



دانشگاه پیام نور مرکز تهران

دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق بین الملل

سید محمد مهدی شبیری

بی کیفری و دیوان کیفری بین المللی

استاد راهنما

آقای دکتر شریفی طرازکوهی

استاد مشاور

آقای دکتر طهماسبی

زمستان ۱۳۸۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

چکیده فارسی

اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، با شناسایی اصول حقوقی پذیرفته شده دادگاه های نورمبرگ و توکیو و همچنین دادگاه های موردی یوگوسلاوی سابق و رواندا، گام بلندی به سوی تدوین حقوق شناخته شده کیفری بین المللی برداشت و با وارد آوردن خدشه جدی به اصولی چون اصل عدم مداخله، اصل حاکمیت، اصل مصونیت سران و همچنین اصل درون مرزی بودن حقوق کیفری زنگ خطر را برای عاملان و آمران جنایات بین المللی به صدا در آورد.

اقدامات شجاعانه دادستان و شعب مقدماتی در بکارگیری تمامی ابزارهای ممکن برای تحقق عدالت کیفری، در کنار سابقه استفاده از مکانیزم ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت سازمان ملل، این امید را در دلها زنده کرد که دیگر دوران بی کیفری برای جنایتکاران بزرگ بین المللی در پناه حاکمیت دولتها به سر آمده است.

لیکن وجود نقاط ضعف و ابهاماتی چون، عدم وجود صلاحیت در رابطه با جنایاتی چون تروریسم و قاچاق مواد مخدر، اعطای حق تعلیق یک وضعیت به رکنی سیاسی چون شورای امنیت، عدم وجود صلاحیت در رابطه با کشورهای غیر عضو، تناقض میان آرمان اساسنامه و مقرراتی چون، مقررات انتقالی، مقررات بندهای ۱ و ۲ ماده ۹۸ در کنار ضعف ذاتی اساسنامه در مواجهه با کشورهای غیر عضو صاحب قدرت، که به این دولتها اجازه می دهد با استفاده از نفوذ در شورای امنیت سازمان ملل، اتباعشان را برای همیشه از گزند صلاحیت دیوان بدور دارند، یادآور این واقعیت است که هرچند دیوان گامی بلند به سوی آرمانهای دیرینه جامعه بین الملل است برداشته ولی هنوز تا رسیدن به این آرمان شهر فرسنگها فاصله راه در پیش است.

در این تحقیق با مطالعه جامع تمامی سازوکارهای دیوان برای رفع بی کیفری و تحلیل نقاط قوت و ضعف اساسنامه برای دستیابی به این اهداف، امتیازات موجود و موانع در پیش روی دیوان برای در تحقق هدف بزرگی چون حذف بی کیفری از صحنه بین الملل به تصویر کشیده شده است.

ا	چکیده فارسی.....
ح	اختصارات و لغات کلیدی.....
ط	مقدمه.....
س	بیان مسئله.....
ص	پیشینه تحقیق.....
ر	هدف تحقیق.....
ش	سوال های تحقیق.....
ش	فرضیه.....
خ	تعریف مفاهیم.....
ض	روش تحقیق و گردآوری داده ها.....
ض	نقطه تمرکز تحقیق.....
ض	سازماندهی تحقیق.....
ا	بخش نخست : مقابله با بی کیفری با توسعه حقوق کیفری بین المللی.....
ا	فصل اول : کلیات حقوق کیفری بین المللی.....
۳	گفتار اول : مبانی حقوق کیفری بین المللی.....
۳	بند اول : منابع حقوق کیفری بین المللی.....
۴	۱- معاهدات.....
۵	۲- حقوق عرفی.....
۵	۳- اصول کلی حقوق کیفری بین المللی.....
۷	بند دوم : پدیده مجرمانه بین المللی.....
۸	۱- جرائم بین المللی.....
۸	۲- جنایات بین المللی.....

