

## ابتکار دادستان دیوان کیفری بین‌المللی برای آغاز تحقیقات

(تاریخ دریافت: ۲۴ شهریور ۱۳۹۷ - تاریخ پذیرش: ۲۵ فروردین ۱۳۹۸)

محمدحسین رضائی قوام‌آبادی\*

دانشیار گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی

### چکیده

هدف اصلی از تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی، تحقیق و تعقیب مرتکبان جنایات بین‌المللی بوده است تا این افراد بی‌کیفر باقی نمانند. برای تحقق این امر، دادستان دیوان وظیفه خطیری دارد. از آنجا که انتخاب وضعیت و آغاز تحقیقات و بررسی اولیه آن با توجه به گزارش‌ها، اسناد، قرائن و شواهد صورت می‌گیرد؛ در این مرحله دادستان باید وجود «مبنای معقول» را احراز کند و در آن صورت است که شعبه مقدماتی با اعمال نظارت قضایی خود نسبت به انجام تحقیقات جامع و تعقیب مرتکبان تصمیم خواهد گرفت. این تحقیق در پی تجزیه و تحلیل نحوه آغاز تحقیقات توسط دادستان دیوان کیفری بین‌المللی است. یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد دادستان دیوان نقشی محوری‌ای برای آغاز تحقیقات دارد. بررسی سه موضوع کلیدی صلاحیت، قابلیت پذیرش و منفعت عدالت توسط دادستان زمینه احراز مبنای معقول را فراهم می‌کند. با توجه به محدودیت‌ها و چالش‌های پیش‌روی دیوان، دادستان در گزینش وضعیت‌ها و اولویت‌بندی قضایا مشکلات زیادی دارد؛ به همین جهت نیز دادستان ترجیح می‌دهد تا مرتکبان توسط محاکم ملی تعقیب شوند؛ امری که کاملاً با صلاحیت تکمیلی دیوان مطابقت دارد.

**کلید واژه‌ها:** دادستان، دیوان، دیوان کیفری بین‌المللی، مبنای معقول.

## مقدمه

دفتر دادستانی به‌عنوان یکی از ارکان مستقل دیوان کیفری بین‌المللی شامل سه بخش صلاحیت، تحقیق و تعقیب است.<sup>۱</sup> در رأس این رکن، دادستان قرار دارد. طبق ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دفتر دادستانی صلاحیت‌های مهمی همچون: بررسی وضعیت‌های ارجاع شده توسط دول عضو اساسنامه یا شورای امنیت، دریافت، بررسی جدید بودن و وثاقت اطلاعات واصله در مورد یک وضعیت، درخواست همکاری از دولت‌ها یا از ملل متحد، بررسی و ارزیابی وجود مبنای معقول برای آغاز تحقیقات و درخواست مجوز از شعبه مقدماتی و غیره را بر عهده دارد. به‌منظور مقابله با جنایات بین‌المللی، دیوان کیفری بین‌المللی با چالش‌ها و محدودیت‌های زیادی روبه‌روست که بر سرعت و کارآمدی آن تأثیر می‌گذارد. بخشی از این چالش‌ها ناشی از مقررات موجود در خود سند مؤسس است (بیگ‌زاده، ۱۳۸۲: ۳۶۰) و برخی دیگر ناشی از کمبود منابع مالی و انسانی است. علاوه بر این محدودیت‌ها، باید به همکاری نامناسب از سوی دولت‌ها با دیوان اشاره کرد. در چنین اوضاع و احوالی نمی‌توان انتظار زیادی از دیوان داشت چه اینکه این مرجع در رسیدگی به جنایات تحت صلاحیتش با مشکلات عدیده‌ای روبه‌روست. آغاز تحقیقات یکی از موضوعات محوری در دیوان کیفری بین‌المللی محسوب می‌شود که دادستان دیوان در این مرحله نقش کلیدی ایفا می‌کند. ماده ۱۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی سه شیوه ارجاع وضعیت (پرونده) به دیوان یعنی: از طریق دولت عضو، شورای امنیت و دادستان را پیش‌بینی می‌کند. از میان این سه شیوه، به نظر بهترین حالت و بیشترین همکاری با دیوان در مورد حالتی است که یک وضعیت از طرف دولت به دیوان ارجاع شود. البته لازم به ذکر است که در وهله اول بهترین شیوه رسیدگی به جنایات بین‌المللی همانا رسیدگی توسط خود دولت‌ها و در محاکم ملی خودشان است. در غیر این صورت، وظیفه دفتر دادستانی دیوان بر ترغیب دولت‌ها به ارجاع

