایی متهم یا متهمین خاص در ارتباط با جرایمی که وقوعشان در بستر قضیه مربوطه مشخص شده است، دادستان دیوان در مقام اخذ قرار جلب برای تعقیب متهم شناسایی‌شده برمی‌آید. با صدور قرار جلب یا احضاریه مرحله جدیدی در آیین دادرسی دیوان یعنی مرحله تعقیب آغاز می‌شود که موضوع آن یک پرونده خاص است؛ پس قضیه را باید از مفهوم شناخته‌شده پرونده تمییز داد. حال که «نبود» قضیه مشخص شد، «بود» آن را باید توضیح داد.

۱-۲- چستی قضیه

قضیه، زمینه و زمانه‌ای است که یک یا چند جرم داخل در صلاحیت دیوان در بستر آن به وقوع می‌پیوندد. به تعبیر «شریف بسیونی»: «قضیه یک زمینه کلی است که این باور وجود

19. ICC, PTC II, Muthaura case, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, 20 May 2011, para. 50.

دارد که در بستر آن جرایم داخل در صلاحیت دیوان به وقوع پیوسته است.^{۲۰} این زمینه البته یک مفهوم انتزاعی نیست بلکه اشاره به یک بحران و پدیده عینی و بیرونی دارد.

۱-۲-۱- بحران به مثابه زمینه قضا یا

هر قضیه، چهارچوب و بستری است که می‌تواند آستن یک یا چند جرم داخل در صلاحیت دیوان باشد. شعبه اول پیش‌دادرسی در پرونده «باراشیمانا» برای نخستین بار جهت اشاره به مفهوم قضیه از واژه «وضعیت بحرانی»^{۲۱} استفاده نمود.^{۲۲} دادستان دیوان نیز در مواردی از این اصطلاح استفاده کرده است.^{۲۳} «راستان»، از مقامات دادستانی دیوان، بر این باور است که استفاده از اصطلاح وضعیت بحرانی با هدف تعریف معیارهای صلاحیت دیوان در یک قالب عینی بوده است.^{۲۴} بحران یک پدیده عینی، بیرونی و غیرانتزاعی است که در یک بازه زمانی مشخص و در یک جغرافیای معین پدید می‌آید. مراد از قضیه در معنایی که نویسندگان اساسنامه رم اراده کرده‌اند نیز همین است. صلاحیت بالقوه دیوان وقتی فعلیت می‌یابد که بحرانی به پا خاسته باشد. در شرایط غیربحرانی مقتضی لازم برای اعمال صلاحیت دیوان مفقود است؛ لیکن آن زمان که بحرانی شکل گرفت و قلمروی زمانی و مکانی آن تعیین شد به‌عنوان یک قضیه می‌تواند در دستور کار دیوان قرار بگیرد تا دادستان با جستجو در حوادث واقع شده در بستر آن به رصد و شناسایی جرایم احتمالی واقع شده بپردازد و با ریشه‌یابی و زمینه‌شناسی آن بتواند قلمروی زمانی و مکانی یک قضیه را دقیق‌تر ترسیم نماید.

اما بحران در معنایی که در اساسنامه مراد شده است، چه زمانی شکل می‌گیرد؟ برای فهم بهتر وضعیت بحرانی مقایسه آن با مفهوم «وضعیت اضطراری»^{۲۵} می‌تواند یاری‌رسان باشد که معنا و مفهوم مشابهی با بحران سازنده قضا یا دارد. مفهوم اخیر در حقوق بشر بین‌المللی مورد اشاره واقع شده است. بنابر بند سوم ماده ۲۱ اساسنامه رم حقوق بشر از منابع قانونی حاکم بر دیوان است. این بدان معناست که آموزه‌های حقوق بشر می‌تواند در تفسیر و تفصیل اجمال اساسنامه و رفع ابهام و ایهام از نص آن به کار آید؛ بنابراین در مفهوم‌شناسی قضیه نیز

20. Mahmoud Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013), 680.

21. Situation of Crisis

22. ICC, PTC I, Mbarushimana case, Decision on the Confirmation of Charges, 16 December 2011, para. 33.

23. ICC, OTP, Situation in the CAR, Article 53(1) Report, 24 November 2014, para. 8.

24. Rod Rastan, "The Jurisdictional Scope of Situations before the International Criminal Court," *Criminal Law Forum* 23 (2012): 9.

25. State of Emergency

می‌توان به حقوق بشر به‌مثابه یک منبع رجوع نمود. وضعیت فوق‌العاده در نظام حقوق بشر اشاره به زمینه و زمانه‌ای دارد که در چهارچوب آن می‌توان رعایت برخی از حقوق را فروگذارد. به‌عنوان نمونه بند اول ماده ۱۵ «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» مقرر می‌دارد: «در زمان جنگ و یا سایر اضطرارهای عمومی تهدیدکننده جان مردم، هر یک از دولت‌های عضو کنوانسیون ممکن است تدابیری اتخاذ نماید که تا میزانی که کاملاً به‌واسطه آن اضطرارها ضروری است از تعهدات برخاسته از این کنوانسیون بکاهد، مشروط به آنکه این تدابیر مغایر با سایر تعهدات و تکالیف ناشی از حقوق بین‌الملل دولت‌ها نباشد.» در تبیین مفهوم وضعیت اضطراری «دیوان اروپایی حقوق بشر» در پرونده «لالس علیه ایرلند» اعلام می‌دارد که اضطرار عمومی اشاره به یک «وضعیت بحرانی یا اضطراری دارد که تمام جمعیت را تحت تأثیر قرار می‌دهد و تهدیدی علیه زندگی نظام‌یافته یک جامعه است.»^{۲۶} بنابراین وضعیت بحرانی یا اضطراری را می‌توان شرایطی استثنائی با آثار جمعی و همگانی دانست. آثار عام‌الشمول پدید آمدن یک بحران از منظر برخی صاحب‌نظران باید قابل‌مقایسه با آثار یک جنگ باشد.^{۲۷} این شرایط استثنائی و غیرعادی خود به وقوع حوادث و اتفاقاتی کمک می‌کند که بخشی از همان بحران را تشکیل می‌دهد.^{۲۸} قضیه در معنای اساسنامه رم نیز اشاره به چنین بحرانی دارد. در بستر یک قضیه یا بحران خاص است که نظم و نظام موجود در جامعه متأثر از آن برهم می‌خورد و جرایم بین‌المللی محقق می‌شود.

هر بحرانی برساخته و برخاسته از دلایل متفاوتی است. به‌عنوان نمونه «خشونت‌های پس از انتخابات» نوعاً زمینه شکل‌گیری یک بحران است که می‌تواند آستان جرایم بین‌المللی باشد. هم «قضیه جمهوری کنیا» و هم «قضیه ساحل عاج» که از سوی دادستانی دیوان موردتحقیق واقع شده‌اند، ناظر به خشونت‌های پس از انتخابات ریاست جمهوری در این کشورها بوده‌اند. تفکیک قضایا و مرزبندی میان آنها نیز بر اساس تفاوت در بحران‌های سازنده آن قضایا صورت می‌پذیرد. این را نیز باید به‌خاطر داشت که قضیه اگرچه در یک جغرافیای معین و مشخص رخ می‌دهد و به مانند هر پدیده عینی دیگر بیرون از زمان و مکان نیست، لیکن قضیه لزوماً مساوی با تمام قلمروی سرزمینی یک دولت نیست بلکه قضیه می‌تواند تنها مرتبط به بخشی از یک سرزمین باشد؛ بنابراین متصور است که یک سرزمین

26. ECtHR, *Lawless v. Ireland case*, Judgment, 1 July 1961, para. 28.

27. Héctor Olásolo, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005), 251.

28. ICC, PTC III, *Situation in Côte d'Ivoire*, 3 October 2011, para. 14.

واحد شاهد و ناظر قضایا و حوادث مختلف در بازه‌های زمانی متفاوت و به دلایل مختلف باشد. نمونه بارز چنین وضعیتی را می‌توان در مورد جمهوری آفریقای مرکزی که عضو دیوان است، مشاهده نمود. این کشور تاکنون آستان دو قضیه مستقل بوده است که هرکدام در دستور کار دیوان قرار گرفته‌اند. اول، قضیه جمهوری آفریقای مرکزی (۱) که در ارتباط با جرایم جنگی واقع شده در این کشور در سال‌های ۲۰۰۲ و ۲۰۰۳ است که از سوی خود دولت در سال ۲۰۰۴ میلادی به دادستانی دیوان ارجاع شده؛ دوم، قضیه جمهوری آفریقای مرکزی (۲) است که ریشه در اختلافات و خشونت‌های مذهبی و فرقه‌ای داشت که در بستر آن حملاتی علیه اقلیت مسلمان ساکن در این کشور از سوی برخی گروه‌های قومی و مذهبی مانند «سلکا»ها صورت پذیرفت.^{۲۹} پس زمانی که به‌عنوان نمونه به «قضیه جمهوری آفریقای مرکزی» اشاره می‌شود، مراد سرزمین آفریقای مرکزی نیست که می‌تواند آستان جرایم مختلف در امکان و ازمنه متفاوت باشد بلکه منظور بحران خاص و عینی‌ای است که در قلمروی سرزمینی آن کشور موضوع صلاحیت دیوان واقع شده است.