۱۰ نسل زدایی	۱-۲
۱۱ جنایات علیه بشریت	۲-۲
۱۳ جنایات جنگی	۳-۲
۱۴ جنایت تجاوز	۴-۲
۱۵ بند سوم : اصول صلاحیت در حقوق کیفری بین المللی	
۱۵ صلاحیت سرزمینی	۱
۱۷ صلاحیت مبتنی بر تابعیت یا صلاحیت شخصی	۲
۱۷ صلاحیت واقعی	۳
۱۹ صلاحیت جهانی	۴
۲۲ بند چهارم : اصول حقوقی مانع کیفر رسانی جنایتکاران بزرگ بین المللی	
۲۳ اصل حاکمیت	۱
۲۶ اصل داخلی بودن حقوق کیفری	۲
۲۷ اصل عدم مداخله	۳
۲۸ اصل مصونیت	۴
۳۰ مسئولیت کیفری فردی	۵
۳۱ اصل قانونی بودن جرم و مجازات	۶
۳۲ گفتار دوم : مقابله با بی کیفری از منشور نورمبرگ تا اساسنامه رم	
۳۳ بند یک : حاکمیت مطلق دولت و بی کیفری	
۳۴ بند دو : دادگاه های نورمبرگ و توکیو ، نقطه آغاز	
۳۷ بند سه : حذف بی کیفری در پرتو اراده جهانی	
۳۸ بند چهار : دادگاه های موردی، تجربه ای موفق	
۴۱ بند پنجم : تشکیل دیوان کیفری بین المللی ، تحقّق تلاش پنجاه ساله	
۴۳ فصل دوم : توسعه حقوق بین المللی کیفری در پرتو اساسنامه رُم	
۴۵ گفتار اول : ویژگی های منحصر به فرد دیوان کیفری بین المللی	

٤٥	بند اول : دائمی بودن دیوان.....
٤٦	بند دوم : استقلال دیوان.....
٥٢	بند سوم : عدم وجود حق شرط در اساسنامه.....
٥٣	گفتار دوم : قابلیت‌های دیوان برای حذف بی کیفیری.....
٥٤	بند اول : رسیدگی به وضعیت به جای پرونده.....
٥٨	بند دوم : موضوع صلاحیت های دیوان.....
٥٩	١- صلاحیت موضوعی.....
٦١	١-١- جنایت نسل زدایی.....
٦٣	٢-١- جنایات علیه بشریت.....
٦٦	٣-١- جنایات جنگی.....
٦٧	٤-١- جنایت تجاوز.....
٧٠	٢- صلاحیت زمانی.....
٧١	١-٢- صلاحیت زمانی کلی دیوان.....
٧٢	٢-٢- صلاحیت زمانی دیوان در رابطه با کشورهای عضو.....
٧٣	٣-٢- صلاحیت زمانی و پذیرش موردی صلاحیت دیوان.....
٧٤	٤-٢- صلاحیت زمانی دیوان و مقررات انتقالی.....
٧٥	٥-٢- صلاحیت زمانی دیوان و ارتباط با شورای امنیت سازمان ملل.....
٧٧	٦-٢- صلاحیت زمانی دیوان و کناره گیری دولت عضو.....
٧٨	٣- صلاحیت سرزمینی.....
٧٩	٤- صلاحیت شخصی.....
٨٠	٥- صلاحیت جهانی.....
٨٤	٦- صلاحیت تکمیلی زمینه ساز حذف بی کیفیری.....
٩٠	گفتار سوم : راهکارهای منجر به حذف بی کیفیری در دیوان.....
٩١	بند اول : اصول نوین حقوق کیفیری بین المللی زمینه ساز حذف بی کیفیری.....

۹۱	رفع مصونیت سران	-۱
۹۳	حاکمیت اصل قانونی بودن جرائم و مجازات	-۲
۹۵	عدم امکان توسل به قاعده مرور زمان	-۳
۹۶	نگرش اساسنامه رُم در رابطه با اعتبار امر مختومه	-۴
۹۸	دفاع بر مبنای اوامر مافوق	-۵
۹۹	مسئولیت کیفری فردی و مسئولیت دولت	-۶
۱۰۳	بند دوم : آیین دادرسی و کیفر عاملین اصلی جنایات بین المللی	
۱۰۴	انتخاب و نظارت بر عملکرد دادستان و قضات	-۱
۱۰۹	اختیارات دادستان	-۲
۱۱۴	رسیدگی حضوری	-۳
۱۱۵	صدور قرار بازداشت	-۴
۱۱۹	بند سوم : ضمانت اجرای همکاری های بین المللی	
۱۱۹	تعهدات دولتها در اساسنامه	-۱
۱۲۱	ارجاع وضعیت به شورای امنیت سازمان ملل	-۲
۱۲۲	تعهدات چندجانبه	-۳
۱۲۷	بخش دوم : موانع پیش روی دیوان کیفری بین المللی برای حذف بی کیفری	
۱۲۷	مقدمه	
۱۳۰	فصل اول : بی کیفری ناشی از صلاحیت های دیوان	
۱۳۰	درآمد	
۱۳۲	گفتار اول : بی کیفری جنایات بین المللی ناشی از صلاحیت موضوعی دیوان	
۱۳۵	بند اول : مانع بر اعمال صلاحیت موضوعی موجود	
۱۳۶	۱- جنایت نسل زدایی	-۱
۱۳۸	۲- جنایات جنگی	-۲