۱. دفتر دادستانی دیوان به سه بخش تقسیم می‌شود: الف) بخش تحقیق که هدایت تحقیق و جمع‌آوری و بررسی دلایل و استماع شهود، قربانیان را به عهده دارد. ب) بخش تعقیب که وظیفه ارسال قضایا به شعب مختلف دیوان را به عهده دارد. ج) بخش صلاحیت، تکمیلی بودن و همکاری و مساعدت بخش تحقیق، اطلاعات واصله و وضعیت‌های ارجاع شده به دیوان و همچنین قابل پذیرش بودن وضعیت‌ها و قضایا را بررسی و مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهد. برای اطلاعات بیشتر نک به: <[www.icc-cpi.int/about/otp?ln=fr](http://www.icc-cpi.int/about/otp?ln=fr)>

وضعیت به دیوان است تا بدین وسیله امکان همکاری بیشتر جهت تعقیب و محاکمه مرتکبان جنایات بین‌المللی فراهم شود.

نحوه گزینش وضعیت‌ها و اعمال صلاحیت در اختیار خود دیوان است. دفتر دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی اقدام به تدوین سندی تحت عنوان «خط‌مشی (سیاست) کلی راجع به گزینش و اولویت‌بندی قضاها»<sup>۱</sup> نموده است تا بتواند تحقیق و تعقیب خود را انجام دهد.<sup>۲</sup> پرواضح است که دادستان دیوان با توجه به محدودیت‌های موجود بر سر راه دیوان در انجام وظایفش به‌ناچار باید دست به گزینش و اولویت‌بندی قضاها بزند تا بتواند در راستای اهداف دیوان گام بردارد. طرح وضعیت‌های مختلف و انتخاب قضاها در دیوان همیشه آسان نبوده چه اینکه انتخاب و انجام بررسی و تحقیقات مقدماتی توسط دادستان، سبب ناخرسندی برخی از دولت‌ها شده است. رویکرد و موضع‌گیری برخی دول آفریقایی و اتحادیه آفریقا نسبت به دیوان در این چارچوب بر کسی پوشیده نیست (رمضانی قوام آبادی، ۱۳۹۳: ۱۰۰).

آنچه مسلم است اینکه دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در انجام وظایفش، اصول و معیارهای متعددی را در نظر می‌گیرد. به عبارت دیگر گزینش و اولویت‌بندی قضاها مطابق با اصول کلی استقلال،<sup>۳</sup> بی‌طرفی<sup>۴</sup> و عینی‌گرایی<sup>۵</sup> دفتر دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی همراه است.

هدف از بررسی و تحقیقات اولیه نیز گردآوری هرگونه اطلاعات ضروری و مرتبط برای رسیدن به این نکته است که آیا مبنای معقولی برای آغاز تحقیقات جامع وجود دارد یا خیر؟ به دیگر سخن، تشخیص اینکه چه وضعیت‌ها و قضاها مستعد آغاز تحقیقات هستند با خود دیوان کیفری بین‌المللی خواهد بود. می‌توان تعهدات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی را دو بخش کلی تقسیم کرد: تعهدات مربوط به زمان تحقیق و تعهدات مربوط به زمان تعقیب. در زمان بررسی

1. Politique générale relative à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 2016

۲. تدوین چنین سندی در راستای حسن اجرای امور مربوط به زمان تحقیق و تعقیب بوده و در راستای اساسنامه و قواعد آیین دادرسی و ادله دیوان تنظیم شده که سندی داخلی محسوب می‌شود و با توجه به عملکرد و تجربیات حاصله و تحول رویه قضایی می‌تواند تغییر نماید.

۳. ماده ۴۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

۴. بند ۳ ماده ۲۱، بند ۷ ماده ۴۲ و بند ۱ ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

۵. بند ۱ ماده ۵۴ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

اولیه، دادستان بایستی تعیین نماید که آیا مبنای معقولی برای آغاز تحقیقات وجود دارد یا خیر؟ در صورت مثبت بودن و وجود مبنای معقول، دادستان از شعبه مقدماتی دیوان درخواست مجوز برای آغاز تعقیب و تحقیقات اصلی را می‌نماید. این مقاله درصدد بررسی ابتکار دادستان دیوان کیفری بین‌المللی برای آغاز تحقیق و تجزیه و تحلیل برخی از مسائل مرتبط با آن است.

### ۱. نقش دادستان در بررسی و تحقیقات اولیه دیوان

در حقوق داخلی کشورها، وظیفه اصلی تعقیب و تحقیقات اولیه با دادستان است. شروع به تعقیب نیز با شکایت شاکی یا مدعی خصوصی و یا به طرق قانونی دیگر آغاز می‌گردد. دادستان به‌عنوان نماینده جامعه وارد عمل می‌شود و بدین وسیله تعقیب ادامه پیدا خواهد کرد.<sup>۱</sup> این امر به نحوی در حقوق بین‌الملل کیفری نیز صادق بوده؛ چه اینکه تصمیم به تعقیب و شروع تحقیقات اولیه با دادستان است. البته شروع به تحقیق در محاکم کیفری ویژه یوگسلاوی و رواندا با دیوان کیفری بین‌المللی قدری متفاوت بوده است. در محاکم کیفری، به‌ویژه شروع به تحقیق منحصراً در دید دادستان خواهد بود؛ در حالی که چنین وضعیتی در دیوان کیفری بین‌المللی موکول به کسب مجوز از شعبه مقدماتی است (کسسه، ۱۳۸۷: ۵۰۶).