۱-۲-۲- ارتباط میان عنصر زمینه‌ای قضایا و عنصر زمینه‌ای جرایم بین‌المللی

قضایا به‌صورت زمینه‌ای تعریف می‌شوند.^{۳۰} این بدان معناست که یک زمینه و بحران خاص در شکل‌گیری و تعریف یک قضیه و مرزبندی آن با سایر قضایا نقش دارد؛ البته هر بحرانی سازنده قضیه در معنای اساسنامه رم نیست. تنها آن بحران‌هایی به‌مثابه یک قضیه در دستور کار دیوان قرار می‌گیرند که منطبق با عنصر زمینه‌ای سازنده جرایم داخل در صلاحیت دیوان باشند. عنصر مادی جرایم داخل در صلاحیت دیوان از دو مؤلفه اصلی تشکیل شده است: عنصر زمینه‌ای^{۳۱} و اعمال سازنده.^{۳۲} اعمال سازنده اشاره به رفتارهای مجرمانه‌ای مانند قتل، غارت و تجاوز دارد که عمده آنها در نظام‌های حقوقی داخلی کشورها نیز جرم‌انگاری شده است؛ اما این رفتارها باید در یک زمینه و زمانه خاص ارتکاب یابند تا جرایم داخل در صلاحیت دیوان (جنایات جنگی، جرایم علیه بشریت و نسل‌زدایی) محقق شود. این عنصر زمینه‌ای یک مؤلفه هویت‌ساز برای جرایم بین‌المللی است و بسان آستانه‌ای می‌ماند که جرایم عادی باید از مرز آن عبور کنند تا به قلمروی جرایم بین‌المللی وارد شوند؛ بنابراین

29. ICC, OTP, Situation in the CAR II, Article 53(1) Report, 24 September 2014, para. 9.

30. Bassiouni, op.cit. 681.

31. Contextual Element

32. ICC, PTC I, Lubanga case, 10 February 2006, para. 80.

صرف وقوع قتل و یا تجاوز جنسی که هر دو از اعمال سازنده جنایات جنگی و جرایم علیه بشریت است موجب تحقق این جرم‌ها نخواهد بود؛ بلکه زمینه ارتکاب این جرایم در بین‌المللی شدن آنها مدخلیت و موضوعیت دارد.

میان عنصر زمینه‌ای جرایم داخل در صلاحیت دیوان و قضیه و بحرانی که موضوع این نوشتار است، شباهت کارکردی وجود دارد. هر دوی این زمینه‌ها آستانه صلاحیتی دیوان را تعیین می‌کنند؛ یکی قلمروی «صلاحیت موضوعی» دیوان و رفتارهای مجرمانه که داخل در صلاحیت دیوان هستند و دیگری قلمرویی که در چهارچوب آن دیوان می‌تواند اعمال صلاحیت کند. از آنجاکه دیوان در چهارچوب یک قضیه به دنبال شناسایی جرایم داخل در صلاحیت خود است و این جرایم تنها در بستر یک زمینه مشخص محقق می‌شوند، می‌توان به یکسانی زمینه سازنده قضایا و زمینه سازنده جرایم مشمول صلاحیت دیوان حکم نمود. به بیان دیگر، زمینه سازنده جرایم بین‌المللی همان بحرانی است که شاکله و درون‌مایه یک قضیه را تشکیل می‌دهد. احراز این زمینه هم در اثبات وقوع جرایم بین‌المللی کمک می‌کند و هم در ترسیم مرزهای یک قضیه. هرچند مطالعه عناصر زمینه‌ای سازنده جرایم بین‌المللی داخل در صلاحیت دیوان پژوهش مستقلی می‌طلبد لیکن به مناسبت شناساندن بهتر زمینه سازنده یک قضیه، وصف مختصری از عنصر زمینه‌ای جرایم مشمول صلاحیت دیوان در اینجا کفایت می‌کند.

۱-۲-۲-۱- زمینه سازنده جنایات جنگی

عنصر زمینه‌ای سازنده جنایات جنگی وجود یک «مخاصمه مسلحانه» است.^{۳۳} بنا بر رأی شعبه تجدیدنظر «دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق» در «پرونده تادیچ» مخصوصه مسلحانه در دو موقع محقق می‌شود: «هرگاه که توسل به زور مسلحانه میان دولت‌ها صورت پذیرد و یا اگر یک خشونت مسلحانه طولانی‌مدت میان مقامات دولتی و گروه‌های سازمان‌یافته مسلح و یا میان چنین گروه‌هایی وجود داشته باشد.»^{۳۴} بنابراین مخصوصه مسلحانه بر دو نوع بین‌المللی و غیربین‌المللی می‌باشد.

شرط وجود مخصوصه مسلحانه یک آستانه صلاحیتی برای جرایم و جنایات جنگی

33. ICC, Trial Chamber I, Lubanga case, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, para. 504.

34. ICTY, Tadić case, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70.

است؛ بدان معنا که میان رفتار مجرمانه واقع شده و مخاصمه مسلحانه‌ای که در بستر آن این رفتار واقع می‌شود باید ربط و پیوندی وجود داشته باشد تا آن رفتار جنایت جنگی تلقی گردد. وضع این عنصر زمینه‌ای از آن رو بوده است که میان جنایات جنگی و رفتارهای مجرمانه عادی تفکیک و تمییزی صورت پذیرد.^{۳۵} «قانون عناصر جرایم» دیوان نیز در تفسیر ماده ۸ اساسنامه رم تصریح دارد که رفتار سازنده یک جرم جنگی باید «در زمینه و در ارتباط با»^{۳۶} یک مخاصمه مسلحانه واقع شود. این پیوند به معنای آن است که «جرایم مورد ادعا دقیقاً در ارتباط با درگیری‌ها و منازعات باشد»^{۳۷} هدف از وضع این پیوند جداسازی جنایات جنگی از جرایم عادی است.^{۳۸} با این حال شرط و قید پیوند میان رفتار مجرمانه و عنصر زمینه‌ای جنایات جنگی به صورت سختگیرانه تعریف نشده است. برای تحقق جنایت جنگی «نیاز نیست که مخاصمه مسلحانه علت تامه ارتکاب جرم باشد، بلکه وجود یک مخاصمه مسلحانه می‌بایست حداقل سهمی اساسی در توانمندی مرتکب برای ارتکاب جرم داشته باشد»^{۳۹}

مخاصمه مسلحانه اعم از بین‌المللی و غیربین‌المللی همان زمینه و بحران خاصی است که می‌تواند درون‌مایه و زمینه یک قضیه را نیز شکل بدهد. به عنوان نمونه، «قضیه جمهوری دموکراتیک کنگو» ناظر به یک مخاصمه مسلحانه طولانی‌مدت غیربین‌المللی بوده است.^{۴۰} در «قضیه اوگاندا» نیز وجود مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی میان گروه شورشی موسوم به «ارتش مقاومت لرد»^{۴۱} با دولت مرکزی درون‌مایه قضیه ارجاع شده این کشور به دادستانی دیوان را تشکیل می‌داد.^{۴۲} «قضیه سودان» نیز که از سوی شورای امنیت سازمان ملل به دادستانی دیوان ارجاع گردید در بستر و زمینه یک مخاصمه مسلحانه طولانی‌مدت میان دولت سودان به همراه نیروی دفاع مردمی در کنار گروه شبه‌نظامی «جان جاوید» و گروه‌های شورشی سازمان‌یافته شامل «جنبش آزادی‌بخش سودان» و «جنبش برابری و

35. Knut Dormann, "Paragraph 2 (a)," In *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, ed. Otto Triffterer (Munich: C.H. Beck, Hart, Nomos, 2008), 303.

36. In the Context of and Asscoated with.

37. ICC, PTC I, Lubanga case, Decision of the Confirmation of Charges, 29 January 2007, para. 288.

38. Carsten Stahn, *A Critical Introduction to International Criminal Law* (New York: Cambridge University Press, 2019), 81.

39. ICTY, Kovač case, Judgment, 12 June 2002, para. 58.

40. "Democratic Republic of the Congo," ICC, Last Modified April 15, 2017, <https://www.icc-cpi.int/drc>.

41. Lord's Resistance Army

42. ICC, PTC II, Warrant of Arrest for Kony Issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005, para. 5.

عدالت» در منطقه دارفور سودان شکل گرفت.^{۴۳} همان‌طور که مشاهده می‌شود در همه این موارد قضیه‌ای که چهارچوب صلاحیتی دیوان را رقم زده است وجود یک مخاصمه مسلحانه خاص و معین بوده است. لذا وقتی صحبت از قضیه کنگو و یا اوگاندا می‌شود آنچه منظور و مراد است همان مخاصمه مسلحانه‌ای است که در قلمروی سرزمینی این کشورها در جریان بوده و یا هست که خود آستان جنایات جنگی می‌باشد.