۱۴۰	• خلاء صلاحیت در منازعات غیر بین المللی
۱۴۳	-۳ جنایات علیه بشریت
۱۴۴	-۴ جنایت تجاوز
۱۵۰	-۵ بی کیفری ناشی از بازنگری اساسنامه
۱۵۲	بند دوم : خلاء صلاحیت
۱۵۳	-۱ جنایت تروریزم
۱۵۴	-۲ قاچاق مواد مخدر
۱۵۷	گفتار دوم : بی کیفری جنایات بین المللی و صلاحیت زمانی دیوان
۱۵۸	بند اول : جنایات مربوط به قبل از اجرایی شدن اساسنامه
۱۶۰	بند دوم : جنایات مربوط به بعد از اجرایی شدن
۱۶۴	بند سوم : مقررات انتقالی، صلاحیت معلق زمانی
۱۶۵	• عدم صلاحیت دیوان در رابطه با دولت عضو
۱۷۱	بند چهارم : مقررات اصلاحی و صلاحیت زمانی
۱۷۲	گفتار سوم : بی کیفری جنایات بین المللی و صلاحیت سرزمینی
۱۷۴	بند اول : عدم عضویت دولتهای بزرگ مانع حذف بی کیفری
۱۷۷	بند دوم : ناکارآمدی مقررات پذیرش صلاحیت موردی
۱۷۸	• وقوع جنایت در خارج از حاکمیت یک کشور مستقل، با تاکید بر وضعیت غزه
۱۹۳	فصل دوم : موانع حذف بی کیفری پس از پذیرش وضعیت
۱۹۳	درآمد
۱۹۵	گفتار اول : قابلیت پذیرش وضعیت و موانع بر سر راه اجرای عدالت
۱۹۶	بند اول : قابلیت پذیرش، ابزار تکمیلی بودن صلاحیت دیوان
۱۹۹	بند دوم: مکانیزمهای جایگزین عدالت و قابلیت پذیرش
۲۰۳	گفتار دوم : موازنه میان صلح و عدالت
۲۰۵	بند اول : ماهیت حقوقی ماده ۱۶ اساسنامه

۲۱۵	بند دوم : نتایج اعمال تعلیق از سوی شورای امنیت.....
۲۱۵	۱- تضعیف جایگاه اجرای عدالت بین المللی.....
۲۱۸	۲- تضعیف جایگاه دیوان.....
۲۲۳	۳- تضعیف جایگاه دادستان.....
۲۲۶	۴- بی کیفی دائمی برای اعضای دائم شورای امنیت.....
۲۳۰	بند سوم : تضاد ماده ۱۶ با هدف اساسنامه.....
۲۳۳	بند چهارم : تحلیل ماده ۱۶ در پرتو سابقه قطعنامه ۱۴۲۲.....
۲۳۵	۱- مغایرت قطعنامه ۱۴۲۲ با مقررات اساسنامه رم و حقوق بین الملل.....
۲۳۹	۲- ارزیابی نتایج قطعنامه ۱۴۲۲ در حقوق بین الملل.....
۲۴۱	گفتار سوم : بی کیفی ناشی از عدم همکاری دولتها.....
۲۴۳	بند اول : عدم عضویت کشورها.....
۲۴۸	بند دوم : عدم ورود مقررات اساسنامه به حقوق داخلی دولتها.....
۲۵۶	بند سوم : مانع ماده (۲) ۹۸ بر سر راه اجرای عدالت.....
۲۵۹	بند چهارم : نقض حقوق بین الملل حاصل تناقض میان مواد ۲۷ و (۱) ۹۸.....
۲۶۳	بند پنجم : ناکارآمدی شورای امنیت در تضمین همکاری دولتهای بزرگ.....
۲۶۴	نتیجه گیری
۲۶۸	منابع و مأخذ:
۲۸۲(a)	Abstract

اختصارات و لغات کلیدی

Abbreviations

ICC: International Criminal Court

ICJ: International Court of Justice

ICTY: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

ICTR: International Criminal Tribunal for Rwanda

IMT: Nuremberg International Military Tribunal

IMTFE: International Military Tribunal for the Far East

ASP: Assembly of States Parties

Keywords

Impunity, Jurisdiction, Criminal Responsibility, Admissibility, Sovereignty, Immunity, Ad hoc Tribunal, Referral, Deferral

لغات کلیدی

دیوان کیفری بین المللی، جنایات بین المللی، بی کیفری، صلاحیت، قابلیت پذیرش دعوا، مسئولیت کیفری فردی، ارجاع وضعیت، تعلیق وضعیت، همکاری های بین المللی، دادگاه های کیفری بین المللی موردی، مصونیت، حاکمیت

مقدمه

"با تایید بر این که شدید ترین جرائمی که موجب نگرانی مجموعه جامعه بین المللی می شود نباید بدون مجازات بماند و این که لازم است تعقیب مؤثر مرتکبین آن جرائم با اتخاذ تدابیری در سطح ملی و نیز تقویت همکاری بین المللی تضمین گردد و مصمم بر اینکه به بی مجازات ماندن مرتکبان این جرائم پایان داده و در نتیجه در پیشگیری از چنین جرائمی مشارکت نمایند..."

فرازی از دیباچه اساسنامه دیوان کیفری بین المللی^۱

وقوع جنایات بین المللی در طی تاریخ با واکنش های گوناگون جامعه جهانی مواجه بوده است. در هر دوره زمانی، بشر به اقتضای توان و متناسب با شرایط زمانی و مکانی خود نسبت به این جنایات واکنش نشان داده است.^۲ شدت و ضعف واکنش جامعه جهانی به این جنایات متناسب با میزان اضطراب بوجود آمده در سطح جامعه بین المللی در تغییر بوده است. از دیرباز دولتها این امکان را داشته اند که با توسعه صلاحیت کیفری خود از طریق تمسک به اصل صلاحیت جهانی، سعی در تعقیب جنایتکاران بین المللی نمایند.

لیکن از سویی میزان تمایل دولتها در استناد به اصل صلاحیت جهانی، با توجه به عدم وجود یک ارتباط مستقیم در بیشتر این موارد با منافع ملی شان، بسیار محدود می نمود. از سوی دیگر با توسعه و پیشرفت فن آوری های رسانه ای و ارتقاء سطح آگاهی جهانی از وقایع بوجود آمده در سطح جهان، فشار افکار عمومی ملتها بر دولتها باعث می شد که سکوت این دولتها در قبال چنین جنایاتی با واکنش منفی داخلی روبرو شده و جایگاه دولت را در پیشگاه ملتش دچار خدشه سازد.

^۱ شریعت باقری، محمد جواد؛ *اسناد دیوان کیفری بین المللی*، چاپ نخست تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۶، ص. دیباچه.

^۲ طهماسبی، جواد؛ *صلاحیت دیوان کیفری بین المللی*، چاپ نخست، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۸۸، ص. ۱۵.

از این رو جامعه بین الملل جهت کاهش بار منفی مداخله مستقیم، با ایجاد سازوکارهای حقوقی لازم، به موجب معاهدات گوناگون به دنبال پیگیری این جنایات از طریق مشارکت جمعی و جهانی بوده است.

همواره پایبندی به اصولی چون اصل حاکمیت، اصل برابری دولتها، اصل درون مرزی بودن حقوق کیفری، اصل عدم مداخله و اصل مصونیت سیاسی سران دولتها، به عنوان مانعی جدی بر سر راه شکل گیری موفق این سازوکارهای بین المللی، خودنمایی کرده است.

پایبندی به این اصول تا حدی بود که پس از پایان جنگ جهانی اول دولت هلند با عنایت به همین اصول از استرداد امپراتور ویلهلم دوم، قیصر آلمان که به موجب ماده ۲۲۷ معاهدی ورسای، می بایست به اتهام "تعرض شدید علیه اخلاق بین المللی و قداست معاهدات"^۳ محاکمه می گردید خودداری نمود.^۴

اولین حرکت جدی برای محاکمه و مجازات عاملان جنایات بین المللی در قرن بیستم، به سال ۱۹۴۴ میلادی باز می گردد. در این سال نمایندگان ۱۷ کشور در حال جنگ با آلمان، با تشکیل "کمیسیون جنایات جنگی" بر مجازات سران دولت آلمان در دادگاهی که با تصمیم همین کشورها تشکیل خواهد شد، تاکید کردند.

پس از خاتمه جنگ و در آگوست ۱۹۴۵ به موجب منشور لندن نمایندگان چهار کشور متفق در مورد تشکیل دادگاه بین المللی نورمبرگ به توافق نهایی رسیدند. دادگاه صلاحیت موضوعی رسیدگی به جنایات جنگی، توطئه، جنایات علیه صلح و همچنین جنایات علیه بشریت را که از سوی سران دولتهای محور یعنی آلمان و ایتالیا ارتکاب یافته بود، دارا بود.^۵

با شروع به کار دادگاه در ۲۰ نوامبر، ۱۹۴۵ رسیدگی به جرائم ۲۴ نفر از سران ارتش و حزب نازی به عنوان بلندپایه ترین صاحب منصبان دولت آلمان در زمان جنگ صورت

³ Breach of international conventions, and above all for crimes against the laws of humanity

⁴ Cryer, Robert., Håkan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmschurst, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

^۵ طهماسبی، جواد؛ ۱۳۸۸، پیشین، ص. ۵۲.