۱-۲-۲-۲- زمین‌ه جرایم علیه بشریت

شعبه سوم پیش‌دادرسی دیوان در تبیین عنصر زمینه‌ای سازنده جرایم علیه بشریت وجود پنج مؤلفه را لازم شمرده است: (۱) حمله علیه یک جمعیت غیرنظامی؛ (۲) وجود یک خطمشی دولتی یا سازمانی؛ (۳) گسترده یا سازمان‌یافته بودن حمله؛ (۴) وجود ربط و پیوند میان حمله و رفتارهای مجرمانه انفرادی؛ و (۵) اطلاع از حمله.^{۴۴} اولین مؤلفه عنصر زمینه‌ای در جرایم علیه بشریت وجود یک «حمله»^{۴۵} است. حمله مفهوم متفاوتی از مخاصمه مسلحانه دارد و لزوماً یک اقدام نظامی نیست.^{۴۶} بنابر قانون عناصر جرایم دیوان حمله به‌معنای «رشته‌ای از رفتارهاست که دربردارنده ارتکاب چندباره یک عمل و یا چندین عمل مورد اشاره در بند اول ماده ۷ اساسنامه علیه یک جمعیت غیرنظامی می‌باشد»^{۴۷} بر اساس این تعریف می‌توان عنوان کرد که جرایم علیه بشریت موجهی از اقدامات مجرمانه گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیرنظامی است. علاوه بر گسترده یا سازمان‌یافته بودن حمله زمینه‌ساز ارتکاب جرایم علیه بشریت این حمله باید در راستای یک خطمشی دولتی و یا سازمانی باشد. بنابر رویه قضایی دیوان «لازم نیست که خطمشی دولتی در بالاترین سطح نظام و دستگاه دولتی شکل گرفته باشد بلکه می‌تواند توسط ارگان‌های منطقه‌ای یا محلی دولت نیز اتخاذ گردد»^{۴۸} قانون عناصر جرایم نیز آشکار می‌سازد که در احراز خطمشی سازنده جرایم علیه بشریت دولت یا سازمان مربوطه باید به‌صورت فعال حمله‌ای علیه جمعیت غیرنظامی هدف را ترویج یا تشویق

43. ICC, PTC I, Warrant of Arrest for Ahmad Harun, 16 April 2007, para. 3.

44. ICC, PTC III, Situation in Côte d'Ivoire, 3 Octobre 2011, para. 29.

45. Attack

46. Gideon Boas and James L. Bischoff and Natalie L. Reid, *International Criminal Law Practitioner Library Volume II: Elements of Crimes under International Law* (New York: Cambridge University Press, 2009), 41.

47. See: Article 7(3) of ICC Elements of Crimes

48. ICC, PTC II, Kenya situation, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 March 2010, para. 89.

نماید.^{۴۹} البته این تشویق هم می‌تواند با فعل محقق شود و هم با ترک فعل، مشروط به آنکه این ترک فعل «با التفات و آگاهی برای تشویق چنین حمله‌ای هدف‌گذاری شده باشد».^{۵۰}

جرایم علیه بشریت برخلاف جرایم جنگی در زمان صلح نیز واقع می‌شوند. ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق عنوان می‌داشت که جرایم علیه بشریت باید در بستر یک مخاصمه مسلحانه رخ دهند لیکن به مرور این پیوند گسسته شد. پرفسور «شاباث» این گسست و استقلال را یک تحول و تکامل مهم در حقوق کیفری بین‌المللی تعبیر کرده است که در اساسنامه رم نیز مورد تأیید و ابرام واقع شد.^{۵۱} بنابراین قضایا و بحران‌هایی که موضوع اعمال صلاحیت دیوان قرار می‌گیرند تنها ناظر به جنگ و درگیری‌های مسلحانه درون و برون مرزی نیستند بلکه اتفاقات و حوادث زمان صلح که آستان جرایم علیه بشریت هستند نیز زمینه ورود دیوان را فراهم می‌آورد. تاریخ دیوان نیز شاهد رسیدگی به قضایایی است که زمینه و چهارچوب سازنده آنها، همان زمینه جرایم علیه بشریت بوده است. به‌عنوان نمونه «قضیه لیبی» ناظر به حمله گسترده و سازمان‌یافته رژیم قذافی علیه جمعیت غیرنظامی مخالف رژیم در سال ۲۰۱۱ میلادی بود که در بستر آن جرایم علیه بشریت رخ داد.^{۵۲} قضیه «ساحل عاج» نیز منصرف به یک بحران خاص یعنی خشونت‌های پس از انتخابات ریاست جمهوری سال ۲۰۱۰ میلادی این کشور بود که طی آن میان هواداران نامزد مغلوب یعنی «لورنت باگیو»، رئیس‌جمهوری سابق ساحل عاج و نامزد غالب یعنی «اوتارا»، رئیس‌جمهور فعلی، درگیری پیش آمد.^{۵۳} آخرین قضیه‌ای که تا زمان نگارش این مقاله موضوع تحقیقات دیوان قرار گرفته است، قضیه «میانمار/ بنگلادش» می‌باشد. این قضیه نیز در ارتباط با حمله سازمان‌یافته و گسترده دولت و ارتش میانمار به اقلیت مسلمان ساکن در شمال این کشور موسوم به جمعیت «روهینگیا» است که در بستر آن جرم علیه بشریت اخراج اجباری جمعیت مسلمان از میانمار به کشور بنگلادش واقع شده است.^{۵۴}

49. See: Article 7(3) of ICC Elements of Crimes

50. ICC Elements of Crimes, footnote 6.

51. William Schabas, *An Introduction to International Criminal Court* (New York: Cambridge University Press, 2011), 144.

52. ICC, PTC I, Warrant of Arrest for Saif Al-Islam Gaddafi, 27 June 2011, 5. And ICC, Libya situation, Application on Behalf of the Government of Libya Pursuant to Article 19 of the ICC Statute, 1 May 2012, para. 6.

53. ICC, PTC III, Côte d'Ivoire situation, 3 October 2011, para. 181, see *supra* note 17.

54. ICC, OTP, Report on the Preliminary Examination Activities, 2019, 74.

۱-۲-۲-۳- زمینه جرم نسل‌زدایی

بنابر ماده ۶ اساسنامه رم رفتارهایی مانند کشتن اعضای یک گروه مذهبی، قومی، نژادی و یا ملی و یا وارد ساختن آسیب شدید جسمانی یا ذهنی به اعضای چنین گروهی و یا تحمیل تدابیری با قصد جلوگیری از زادوولد در گروه و یا انتقال اجباری کودکان گروه هدف به گروهی دیگر، رفتارهای سازنده جرم نسل‌زدایی را تشکیل می‌دهند. تحقق جرم نسل‌زدایی البته مشروط به آن است که این رفتارها با قصد خاص نابودسازی تمام یا بخشی از گروه هدف همراه باشد. قصد خاص نابودسازی وجه فارق جرم نسل‌زدایی از سایر جرایم بین‌المللی اصلی است.^{۵۵} علاوه بر عنصر مادی و عنصر معنوی ممتاز قانون عناصر جرایم تحقق جرم نسل‌زدایی را مقید به یک عنصر زمینه‌ای نیز کرده است. بر این اساس رفتارهای نسل‌زدایی باید در زمینه یک الگوی آشکار از رفتارهای مشابه علیه گروه هدف رخ دهد. این عنصر زمینه‌ای به مثابه آستانه‌ای است که شدت و گستردگی جرم نسل‌زدایی را تضمین می‌کند.^{۵۶} این شرط زمینه‌ای تنها در اساسنامه دیوان مورداشاره واقع شده و وضع گردیده است و محاکم کیفری بین‌المللی دیگر و از آن جمله محاکم کیفری موردی فاقد این تقیید زمینه‌ای در تعریف نسل‌زدایی بوده‌اند. باین‌حال شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق اعلام داشته بود که چنین زمینه‌ای در احراز قصد خاص لازم برای نسل‌زدایی عامل مهمی است.^{۵۷} قید «الگوی آشکار رفتاری مشابه»^{۵۸} در نسل‌زدایی شبیه قید رشته‌ای از رفتارها در جرایم علیه بشریت است. در صدور قرار جلب علیه «عمر البشیر»، دادرسان شعبه اول پیش‌دادرسی اعلام داشتند که حمله صورت‌گرفته علیه جمعیت غیرنظامی در دارفور علاوه بر گستردگی و سازمان‌یافتگی، تابع یک الگوی مشابه رفتاری نیز بوده است.^{۵۹} همین تشابه نسل‌زدایی و جرایم علیه بشریت است که برخی آن را شکل مشدد جرایم علیه بشریت می‌دانند.^{۶۰} وجه تشدید در اینجا وجود همان قصد خاص یعنی نابودسازی گروه غیرنظامی هدف قرار گرفته است؛ بنابراین، وجود یک الگو از رفتارهای مجرمانه مشابه در هدف قرار دادن یک گروه هویتی خاص بحران را تشکیل می‌دهد که چهارچوب و بستر یک قضیه را می‌سازد. بحرانی

55. Elies Van Sliedregt, "International Criminal Law," In *The Oxford Handbook of Criminal Law*, ed. Markus D. Dubber and Tatjana Hornle (New York: Oxford University Press, 2014), 1152.

56. Cryer and Friman and Robinson, op.cit. 220.

57. ICTY, Appeals Chamber, Kršić case, Judgment, 19 April 2004, para. 224.

58. Manifest Pattern of Similar Conduct

59. ICC, PTC I, Al Bashir case, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, 12 July 2010, paras. 13-17.

60. Schabas, *An Introduction to International Criminal Court*, op.cit. 100.

که این ظرفیت را دارد که در بستر آن جرم نسل‌زدایی نیز واقع شود. صلاحیت دیوان نسبت به همین بحران خاص است که اعمال می‌شود تا با انجام تحقیقات جرایم احتمالی در تور تعقیب دیوان شکار شود.

۲- کارکردهای قضیه

حال که معنای قضیه مشخص شد، نوبت آن است تا کارکرد و نقش آن در نظام حقوقی دیوان مشخص شود. قضیه یک کارکرد صلاحیتی دارد بدان‌معنا که هم صلاحیت دیوان در چهارچوب یک قضیه اعمال می‌شود و هم اعطای صلاحیت به دیوان می‌تواند محدود به یک قضیه خاص باشد. کارکردهای صلاحیتی قضایا رديه‌ای بر نظر کسانی مانند «راستان» است که معتقدند بحران یک آستانه تقییدی برای اعمال صلاحیت دیوان نیست.^{۶۱} برخلاف این نظر، قضیه که همانا یک بحران بیرونی است چهارچوب اعمال صلاحیت دیوان را مشخص می‌سازد. قبض و بسط مرزهای یک بحران و قضیه است که به انبساط و انقباض قلمرویی که دیوان می‌تواند نسبت به آن ورود داشته باشد، می‌انجامد.

۲-۱- اعمال صلاحیت قضیه‌محور

در پایان بخشیدن به بی‌کیفرمانی مرتکبان شدیدترین جرایم بین‌المللی موردنگرانی جامعه جهانی به‌مثابه یک کل، دیوان فاقد «صلاحیت جهانی» است.^{۶۲} دیوان نمی‌تواند جرایم داخل در صلاحیت خود را به‌صورت مطلق و در هرکجا و توسط هرکس که واقع می‌شود، تحت تعقیب قرار بدهد. صلاحیت دیوان یک صلاحیت تفویضی است.^{۶۳} این دولت‌های عضو دیوان هستند که از رهگذر عضویت بخشی از صلاحیت ملی خود را به دیوان تفویض می‌کنند. بر اساس تفویض صورت‌گرفته از سوی دولت‌ها، دیوان تنها نسبت به آن دسته از جرایمی می‌تواند اعمال صلاحیت کند که یا در قلمروی سرزمینی یک دولت عضو واقع شده‌اند (صلاحیت سرزمینی) و یا توسط اتباع یکی از این دولت‌ها ارتکاب یافته باشند (صلاحیت

61. Rastan, "The Jurisdictional Scope of Situations before the International Criminal," op.cit. 10.

۶۲ جواد طهماسبی، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵)، ۱۲۳.

63. David Luban, "Fairness to Rightness: Jurisdiction, Legality and the Legitimacy of International Criminal Law," In *The Philosophy of International Law*, ed. A. Besson and John Tasioulas (New York: Oxford University Press, 2010), 579.

و حسین آقایی جنت‌مکان، حقوق کیفری بین‌المللی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۲)، ۳۷.

شخصی فعال). صلاحیت دیوان برخلاف صلاحیت «دیوان دادگستری بین‌المللی» یک صلاحیت اجباری و خودکار است.^{۶۴} این بدان معناست که متعاقب عضویت در دیوان در فرضی که این نهاد بخواهد نسبت به یک قضیه اعمال صلاحیت بکند نیازی به پذیرش موردی و اخذ رضایت پیشینی دولت عضو مرتبط با آن قضیه نیست. دولت‌های عضو بالاجبار صلاحیت دیوان را در فرض ورود این نهاد به یک قضیه موردپذیرش قرار می‌دهند؛ بنابراین، برای اعمال صلاحیت نسبت به هر جرم واقع‌شده در قلمروی سرزمینی یک دولت عضو یا توسط اتباع آنها نیاز به اخذ رضایت مجزا نیست. شورای امنیت سازمان ملل متحد نیز بر اساس اختیاری که از سوی بند ب ماده ۱۳ اساسنامه رم برای آن به رسمیت شناخته شده است، این اختیار را دارد که صلاحیت دیوان را نسبت به جرایم واقع‌شده در قلمروی سرزمین دولت‌های غیرعضو و یا واقع‌شده از سوی اتباع این دولت‌ها تعمیم دهد.^{۶۵} شورای امنیت این تفویض صلاحیت را از رهگذر ارجاع یک قضیه مشخص و بر اساس اعمال اختیارات مندرج در فصل هفتم منشور ملل متحد انجام دهد. این بدان معناست که جرایم بین‌المللی داخل در صلاحیت دیوان تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی هستند که اقدام و واکنش شورای امنیت را می‌طلبند.

با این حال صلاحیت اجباری دیوان در ارتباط با جرایمی که در قلمروی سرزمینی دولت‌های عضو و یا توسط اتباع آنها ارتکاب می‌یابد، یک صلاحیت فعال نیست بلکه صلاحیتی خفته و بالقوه است.^{۶۶} میان صلاحیت داشتن و اعمال صلاحیت تفاوت وجود دارد. صرف وقوع یکی از جرایم داخل در صلاحیت دیوان در قلمروی سرزمینی یک دولت عضو یا توسط اتباع برای اقدام دیوان کافی نیست. برای آنکه دیوان بتواند نسبت به یک جرم اعمال صلاحیت کند، نیاز است که صلاحیت مستقر اما خفته آن فعلیت یافته و بیدار شود. برای این منظور اساسنامه رم مکانیسمی طراحی کرده است که از آن به «مکانیسم ماشه»^{۶۷} تعبیر می‌شود. مکانیسم ماشه جرایم بین‌المللی واقع‌شده و یا در حال وقوع را به آگاهی و اطلاع دادستان دیوان می‌رساند. وجه تسمیه این مکانیسم از آن روست که همان طور که چکانده شدن ماشه تفنگ ایجاد صدا کرده و توجهات را جلب می‌کند، مکانیسم ماشه نیز توجه دادستان را

64. Rod Rastan, "Situations and Case: Defining the Parameters," In *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, ed. Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy (New York: Cambridge University Press, 2011), 425.

۶۵. محمدهادی ذاکرحسین، راهنمای دیوان کیفری بین‌المللی (تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵)، ۳۱.

66. Olásolo, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, op.cit. 39.

67. Trigger Mechanism

به وجود جرایم داخل در صلاحیت دیوان جلب می‌کند؛ اما مکانیسم ماشه از سوی اساسنامه رم به‌گونه‌ای طراحی شده است که دادستان دیوان را از وجود یک قضیه عام که می‌تواند آستان یک یا چند جرم داخل در صلاحیت دیوان باشد، مطلع کند.

مکانیسم ماشه خود دربردارنده سه سازکار برای معرفی یک قضیه به دادستان دیوان جهت اقدام است. این سازکارها که در ماده ۱۳ اساسنامه رم مورد اشاره واقع شده‌اند، عبارتند از ارجاع یک قضیه از سوی هر یک از دولت‌های عضو؛ ارجاع یک قضیه از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد بر اساس اختیارات این شورا ذیل فصل هفتم منشور ملل متحد؛ و در مواردی که دولت‌ها و شورای امنیت بی‌تفاوتی پیشه کرده و اقدامی برای مقابله با جرایم بین‌المللی نمی‌کنند، دادستان دیوان این حق و اختیار را دارد که بر اساس صلاحدید و تشخیص خود و بر مبنای گزارش‌ها و اعلان جرم‌های صورت‌گرفته از سوی کنشگران غیردولتی وضعیت و قضیه‌ای را شناسایی و احراز کرده و آن را مورد ارزیابی مقدماتی قرار بدهد. در همه این موارد یعنی چه در فرض ارجاع دولت‌ها و چه در فرضی که دادستان بر اساس مکاتبات و مطالبات کنشگران غیردولتی اقدام می‌کند، صلاحیت خفته دیوان نه نسبت به یک جرم یا پرونده خاص بلکه تنها و تنها نسبت به یک قضیه معین اعمال می‌شود؛ بنابراین اعمال صلاحیت در دیوان «قضیه‌محور» است و پس از عطف توجه دادستان به یک بحران و قضیه جرم‌خیز دادستان باید صلاحیت این نهاد را نسبت به قضیه مربوطه اعمال کند. لذا هر چند دیوان به‌صورت بالقوه نسبت به تمام جرایم ارتکاب‌یافته توسط اتباع دولت‌های عضو و یا واقع‌شده در قلمروی سرزمینی این دولت‌ها دارای صلاحیت است لیکن این صلاحیت تنها نسبت به آن دسته از جرایمی اعمال شده و فعلیت می‌یابد که در چهارچوب یک قضیه معین و مشخص واقع شده باشند. جرایم داخل در صلاحیت دیوان تا زمانی که برای آنها یک چهارچوب قضیه‌ای تعریف و ترسیم نشود، نمی‌توانند مورد تعقیب دیوان واقع شوند. ترسیم و ارائه یک قضیه نیز توسط مکانیسم ماشه صورت می‌پذیرد.