پذیرفت. قضات و دادستانهای این دادگاه از کشورهای فاتح انتخاب شده بودند و تنها به جنایات صورت پذیرفته از سوی قوای آلمانی رسیدگی نمودند.

علیرغم وجود این نقایص در امر تحقیق یک دادرسی عادلانه، وجود سازوکارهایی چون حق داشتن وکیل و مترجم برای متهمان، امکان دفاع، تخفیف مجازات و در مواردی تبریئه را برای متهمین فراهم ساخت.^۶

دادگاه کیفری بین المللی توکیو نیز به موجب ماده ۵ منشور نورمبرگ در تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۴۶ با دستور ژنرال مک آرتور آمریکایی تشکیل جلسه داد. این دادگاه به محاکمه سران ژاپنی که در جبهه خاور دور مرتکب جنایات علیه صلح شده بودند پرداخت. حقوق قابل اجرا در این دادگاه از منشور نورمبرگ اقتباس شده بود و آیین دادرسی آن مشابهت کاملی با دادگاه نورمبرگ داشت. سرانجام این دادگاه با صدور هفت حکم اعدام ۱۷ حبس ابد و دو حبس کوتاه مدت به کار خود پایان داد.^۷

علیرغم وارد شدن ایراداتی که به بین المللی بودن این دو دادگاه وارد بود و اینکه این دادگاه ها توسط دول فاتح تشکیل شده و تنها قضات و دادستانهای کشورهای فاتح در آن به رسیدگی جرائم متهمین پرداخته اند، حمایت بعدی ۱۶ کشور از آنها و توضیح خود دادگاه در رای نهایی، وجهه بین المللی این دادگاه های موردی را تا حدود زیادی حفظ نمود. دادگاه در رای خود بیان داشت که صلاحیتش مبتنی است بر "اعمال حق قانونگذاری توسط دولتهایی که حکومت آلمان بی هیچ قید و شرطی به آنها تسلیم شده بود"^۸. ایرادات اساسی دیگری نیز به دادگاه وارد شده بود که از آن جمله می توان به نقض اصل قانونی بودن و همچنین عدم رسیدگی به جنایات فاتحان اشاره نمود.

^۶ سه نفر از متهمین از اتهامات تبریئه گردیدند، ۱۲ نفر از متهمان محکوم به اعدام شده و به غیر از یک نفر که در زندان خودکشی کرد بقیه به حبس به مدت زمانهای متفاوت محکوم شدند.

^۷ میر محمد صادقی، حسین؛ «حقوق جزای بین الملل و جرائم علیه بشریت»، مجموعه مقالات حقوق جزای بین الملل، چاپ نخست، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۷۷، ص. ۳۹.

^۸ کیتی شیایزری، کریانگ ساک؛ «حقوق بین المللی کیفری»، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چاپ نخست، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (نشر سمت)، ۱۳۸۳، ص. ۴۳.

تأثیر محاکمات دادگاه‌های نورمبرگ و توکیو، طی سالهای پس از خاتمه جنگ جهانی دوم تا دهه نود میلادی، یعنی مدت زمانی حدود نیم قرن، بر بسیاری از جهت‌گیری‌های حقوق بین‌الملل مشهود بوده است. این اثرگذاری را می‌توان در آراء دیوان بین‌المللی دادگستری، قطعنامه‌های شورای امنیت سازمان ملل و همچنین پیش‌نویسهای کمیسیون حقوق بین‌الملل مشاهده کرد.

در طی این سالها برخی از جرائم مورد توجه این دادگاه‌ها در قالب کنوانسیون‌های بین‌المللی تدوین گردید. از جمله این کنوانسیون‌ها می‌توان به کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرم نسل‌زدایی^۹، مصوب سال ۱۹۴۸ و همچنین کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو برای تدوین حقوق بین‌الملل بشردوستانه در سال ۱۹۴۹ اشاره نمود.

تجربیات تلخ جنگهای اول و دوم جهانی از طرفی و نتایج مثبت دادگاه‌های بین‌المللی نورمبرگ و توکیو از طرف دیگر، باعث شد در ۱۳ می ۱۹۴۷ دین دیو دو وابر^{۱۰} قاضی فرانسوی دادگاه نورمبرگ پیشنهاد تشکیل یک دیوان کیفری بین‌المللی را در کمیسیون حقوق بین‌الملل مطرح نماید^{۱۱}. اما این طرح در پی مخالفت دولتهای عضو و به دلیل دور بودن از واقعیت‌های موجود آن روز حقوق بین‌الملل، پیگیری نگردید.