۲-۲- تعقیب قضیه‌محور

همان‌طور که اشاره شد صلاحیت دیوان در گام نخست نسبت به یک قضیه اعمال می‌شود. با انجام ارزیابی مقدماتی نسبت به یک قضیه و باورمندی به صالح بودن دیوان نسبت به جرایم واقع‌شده در چهارچوب آن قضیه مرحله تحقیقات با تصمیم دادستان آغاز می‌شود. هدف از

انجام تحقیقات در اطراف یک قضیه شناسایی و احراز یک یا چند پرونده است.^{۶۸} پرونده‌ها در بستر قضایا شناسایی می‌شوند. علی‌رغم تفکیک میان قضیه و پرونده میان این دو مفهوم ربط و پیوستگی وجود دارد. پیش از این گذشت که دادستان تنها نسبت به یک قضیه تعیین و ارجاع شده می‌تواند اعمال صلاحیت کند. این حد و قید صلاحیتی قضیه در مرحله تعقیب نیز حاکم است. دادستان دیوان تنها می‌تواند پرونده‌ای را برگزیده و تعقیب کند که مرتبط با قضیه تحت تحقیق و در چهارچوب آن باشد. اگر دادستان در تحقیقات خود نسبت به یک قضیه با اتهام و رفتار مجرمانه‌ای مواجه شود که با قضیه تعیین شده اولیه مرتبط نباشد، نمی‌تواند در چهارچوب همان قضیه پرونده‌ای شکل داده و آن را تحت تعقیب قرار دهد.

در این فرض دادستان دیوان باید قضیه دیگری که زمینه ارتکاب آن رفتار مجرمانه غیرمرتبط است را شناسایی کرده و صلاحیت دیوان را نسبت به آن قضیه به صورت مجزا اعمال کند. حال اگر قضیه اولیه از سوی یک دولت عضو ارجاع شده باشد برای اعمال صلاحیت نسبت به قضیه شناسایی شده و غیرمرتبط دوم دادستان باید بر اساس اختیارات خود و مستقل از ارجاع دولت‌ها اقدام نماید. امری که مستلزم اخذ مجوز تحقیقات از دادرسان دیوان در صورت به فرجام رسیدن ارزیابی مقدماتی نسبت به قضیه تعریف شده جدید است؛ اما اگر قضیه اولیه از سوی شورای امنیت ارجاع شده باشد، به دلیل آنکه بیرون از چهارچوب آن قضیه ارجاعی دیوان فاقد صلاحیت می‌باشد، در صورت کشف جرم جدید اما غیرمرتبط با قضیه اولیه دیوان فاقد صلاحیت برای رسیدگی به آن است. به عنوان نمونه، در قضیه دارفور سودان که از سوی شورای امنیت در سال ۲۰۰۵ میلادی به دادستانی دیوان ارجاع شده است، صلاحیت اعطاء شده تنها محدود به منطقه دارفور در سودان بود. حال اگر پرونده دیگری در ارتباط با جرمی که خارج از منطقه دارفور واقع شده است، مطرح شود، دادستان نمی‌تواند آن را تحت تعقیب قرار بدهد.

آنچه که یک پرونده را به یک قضیه مرتبط و وابسته می‌سازد، زمینه قضایاست. به بیان دیگر، پیوند میان یک قضیه و پرونده زمینه‌ای است که در بستر آن هم قضیه و هم پرونده مرتبط با آن شکل گرفته‌اند. شعبه سوم پیش‌دادرسی در قضیه ساحل عاج تأکید می‌کند که دیوان نسبت به جرایمی که بعد از تاریخ صدور مجوز آغاز تحقیقات به وقوع می‌پیوندد تا آنجایی که عنصر زمینه‌ای آن جرایم با جرایم پیش از تاریخ صدور مجوز مرتبط باشند، دارای

68. Sarah M.H. Nouwen, *Complementarity in the Line of Fire: The Catalyzing Effect of the ICC in Uganda and Sudan* (New York: Cambridge University Press, 2013), 72.

صلاحیت است. برای احراز این ربط و ارتباط میان جرایم پراکنده شده در زمان، می‌بایست احراز شود که این جرایم «در یک معنای کلی دربردارنده کنشگران یکسان بوده و درزمینه یک حمله یکسان (جرایم علیه بشریت) و یا مخاصمه یکسان (جنایات جنگی) ارتکاب یافته باشند.»^{۶۹} تلازم میان قضیه و پرونده متضمن آن است که قلمروی یک پرونده باید به صورت کافی مرتبط با تحقیقات آغاز شده باشد و نباید از چهارچوب زمانی، مکانی و شخصی‌ای که یک قضیه را تعریف می‌کند، تجاوز کند.^{۷۰} برای تضمین ربط کافی میان پرونده‌ها و یک قضیه علاوه بر دادستان، شعب قضایی دیوان نیز دارای اختیار نظارتی هستند. به عنوان نمونه، شعبه اول پیش‌دادرسی در قضیه «جمهوری دموکراتیک کنگو» از دادستان می‌خواهد تا توضیحات بیشتری نسبت به پیوند میان حوادث مورد اشاره واقع شده در درخواست صدور قرار جلب با قضیه پیرامونی آن ارائه دهد. در این توضیح‌خواهی دادرسان تأکید می‌کنند که لازم است احراز شود که آیا این وقایع و حوادث به اندازه کافی مرتبط با قضیه و بحرانی هستند که موجب آغاز تحقیقات نسبت به قضیه جمهوری دموکراتیک کنگو شده است یا خیر؛ تا از این رهگذر مشخص شود بدین ترتیب مشمول قلمروی قضیه مذکور و بالمآل داخل در صلاحیت دیوان هستند یا خیر؟^{۷۱}

۲-۳- اعطای صلاحیت قضیه محور

صلاحیت دیوان به عنوان یک سازمان بین‌المللی محدود به اختیاراتی است که دولت‌های عضو بدان اعطاء کرده‌اند. معاهده‌ای بودن ماهیت اساسنامه رم موجب نسبی شدن اختیارات دیوان و محدود شدن آن نسبت به دولت‌های عضو و عدم تعمیم به دولت‌های غیرعضو می‌شود. با این حال اساسنامه رم مواردی را پیش‌بینی کرده است که بر اساس آن صلاحیت دیوان نسبت به سرزمین و اتباع غیراعضاء نیز تعمیم می‌یابد. اولین مورد آنجاست که شورای امنیت بر اساس اختیارات خود ذیل فصل هفتم منشور ملل متحد با ارجاع یک قضیه صلاحیت دیوان را نسبت به جرایم واقع شده در سرزمین‌های غیرعضو و یا ارتکاب یافته توسط اتباع آن دولت‌ها تعمیم دهد.^{۷۲} اعطای صلاحیت از سوی شورای امنیت البته محدود به

69. ICC, PTC III, Côte d'Ivoire Situation, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, 3 October 2011, para. 179.

70. ICC, PTC I, Harun and Kushayb case, 27 April 2007, para. 14.

71. ICC, PTC I, Situation in the DRC, Decision Requesting Clarification on the Prosecutor's Application under Article 58, 6 September 2010, para. 12.

۷۲. امیرمسعود مظاهری، اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱)، ۲۱۵.

اعطای صلاحیت سرزمینی و شخصی است؛ بنابراین شورای امنیت نمی‌تواند صلاحیت زمانی دیوان را به پیش از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه رم یعنی اول جولای ۲۰۰۲ میلادی تعمیم دهد. همچنین، صلاحیت موضوعی دیوان توسط شورای امنیت قابل‌تغییر و تعمیم نیست و شورا نمی‌تواند جرمی که خارج از صلاحیت دیوان است را داخل در صلاحیت آن بگرداند.

نکته مهم آن است که اعطای صلاحیت به دیوان از سوی شورای امنیت تنها محدود به یک وضعیت و قضیه خاص است. این برخلاف فرض عضویت دولت‌هاست که با عضویت خود به دیوان صلاحیت کامل نسبت به جرایم واقع‌شده در قلمروی سرزمینی و یا توسط اتباع خود اعطاء می‌کنند؛ اما شورای امنیت با ارجاع یک قضیه معین و تعریف‌شده، تنها جرایم واقع‌شده در چهارچوب آن قضیه را که در قلمروی سرزمینی یک دولت غیرعضو و یا توسط اتباع آن ارتکاب یافته است تحت صلاحیت دیوان قرار می‌دهد. بر این اساس، شورای امنیت نمی‌تواند تمام گستره سرزمینی یک دولت و تمام اتباع آن را مشمول صلاحیت دیوان کند تا از این رهگذر یک دولت غیرعضو را هم‌شأن یک دولت عضو ساخته باشد. این همسان‌سازی مغایر با نظام معاهده‌ای و رضایت‌محور دیوان است. اختیار شورا تنها محدود به ارجاع یک قضیه و وضعیت خاص است. از همین منظر می‌توان به تفاوت میان ارجاع دولت عضو و ارجاع شورای امنیت پی برد. هم دولت‌های عضو و هم شورای امنیت هر دو حق ارجاع یک قضیه به دفتر دادستان دیوان را دارند. لیکن ارجاع شورای امنیت برخلاف ارجاع دولت‌ها کارکرد صلاحیتی بیشتری دارد. شورای امنیت با ارجاع یک قضیه علاوه‌بر اینکه حدودی را ترسیم می‌کند که در چهارچوب آن دیوان اقدام به اعمال صلاحیت کند به این نهاد بین‌المللی اعطای صلاحیت نیز می‌کند. این درحالی است که ارجاع دولت‌ها فاقد چنین کارکردی است چراکه دولت‌ها از رهگذر عضویت و نه ارجاع اعطاءکننده صلاحیت به دیوان هستند.