در سال ۱۹۹۳ و در پی جنایات فجیع و گسترده صورت گرفته در سرزمینهای یوگوسلاوی سابق، شورای امنیت سازمان ملل پیرو قطعنامه‌های ۸۰۸ و ۸۲۳ براساس اختیارات ناشی از فصل هفتم منشور، دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگوسلاوی سابق^{۱۲} را جهت کمک به اعاده و حفظ صلح در این سرزمین تاسیس نمود.^{۱۳}

صلاحیت ذاتی دادگاه ناظر به تعقیب اشخاص حقیقی ای است که به سبب نقض فاحش کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو، تخلف از قوانین و عرفهای جنگ، ارتکاب نسل‌زدایی و

^۹ The Genocide Convention

^{۱۰} Henri Donnedieu de Vabres

^{۱۱} همان، ص. ۴۸.

^{۱۲} International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)

^{۱۳} طهماسبی، جواد؛ ۱۳۸۸، پیشین، ص. ۶۱.

جنايات بر ضد انسانيت در حين درگيري هاي مسلحانه از مسئوليت كيفري برخوردار بودند. نظر به ماهيت كاملاً بين المللي اين دادگاه كه با تكيه بر مقررات منشور ملل متحد سازمان ملل تشكيل شد، شايد بتوان اين دادگاه را نخستين دادگاه كيفري بين المللي حقيقي دانست.^{۱۴}

شوراي امنيت سازمان ملل در ۸ نوامبر، ۱۹۹۴ در واكنش به جنايت نسل زدائي و ديگر جنايات گسترده و سازمان يافته در سرزمين رواندا طی قطعنامه ۹۵۵، دادگاه كيفري بين المللي رواندا را تاسيس نمود^{۱۵}. ويژگي مشترك و منحصر به فرد اين دو دادگاه، وجود صلاحيت موازي و برتر اين دو دادگاه نسبت به محاكم ملي بود.

تشكيل موفق دادگاه يوگوسلاوي سابق در پي تصميم شوراي امنيت بار ديگر ايده آرماني تشكيل يك ديوان دائمي كيفري بين المللي را كه در دهه ۸۰ و با طرح پيشنهادي ترينيداد و توباگو زنده شده بود به هدف نهايي نزديك ساخت. در سال ۱۹۹۳ مجمع عمومي سازمان ملل از كميسيون حقوق بين الملل در خواست كرد كه پيش نويس اساسنامه ديوان كيفري بين المللي را تهيه نمايد كه اين مهم در سال ۱۹۹۴ به انجام رسيد. مجمع، كميته ديگري با عنوان كميته مقدماتي براي تاسيس يك ديوان كيفري بين المللي^{۱۶} را جهت تهيه متن كنوانسيون ايجاد نمود. در نهايت اين تلاشها در اجلاسيه كنفرانس رم، كه از تاريخ ۱۵ ژوئن تا ۱۷ ژوئيه ۱۹۹۸ به طول انجاميد، با حضور ۱۶۰ کشور به ثمر نشست. اين کشور های در آخرين روز كنفرانس متن اساسنامه ديوان كيفري بين المللي را مورد پذيرش^{۱۷} قرار دادند.

طبق اساسنامه، ديوان صلاحيت رسيدگي به چهار جنايت عمده بين الملل را داراست. اين چهار جنايت عبارتند از: نسل زدائي، جنايات بر ضد انسانيت^{۱۸}، جنايات جنگي^{۱۹} و تجاوز^{۲۰}.

^{۱۴} کیتی شيايزی، کربانگ ساک؛ پيشين، ص. ۵۳.

^{۱۵} International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)

^{۱۶} Preparatory Committee for Establishment of an International Criminal Court

^{۱۷} Adoption

^{۱۸} Crimes Against Humanity

^{۱۹} War Crimes

^{۲۰} Aggression

در دیباچه اساسنامه تاکید می گردد که خطرترین جنایاتی که موجب تشویش تمام جامعه بین المللی می شود نباید بدون مجازات باقی بماند. دیوان از صلاحیت تکمیلی برخوردار است و تنها به جنایت اشخاص حقیقی که پس از لازم الاجرا شدن اساسنامه ارتکاب یافته اند رسیدگی می نماید.