اهمیت قضیه‌محور بودن اعطای صلاحیت شورای امنیت آن است که دیوان خارج از قضیه تعیین‌شده صلاحیتی ندارد تا بخواهد نسبت به آن اعمال صلاحیت کند. بر همین اساس می‌توان تصمیم دادستان در ارتباط با بررسی بحران مهاجران در لیبی را نقد نمود. در سال ۲۰۱۷ میلادی، دادستان دیوان در گزارش سالیانه خود خطاب به اعضای شورای امنیت در ارتباط با «قضیه جمهوری عربی لیبی» به بحران مهاجران در این کشور و احتمال وقوع جرایم

علیه بشریت علیه ایشان اشاره نمود.^{۷۳} خانم دادستان در این گزارش اعلام نمود که دادستانی دیوان متعهد به رسیدگی به جرایم علیه مهاجران است. با این حال، در صلاحیت داشتن دیوان نسبت به بحران مهاجران تشکیک جدی وارد است چراکه بحران مهاجران از چهارچوب قضیه و بحرانی که از سوی شورای امنیت ارجاع شده بود، خارج است. قطعنامه ۱۹۷۰ شورای امنیت در سال ۲۰۱۱ میلادی تنها قضیه و بحران برخاسته از بهار عربی در لیبی که آستان جرایم داخل در صلاحیت دیوان به واسطه سرکوب تظاهرات مخالفان قذافی از سوی رژیم وی بود را به دفتر دادستان ارجاع داده بود. بنابراین صلاحیت دیوان نسبت به جرایم ارتکاب یافته در قلمروی سرزمینی لیبی به عنوان یک دولت غیرعضو تنها و تنها محدود به همان قضیه تعیین شده از سوی شورای امنیت در سال ۲۰۱۱ بوده است. با ساقط شدن رژیم قذافی و پایان یافتن خشونت نیروهای امنیتی قذافی علیه مخالفان دولت، دیگر زمینه و دلیلی برای تداوم و توسعه صلاحیت دیوان به آنچه در دوران بعد از قذافی پیش آمده و می‌آید، وجود ندارد. بحران مهاجران که بعد از سقوط قذافی شکل گرفته است، در ادامه خشونت‌های پیشین نیست. این بحران البته می‌تواند زمینه‌ساز شکل‌گیری و تعریف یک قضیه و بحران جدید باشد لیکن بحران و قضیه‌ای که خارج از صلاحیت دیوان است. ارجاع یک قضیه از سوی شورای امنیت به معنای ارجاع جرایم واقع شده در تمام قلمروی سرزمینی یک دولت نیست. بلکه همان‌طور که گذشت تنها در معنای ارجاع جرایم واقع شده در چهارچوب یک بحران و قضیه مشخص است که از سوی مقام ارجاع‌دهنده تعیین و مشخص می‌شود.

مورد دیگری که بر اساس آن دیوان نسبت به جرایم واقع شده در قلمروی سرزمینی دولت‌های غیرعضو صلاحیت خواهد داشت، آنجاست که یک دولت غیرعضو بدون پیوستن به دیوان، صلاحیت آن را به صورت موردی بر اساس بند سوم ماده ۱۲ اساسنامه رم مورد پذیرش قرار بدهد. پذیرش موردی صلاحیت دیوان از سوی دولت‌های غیرعضو به مانند تصویب اساسنامه رم توسط دولت‌های عضو جنبه صلاحیتی داشته و اعطاءکننده صلاحیت به دیوان است. در فرض عضویت، دولت‌ها با تودیع سند تصویب اساسنامه رم نزد دبیرکل سازمان ملل متحد به دیوان نسبت به قلمروی سرزمینی و اتباع خود صلاحیت اعطاء می‌کنند و در فرض پذیرش موردی دولت غیرعضو با تودیع یک اعلامیه پذیرش نزد دبیرخانه دیوان

73. "Thirteen Report of the Prosecutor of the ICC to the United Nations Security Council Pursuant to UNSCR 1970," ICC, OTP, Last Accessed 01/02/2020, <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-rep-unsclib-05-2017-ENG.pdf>.

به این نهاد نسبت به قلمروی سرزمینی و اتباعش به صورت موردی صلاحیت اعطاء می‌کند؛ اما وجه فارق پذیرش موردی صلاحیت دیوان با عضویت در این نهاد، آن است که دولت غیرعضو می‌تواند صلاحیت دیوان را تنها و تنها نسبت به یک قضیه مرتبط با سرزمین یا اتباع خود موردپذیرش قرار بدهد. از این جهت پذیرش موردی اساسنامه رم شبیه ارجاع شورای امنیت می‌گردد که هم می‌تواند اعطاءکننده صلاحیت باشد و هم صلاحیت دیوان را محدود به یک قضیه خاص نماید. البته دولت غیرعضو برخلاف شورای امنیت که لزوماً به دیوان نسبت به یک قضیه خاص اعطای صلاحیت می‌کند، می‌تواند صلاحیت دیوان را محدود به یک قضیه و واقعه خاص نکند و صلاحیت آن را به صورت عام نسبت به تمام جرایمی که در قلمروی سرزمینی‌اش یا توسط اتباعش واقع می‌شود، پذیرا باشد.

اختیار دولت غیرعضو پذیرنده نسبت به اعطای صلاحیت به نحو حصری نسبت به یک قضیه خاص موردتأیید شعبه تجدیدنظر دیوان قرار گرفته است. دادرسان شعبه تجدیدنظر در یکی از آرای خود در ارتباط با «قضیه ساحل عاج» تصریح می‌کنند که «پذیرش صلاحیت دیوان محدود به حوادث معین یا یک قضیه مشخص در معنای ماده ۱۳ اساسنامه نیست، مگر آنکه در اعلامیه پذیرش (چنین تقییدی) مقرر و قید شده باشد».^{۷۴} شعبه تجدیدنظر در اینجا تنها در مقام وضع یک قاعده تفسیری است. اگر اعلامیه پذیرش بدون قید و به صورت مطلق تودیع شده باشد به معنای پذیرش بدون قید و شرط صلاحیت دیوان از سوی دولت پذیرنده است. تأکید دادرسان بر این فرض از آن رو بوده است که اعلامیه پذیرش دولت ساحل عاج بدون قید تودیع شده بود. لیکن رأی دادرسان صراحت دارد که یک دولت غیرعضو می‌تواند صلاحیت دیوان را به صورت مقید و محدود به یک قضیه خاص موردپذیرش قرار بدهد.

قاعده ۴۴ از «قواعد آیین دادرسی و ادله» دیوان نیز موافق با این تفسیر است. بند سوم ماده ۱۲ اساسنامه رم اعلام می‌دارد که دولت غیرعضو می‌تواند صلاحیت دیوان را نسبت به «جرم مربوطه»^{۷۵} به صورت موردی بپذیرد. این گزاره تقییدی موجب این برداشت شده بود که دولت پذیرنده می‌تواند نسبت به پذیرش صلاحیت دیوان نسبت به برخی از جرایم داخل در صلاحیت دیوان تحفظ داشته باشد، چنان که دولتی که به عضویت دیوان درمی‌آید دارای این حق و اختیار است که بر اساس ماده ۱۲۴ اساسنامه رم صلاحیت دیوان نسبت به جنایات جنگی را در یک بازه زمانی معین نپذیرد. برای رفع این برداشت، قاعده ۴۴ تصویب شد. بر

74. ICC, Appeals Chamber, Laurent Gbagbo Case, 12 December 2012, para. 1.

75. Crimes in Question

اساس این قاعده در هنگام تودیع اعلامیه پذیرش، دبیر دیوان باید دولت پذیرنده را آگاه سازد که این پذیرش به معنای پذیرش صلاحیت دیوان نسبت به تمام جرایم مندرج در ماده ۵ اساسنامه است که «در ارتباط با یک قضیه»^{۷۶} می‌باشد. این گزاره بدان معناست که دولت پذیرنده نمی‌تواند به صورت تبعیض آمیز جرمی را بپذیرد و جرمی را فروگذارد (مثلاً جنایات جنگی را قبول کند و نسل‌زدایی را نپذیرد). لیکن قاعده ۴۴ با تصریح و اشاره به جرایم مرتبط با یک قضیه می‌پذیرد که دولت پذیرنده می‌تواند صلاحیت دیوان را تنها در ارتباط با یک قضیه خاص مورد پذیرش قرار بدهد. قضیه‌ای که دیوان در چهارچوب آن می‌تواند تمام جرایم واقع شده در صلاحیت خود را تحت تعقیب کند. در اینجا نیز به مانند فرض ارجاع یک قضیه از سوی شورای امنیت دیوان نمی‌تواند نسبت به جرایم واقع شده در خارج از چهارچوب صلاحیتی یک قضیه و بحران اعمال صلاحیت کند؛ بنابراین به عنوان نمونه اگر دولت غیرعضوی درگیر یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی در شهرهای مرزی خود با دولت دیگر باشد و همین قضیه (وجود یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی) را به دادستانی دیوان ارجاع دهد اما بعد از مدتی به دلیل مخالفت با نتایج انتخابات ریاست جمهوری در بخش دیگری از آن کشور میان هواداران نامزد غالب و مغلوب درگیری‌های منتهی به ارتکاب جرایم علیه بشریت شکل گیرد، قضیه خشونت‌های بعد از انتخابات (حمله علیه جمعیت غیرنظامی) مشمول صلاحیت دیوان نخواهد بود چراکه دولت پذیرنده اعطای صلاحیت به دیوان را محدود به یک قضیه مشخص کرده بود.

۳- چرایی اتخاذ آیین قضیه‌محور

اکنون که در پرتو مطالب پیش‌گفته معنا و مفهوم قضیه و آثار مهم صلاحیتی آن آشکار شد، وقت پاسخ‌دهی به این پرسش است که دلیل قضیه‌محور شدن فعالیت‌های دیوان چه بوده است. پیش‌نویس سال ۱۹۹۴ اساسنامه دیوان که توسط «کمیسیون حقوق بین‌الملل» تدوین شد، دربردارنده مفهوم قضیه نبود. بند دوم ماده ۲۵ این پیش‌نویس تنها بیان می‌داشت که «یک دولت عضو که بنابر ماده ۲۲ صلاحیت دیوان را نسبت به یک جرم می‌پذیرد، می‌تواند شکایتی را نزد دادستان با این ادعا که به نظر می‌رسد چنین جرمی به وقوع پیوسته طرح نماید.»^{۷۷} در طرح یک شکایت دولت‌ها محدود به یک قضیه واحد نشده بودند. باین حال این

76. Of Relevance to the Situation

77. "Report of the International Law Commission on the Work of its Fourth-sixth Session," (2-22 July 1994), 45.

رویکرد تغییر کرد و طرح شکایت از سوی دولت‌ها جای خود را به «ارجاع یک قضیه» از سوی آنها داد. دلیل عمده این تغییر نگرانی برخی دولت‌های شرکت‌کننده در مذاکرات تدوین پیش‌نویس اساسنامه نسبت به سوءاستفاده احتمالی دولت‌ها از اختیار شکایت بردن نزد دیوان بود.^{۷۸} در این فرض دولت‌ها می‌توانستند تنها نسبت به جرایم ارتکاب‌یافته از سوی رقیبان یا خصم خود، مثلاً یک گروه شورشی داخل در سرزمینشان، طرح دعوی کنند. امکان هدف قرار دادن اشخاص و جرایم خاص این خطر را در پی داشت که دیوان را به سمت تعقیب‌های یک‌طرفه و سوگیرانه سوق بدهد که درنهایت به مخدوش شدن اعتبار دیوان یا متهم شدن به اجرای عدالت‌گزینشی منتهی می‌گشت.

تأسیس و معرفی نهاد قضیه به‌مثابه آغازگر اقدامات و عملیات دیوان با هدف صیانت از مشروعیت این نهاد از رهگذر تقویت استقلال دادستانی دیوان و جلوگیری از استفاده ابزاری از آن بوده است. دیوان نه قادر است و نه قرار است که به تمام قضایای داخل در صلاحیت خود رسیدگی کند. از این رو دیوان را از گزینشگری گریز و گزبری نیست. گزینشگری قضایا و پرونده‌ها در صلاحدید دادستان دیوان است. ماده ۴۲ اساسنامه دادستان را ملزم می‌سازد تا به‌صورت مستقل اقدام نماید. استقلال تنها به‌معنای عدم‌اقدام بر اساس توصیه‌های بیرونی و اشخاص ثالث نمی‌باشد، بلکه استقلال مستلزم آن است که «تصمیمات دادستان تحت‌تأثیر خواسته‌ها و آمال مفروض یا شناخته‌شده هیچ‌یک از طرفین نباشد و یا به‌واسطه آنها تغییر نکند.»^{۷۹} استقلال دادستان در گرو گزینش کردن پرونده‌ها یا قضایا با رعایت بی‌طرفی است. اصل بی‌طرفی دادستان را ملزم می‌سازد تا «شیوه‌ها و معیارهای ثابت و پایداری را اعمال کند؛ فارغ از دولت‌ها یا طرفین درگیر در قضیه و یا اشخاص و گروه‌هایی که مرتبط هستند.»^{۸۰} رویکرد قضیه‌محور به دادستان این فرصت را می‌دهد تا رویکردی فراگیر و جامع‌الاطراف نسبت به یک بحران و منازعه در پیش بگیرد تا بتواند تحقیقات جامعی نسبت به همه افراد و طرف‌های متهم به ارتکاب جرم در یک بحران انجام دهد. به همین دلیل است که برخی از شارحان اساسنامه رم حفظ بی‌طرفی را دلیل اصلی تفکیک پرونده‌ها از

78. Philipp Kirsch and Darryl Robinson, "Referrals by States Parties," In *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, ed. Antonio Cassese and Paolo Gaeta (New York: Oxford University Press, 2002), 622.

79. ICC, OTP, Policy Paper on Preliminary Examination, para. 26.

80. Ibid. para. 28.

قضایا دانسته‌اند.^{۸۱}

قضیه یک مفهوم عام و کلی است که دربردارنده تمام جرایم ارتکاب‌یافته در بستر و چهارچوب آن می‌باشد. در ترسیم حدود یک قضیه ماهیت جرایم و وابستگی مرتکبان آن اثری ندارد و نباید هم داشته باشد. این بدان معناست که حتی اگر شورای امنیت و یا یک دولت عضو قضیه یکجانبه‌ای را به دادستان دیوان ارجاع بدهند، دادستان ملزم به تبعیت از تخصیص و تبعیض موجود در آن ارجاع نمی‌باشد. در دسامبر ۲۰۰۳ میلادی، دولت اوگاندا «قضیه مرتبط با ارتش مقاومت لرد» را به دادستانی دیوان ارجاع نمود.^{۸۲} در واکنش به این ارجاع تبعیض‌آمیز که تنها ناظر به جرایم ارتکاب‌یافته از سوی مخالفان مسلح دولت بود دادستان وقت دیوان اعلام نمود که به مقامات اوگاندا اعلام داشته است که دیوان جرایم ارتکاب‌یافته در شمال اوگاندا را توسط هرکسی که ارتکاب یافته باشند، موردارزیابی و تحقیق قرار می‌دهد.^{۸۳} ارجاعات شورای امنیت نیز باید مشمول مراقبت دادستان باشند تا آنچه که ارجاع می‌یابد یک قضیه عام‌الشمول در معنای اساسنامه رم باشد. دادستان دیوان نباید اجازه دهد نهادهای سیاسی بیرون از این سازمان بی‌طرفی و استقلال دیوان را با استفاده ابزاری و سوگیرانه از این نهاد مخدوش سازند. با این حال هم در ارجاع قضیه لیبی و هم در قضیه سودان، شورای امنیت دسته‌ای از افراد را از شمول صلاحیت دیوان خارج نمود.^{۸۴} از منظر حقوقی در این موارد شورای امنیت یک قضیه در معنای اساسنامه رم را ارجاع نداده است.^{۸۵} از این رو متعاقب چنین ارجاعاتی دادستان می‌بایست به مانند نمونه قضیه اوگاندا اعلام می‌کرد که ارجاع تبعیض‌آمیز شورای امنیت مانعی در مسیر تحقیقات عام دیوان نخواهد بود. تکلیفی که مصلحت‌جویانه فروگذارده شد.

تاریخ عدالت کیفری بین‌المللی نشان می‌دهد که وضع یک آیین قضیه‌محور برای حفظ بی‌طرفی دادستان و بالمال مشروعیت دیوان ضروری بوده است. دادگاه‌های نظامی بین‌المللی

81. William Schabas, "The Rise and Fall of Complementarity," In *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, ed. Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy (New York: Cambridge University Press, 2011), 162.

82. ICC, Press Release, President of Uganda Refers Situation Concerning the Lord's Resistance Army to the ICC, 29 January 2004.

83. ICC, Presidency, Situation in Uganda, Decision Assigning the Situation in Uganda to Pre-Trial Chamber II, 5 July 2004, Annexed Letter.

۸۴. ماده ۶ قطعنامه ۱۵۹۳ (ارجاع قضیه دارفور) و قطعنامه ۱۹۷۰ (ارجاع قضیه لیبی) اعلام می‌دارد که صلاحیت دیوان منصرف از اتباع و مقامات فعلی و سابق کشورهای است که عضو دیوان نیستند لیکن در سودان حضور دارند.

85. Nouwen, op.cit. 256.

در نورمبرگ و توکیو به‌عنوان «عدالت فاتحان» وصف شده‌اند^{۸۶}، چراکه که عدالت بر ساخته این محاکم سوگیری داشته و یک‌طرفه بوده است. بنابر ماده ۶ منشور دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ صلاحیت این دادگاه محدود به جرایم ارتکاب‌یافته از سوی جنایتکاران جنگی عالی‌رتبه از کشورهای اروپایی عضو جبهه متحدین بود. خارج کردن یک گروه از متخاصمین در جنگ جهانی دوم از شمول صلاحیت دادگاه نورمبرگ موجب شده است تا برخی نویسندگان میراث این دادگاه را دارای نقیصه و در نتیجه اعتبار و مشروعیت آن را لکه‌دار قلمداد کنند.^{۸۷} همین تجربه دادگاه‌های نظامی بین‌المللی هشدار می‌دهد برای دادرسان در دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق تا «از برخی نقصان‌های موردلحاظ واقع‌شده در دادرسی‌های توکیو و نورمبرگ اجتناب و احتراز شود.»^{۸۸} بر اساس همین تجربه بود که نویسندگان اساسنامه رم تصمیم به تعریف یک قضیه به‌عنوان چهارچوب صلاحیتی دیوان گرفتند که در چهارچوب آن هیچ طرفی نتواند خود را مصون از تعقیب بشمارد و دادستان نیز نتواند تحقیقات قضایی نسبت به یک بحران را سوگیرانه انجام بدهد.