اساسنامه دیوان با تدوین عناصر جنایات تحت صلاحیت و سازوکارهای ارجاع وضعیت و همچنین سود جستن از اقبال گسترده جهانی به این جنبش، بسیاری از نواقص موجود در حقوق کیفری بین المللی را اصلاح نموده و دورنمای امیدوار کننده ای برای حذف بی کیفی در پیش روی جامعه جهانی قرار می دهد. از سویی همچنان مشکلات و موانعی که ناشی از اراده دولتهای بزرگ و قدرتمند عرصه بین الملل بوده است گریبانگیر این نهاد قضایی بین المللی است.

بیان مسئله

در پی گذشت نیم قرن از برگزاری دادگاه های کیفری نورمبرگ و توکیو تلاشهای جامعه بین المللی با امضای اساسنامه رُم در سال ۱۹۹۸ توسط ۱۲۰ کشور جهان به بار نشست.

اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با شناسایی اصول حقوقی پذیرفته شده دادگاه های نورمبرگ و توکیو و همچنین دادگاه های موردی یوگوسلاوی سابق و رواندا گام بلندی به سوی تدوین حقوق شناخته شده کیفری بین الملل برداشت و با وارد آوردن خدشه جدی، به اصولی چون اصل عدم مداخله، اصل حاکمیت، اصل مصونیت سران و همچنین اصل درون مرزی بودن حقوق کیفری زنگ خطر را برای عاملان و آمران جنایات بین المللی به صدا در آورد.

تخصیص صلاحیت جهانی، به حکم بند ۲ ماده ۱۳ اساسنامه، که به شورای امنیت سازمان ملل امکان ارجاع وضعیت حاوی جنایات تحت صلاحیت موضوعی دیوان را می داد، دایره صلاحیت رسیدگی دیوان را از محدوده کشورهای عضو فراتر برد.

اساسنامه دیوان کیفری که با استقبال گسترده جهانی روبرو گشت، نمایشی از اراده جامعه بین الملل بر حذف بی کیفری جنایات مهم بین المللی بود. تعریف دقیق عناصر جنایات چهارگانه در صلاحیت دیوان، ایجاد سازوکارهای متنوع ارجاع وضعیت و تدوین آیین دادرسی تکامل یافته برای دیوان، نشانگر عزم جدی دولتهای عضو در برقراری صلح پایدار در پرتو اجرای عدالت بین المللی بود.

اما عدم عضویت دولتهای مهم و اثر گذار بین المللی همچون آمریکا و چین و روسیه و همچنین بیشتر دولتهای آسیایی در دیوان نگرانی های را پدید می آورد که با توجه به حضور فعال بیشتر این دولتها در مراحل تدیون اساسنامه رُم می توان به این مسئله باور داشت که از سوی این دولتها، مسیرهای کور و غیر قابل دسترسی برای دستیابی به عدالت بین المللی در اساسنامه گنجانده شده است.

تن دادن به تعبیه گریز راه هایی در اساسنامه دیوان که اجرای عدالت را در مورد اتباع دولتهای فوق الذکر همواره بی نتیجه باقی می گذارند نتیجه موازنه همیشگی میان واقع بینی و ایده آل گرایی دست اندرکاران تهیه و تدوین اساسنامه بوده است.

توجه به این نکته که اقدامات مداخله جویانه دولت آمریکا در تمامی نقاط جهان به همراه جنایات سلسله وار دولت اسرائیل در فلسطین اشغالی، بخش عمده ای از جنایات تحت صلاحیت موضوعی دیوان را تشکیل می دهند، تاثیر منفی این موانع بالقوه در اساسنامه دیوان را بیش از پیش روشن می سازد.

موانع ایجاد شده بر سر راه دیوان یا از سنخ موانع صلاحیتی بوده اند که از ابتدا امکان طرح موضوع در دیوان را عقیم سازند و یا از گونه ی سازوکارهای بی اثر ساز رسیدگی پس از احراز صلاحیت دیوان بوده اند که تلاشهای دیوان در اجرای عدالت را کان لم یکن سازد.

همچنین محدود بودن امکان ارجاع وضعیت به وسیله دولتهای عضو و یا دولتهایی که به موجب ماده (۲) ۱۲ صلاحیت دیوان را در رابطه با وضعیت خاص پذیرند با توجه به جمیع جهات گره کوری در ارجاع وضعیتی مانند وضعیت موجود در نوار غزه به دیوان را فراهم ساخته است.

از سوی دیگر حق پیش بینی شده برای شورای امنیت سازمان ملل به موجب ماده ۱۶ اساسنامه، به این رکن سیاسی اجازه می دهد در هر زمان که تشخیص دهد به بهانه حفظ صلح رسیدگی به یک وضعیت خاص را با تعلیق مواجه سازد.

به طوریکه دخالت رکن سیاسی سازمان ملل در این نهاد قضایی همواره این اجازه را به قدرتهای بزرگ بین المللی می دهد که با بهانه حفظ صلح، روند رسیدگی به وضعیت ارجاعی را متوقف سازند و بعضاً این دخالت می تواند به تشویق جنایتکاران مورد اتهام، در شدت بخشیدن به جنایاتشان برای باجگیری از دیوان بیانجامد. امری که با اهداف اساسنامه دیوان در تناقض صریح است؛ چرا که دیوان وظیفه حذف بی کیفی جنایات مهم بین المللی

را بردوش دارد و برقراری صلح و یا حفظ آن در منطقه ای خاص از وظایف محوله به نهاد قضایی نبوده است.

از طرفی مقررۀ تحمیلی (۲) ۹۸ نیز می تواند تمامی تلاشهای دیوان را به دلیل عدم امکان استرداد مجرمین متوقف ساخته و در نتیجه بی اثر سازد. با توجه به این امر که رسیدگی به جرائم در دیوان می بایست با حضور متهم انجام شود میزان قابلیت‌های بازدارندگی این بند برایمان مشخص می گردد.

همچنین تناقض میان مواد ۲۷ و بند ۱ ماده ۹۸ نیز از جمله مواردی است که تنها پیرو تفسیر این مواد از سوی دیوان و در مواجهه با حالت خاص مرتبط قابل حل خواهد بود.

در خاتمه باید اشاره کرد که تمامی این موارد مجموعه ای از موانع را بر سر راه حذف بی کیفری جنایتکاران بین المللی ایجاد نموده است که در این پژوهش از این منظر مورد مطالعه قرار خواهند گرفت.

پیشینه تحقیق

تحقیقات متعددی در رابطه با حقوق کیفری بین‌المللی و دیوان کیفری بین‌المللی در سطح کتاب، مقاله و پایان‌نامه در اختیار نگارنده قرار داشت. در بیشتر این تحقیقات مطالعات صورت پذیرفته با محوریت معرفی دیوان و ساختار آن، تبیین صلاحیت‌های موضوعی آن و یا مسائل مرتبط با قابلیت پذیرش در دیوان بحث شده بود. هر یک از موضوعات فوق به تفصیل در منابع موجود مورد بررسی قرار گرفته بودند لیکن اینجانب به تحقیقی که در آن به صورت جامع به موضوع بی‌کیفری پرداخته شده باشد و با مطالعه همزمان تمامی قابلیت‌های دیوان برای اجرای عدالت، به طور مشخص به مسئله موانع پیش روی دیوان بر حذف بی‌کیفری توجه شده باشد برخورد.

مستندات حقوقی که تاکنون در زمینه مسایل مرتبط با موضوع بی‌کیفری در حقوق کیفری بین‌المللی به زبان فارسی در دسترس من قرار گرفته است به شرح زیر می‌باشد:

- اردبیلی، محمد علی؛ *حقوق بین‌المللی کیفری*، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۶
- شبث، ویلیام؛ *مقدمه ای بر دیوان کیفری بین‌المللی*، ترجمه سید باقر میر عباسی و حمید الهوتی نظری، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۴، چاپ نخست
- شریعت باقری، محمد جواد؛ *اسناد دیوان کیفری بین‌المللی*، چاپ نخست تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۶
- شریعت باقری، محمد جواد؛ *حقوق کیفری بین‌المللی*، چاپ پنجم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷
- طهماسبی، جواد؛ *صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی*، چاپ نخست، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۸۸ (قبل از چاپ کتاب، پایان‌نامه جهت اخذ درجه دکترا)
- کسسه، آنتونیو؛ *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین پیران، اردشیر امیر ارجمند و زهرا موسوی، چاپ نخست، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۴
- کیتی شیایزری، کریانگ ساک؛ *حقوق بین‌المللی کیفری*، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چاپ نخست، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (نشر سمت)، ۱۳۸۳
- میر عباسی، سید باقر و سادات میدانی، سید حسین؛ *دادرسی‌های بین‌المللی، دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل*، چاپ نخست، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۴
- میر محمد صادقی، حسین؛ *دادگاه کیفری بین‌المللی*، چاپ دوم، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۷
- استان، کارستن؛ *معافیت نیروهای حافظ صلح دولتهای غیر عضو اساسنامه ICC از صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی، ابهامات قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت*، تدوین سید حسام‌الدین لسانی، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوق بین‌الملل جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۲، ۱۳۸۴
- آقای جنت مکان، حسین؛ *نظارت قضایی بر تشخیص دادستان دیوان بین‌المللی کیفری*، مجله حقوق بین‌الملل، مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۹، ۱۳۸۷