نتیجه

هر بحرانی که در بستر آن جرایم بین‌المللی به وقوع می‌پیوندند، پدیده‌ای طرفینی است و حداقل دو گروه یا جمعیت در زمینه آن مقابل یکدیگر ایستاده‌اند. مخاصمات مسلحانه اعم از بین‌المللی و غیربین‌المللی محل منازعه میان دو دولت و یا صحنه نبرد میان یک دولت و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته است. خشونت‌های پس از انتخابات و یا درگیری‌های قومی و قبیله‌ای که منتهی به حملات گسترده و یا سازمان‌یافته علیه جمعیت غیرنظامی وابسته به جناح و دسته مقابل می‌شود نیز حمله یک جمعیت و گروه علیه گروه دیگر است. در زمینه و زمانه بحران‌ها هیچ دسته و جناحی مصون از ارتکاب جرایم بین‌المللی نیست. دیوان کیفری بین‌المللی تأسیس شده است تا پایانی بر بی‌کیفرمانی مرتکبان این جرایم باشد و مقام و منصب و وابستگی مرتکبان این جرایم در ایفای رسالت دیوان در مقابله با این جنایت‌ها نقش و اثری ندارد. جرایم دولتمردان به همان میزان موردتوجه دیوان است که جرایم کنشگران غیردولتی. در این میان تأسیس مفهوم قضیه برای آن بوده است تا از بی‌طرفی دیوان صیانت

86. ICTY, Tadić case, Decision on the Prosecutor Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, para. 21.

87. Robert Cryer, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime* (New York: Cambridge University Press, 2005), 206.

88. ICTY, Tadić case, August 1995, para. 21.

بشود و مانعی در مسیر سوگیری این نهاد در تعقیب جرایم داخل ایجاد گردد. آشکار است که تحقق عدالت کیفری بین‌المللی رها و آزاد از ملاحظات سیاسی نیست. لیکن برای کاستن از مداخلت بی‌حدواندازه این ملاحظات و مصلحت‌سنجی‌ها مأموریت‌های دیوان قضیه‌محور شده است تا دیوان به‌مثابه یک ابزار از سوی دولت‌ها علیه مخالفان و یا از سوی کنشگران غیردولتی علیه دولت‌ها مورد استفاده واقع نشود. دیوان جرایم داخل در یک قضیه را رسیدگی می‌کند، توسط هر کس و هر جناحی که اتفاق افتاده باشد.

اما کارکرد قضیه تنها برای تضمین استقلال دیوان و جلوگیری از کاستن حوزه اختیارات تعقیبی آن نبوده است. به موازات آنکه قضیه‌محور بودن تعقیب در دیوان به معنای عدم اختیار دادستان در حصر توجه به جرایم یک طرف ماجرا بوده است، تأسیس نهاد قضیه با هدف مرزگذاری حدود صلاحیتی دیوان نیز صورت گرفته است. دیوان نسبت به جرایم واقع شده در قلمروی سرزمینی دولت‌های عضو خود دارای صلاحیت است. با وجود این دیوان نمی‌تواند نسبت به تمام جرایم واقع شده در گستره یک سرزمین اعمال صلاحیت کند بلکه دیوان باید در چهارچوب یک زمان و مکان مشخص قضیه‌ای را شناسایی و احصاء کند و آنگاه نسبت به جرایم واقع شده در چهارچوب آن قضیه اعمال صلاحیت کند. این تقیید از آن روست که دیوان مجبور به گزینشگری است چراکه این سازمان بین‌المللی قادر و قرار نیست به تمام جرایم واقع شده رسیدگی کند. مأموریت و توان دیوان آن است که یک بحران و قضیه کلی را برگزیند و آنگاه به یک یا چند جرم واقع شده در چهارچوب آن رسیدگی کند. تعقیب در دیوان نمونه‌ای و تمثیلی است. شدیدترین جرم یا جرایم واقع شده در چهارچوب یک قضیه از باب نمونه برای تعقیب انتخاب و اختیار می‌شوند تا تعقیب آنها از تعقیب یک قضیه و بحران کلی‌تر نمایندگی کند.

همچنین درموردی که شورای امنیت سازمان ملل و یا یک دولت غیرعضو از طریق ارجاع یا پذیرش موردی به دیوان اعطای صلاحیت می‌کند، این تفویض صلاحیت تنها نسبت به یک قضیه خاص و نه لزوماً تمام قلمروی سرزمینی یک دولت صورت می‌پذیرد. این کارکرد تحدیدی قضیه به‌خصوص برای دولت‌های غیرعضوی که نمی‌خواهند به عضویت دیوان درآمده و تمام تعهدات برخاسته از اساسنامه رم را برعهده بگیرند، حائز اهمیت است. متصور است که دولتی از یکسو پیوستن به دیوان را مصلحت نشمارد اما از سوی دیگر نخواهد جرایمی که قادر یا مایل به رسیدگی به آنها نیست بدون کیفر باقی بمانند. اینجاست که با پذیرش موردی صلاحیت دیوان نسبت به یک قضیه خاص که درزمینه آن جرایم داخل در

صلاحیت دیوان اتفاق افتاده است دولت غیرعضو می‌تواند دیوان را در مسیر مقابله با بی‌کیفرمانی به کمک بطلبد. به‌عنوان نمونه دولت ایران قصد و اراده پیوستن به دیوان را ندارد؛ اما از سوی دیگر در جنگ اقتصادی و یا در جنگ نظامی احتمالی با آمریکا اگر مایل باشد جرایم جنگی یا جرایم علیه بشریت واقع‌شده را تحت تعقیب بین‌المللی قرار بدهد، می‌تواند با پذیرش موردی صلاحیت دیوان، این نهاد را تنها نسبت به تعقیب یک قضیه خاص (مخاصمه با آمریکا یا تحریم‌های غیرانسانی) واجد صلاحیت سازد.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

- آقایی جنت‌مکان، حسین. حقوق کیفری بین‌المللی. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
- ذاکر حسین، محمدهادی. راهنمای دیوان کیفری بین‌المللی. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵.
- طهماسبی، جواد. صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵.
- مظاهری، امیرمسعود. اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱.

ب. منابع خارجی

- Bassiouni, Cherif. *Introduction to International Criminal Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- Boas, Gideon and James L. Bischoff and Natalie L. Reid. *International Criminal Law Practitioner Library Volume II: Elements of Crimes under International Law*. New York: Cambridge University Press, 2009.
- Cryer, Robert, Hakan Friman and Darryl Robinson. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. New York: Cambridge University Press, 2014.
- Cryer, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- Dormann, Knut. "Paragraph 2 (a)." In *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, edited by Otto Triffterer. 22-35. Munchen: C.H. Beck. Hart. Nomos, 2008.
- ICC, OTP. "Thirteen Report of the Prosecutor of the ICC to the United Nations Security Council Pursuant to UNSCR 1970." Last Accessed 01/02/2020. <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-rep-unscr-lib-05-2017-ENG.pdf>.
- ICC. "Democratic Republic of the Congo." Last Modified April 15, 2017. <https://www.icc-cpi.int/drc>.
- International Criminal Court. "The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, Opens a Preliminary Examination in Ukraine." April 25, 2014. <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr999>.
- Kirsch, Philipp and Darryl Robinson. "Referrals by States Parties." In *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, edited by Antonio Cassese and Paolo Gaeta. 620-638. New York: Oxford University Press, 2002.
- Luban, David. "Fairness to Rightness: Jurisdiction, Legality and the Legitimacy of International Criminal Law." In *The Philosophy of International Law*, edited by A. Besson and John Tasioulas. 574-577. New York: Oxford University Press, 2010.
- Nouwen, Sarah M.H. *Complementarity in the Line of Fire: The Catalyzing Effect of the ICC in Uganda and Sudan*. New York: Cambridge University Press, 2013.
- Olásolo, Hector and Carnero Rojo. "The Application of the Principle of Complementarity to the Decision of Where to Open an Investigation: The Admissibility of Situations." In *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, edited by Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy. 230-245. New York: Cambridge University Press, 2011.

Olásolo, Hector. *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

Rastan, Rod. "Situations and Case: Defining the Parameters." In *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, edited by Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy. 421-445. New York: Cambridge University Press, 2011.

Rastan, Rod. "The Jurisdictional Scope of Situations before the International Criminal Court." *Criminal Law Forum* 23 (2012): 1-34.

Schabas, William. "The Rise and Fall of Complementarity." In *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, edited by Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy. 150-164. New York: Cambridge University Press, 2011.

Schabas, William. *An Introduction to International Criminal Court*. New York: Cambridge University Press, 2011.

Sliedregt, Elies Van. "International Criminal Law." In *The Oxford Handbook of Criminal Law*, edited by Markus D. Dubber and Tatjana Hornle. 1139-1165. New York: Oxford University Press, 2014.

Stahn, Carsten. *A Critical Introduction to International Criminal Law*. New York: Cambridge University Press, 2019.

Trifftere, Otto and Kai Ambos. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Third Ed. Leiden: C.Hart.Nomos, 2015.

Zakerhossein, Mohammad Hadi. "A Concept without Consensus: Conceptualisation of the Situation Notion in the Rome Statute." *International Criminal Law Review* 18 (2018): 686-711.