برای تدوین اختیار آغاز تحقیقات برای دادستان در کارهای مقدماتی، در خلال اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی خالی از بحث و مجادله نبود. اساسنامه رم به‌صورت مشخص در مواد ۱۳، ۱۵ و ۵۳ به موضوع ابتکار دادستان برای شروع تحقیقات و اعمال صلاحیت دیوان در مورد جنایات تحت صلاحیت آن مرجع را پیش‌بینی می‌کند.

پیش‌بینی چنین اختیاری برای دادستان در کارهای مقدماتی ذیل تدوین اساسنامه دیوان با واکنش‌هایی روبه‌رو بود. حتی در پیش‌نویس طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل هم این اختیارات وجود نداشت و در واقع ارجاع به همان دو مورد یعنی ارجاع وضعیت توسط دولت عضو و ارجاع توسط شورای امنیت محدود می‌شد. نگرانی دولت‌ها از آنجا ناشی می‌شد که گروهی از دولت‌ها بر استقلال دادستان و گروهی دیگر بر امکان سیاسی شدن آغاز تحقیقات توسط دادستان تأکید داشتند (صابر، ۱۳۸۸: ۱۸۹-۱۸۸) به نظر مخالفان تفویض چنین اختیاری به یک شخص حقیقی غیر

۱. ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری

قابل درک است؛ زیرا امکان دارد تعقیب به دلایل سیاسی صورت پذیرد (بوسکو، ۱۳۹۶: ۶۱). اعمال نظارت قضایی شعبه‌های قضایی بر آغاز تحقیقات دادستان در واقع پاسخی به نگرانی‌های فوق بود؛ لذا شروع تحقیقات دادستان موکول به درخواست از شعبه‌های قضایی و موافقت آن گردید. از طرف دیگر، چنانچه دولت عضو یا شورای امنیت وضعیتی را به دادستان ارجاع دهند و مشارالیه تصمیمی مبنی بر عدم تعقیب بگیرد این تصمیم در شعبه‌های قضایی قابل بررسی اعتراضی (تجدیدنظری) است. شعبه‌های قضایی می‌توانند از دادستان بخواهند در این تصمیم بازنگری کنند (اردیلی، ۱۳۸۳: ۴۷). با این تدابیر تلاش شد تا مصالحه‌ای بین رویکردهای متفاوت دولت‌های موافق و مخالف اختیار اعطای آغاز تحقیقات توسط دادستان ایجاد شود.

پس، دادستان رسماً یا با توجه به اطلاعات واصله، تحقیقات و بررسی‌های اولیه نسبت به صحت و سقم اطلاعات و در نتیجه قضیه را به عمل می‌آورد. در نتیجه بررسی‌های قضایی دفتر دادستانی می‌تواند در قالب سه حالت خلاصه شود: الف) عدم آغاز تحقیقات، ب) ادامه دریافت اطلاعات مربوط به جنایات و تعقیب‌هایی که در سطح ملی به منظور اتخاذ تصمیم صورت می‌گیرد؛ ج) آغاز تحقیقات بر طبق مجوز قضات (Le Gall, 2013: 495).

فارغ از نحوه ارجاع وضعیت، خواه از طریق دولت عضو و خواه از طریق شورای امنیت و یا حتی از طریق اعلامیه‌های رسالی توسط دولت غیر عضو طبق بند ۳ ماده ۱۲، در هر حال وضعیت توسط دادستان مورد بررسی و تحقیقات اولیه قرار خواهد گرفت. ارجاع وضعیت به دادستان از هر طریق دارای ارزش واحدی است و هر سه منبع ارجاع، صرفاً به منظور جلب توجه دادستان نسبت به اعمالی است که می‌تواند موضوع تعقیب کیفری قرار گیرد (Becheraoui, 2005: 353).

برخلاف، حقوق داخلی که دادستان می‌تواند حتی با اطلاعات کم و محدود تحقیقاتش را آغاز کند دادستان دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌تواند تحقیقات را آغاز نماید مگر اینکه معیارهای مرتبط و مورد نظر اساسنامه تکمیل گردد (Réponse du Bureau du procureur concernant les communications reçues à propos de l'Irak, 2006). البته بررسی‌های قضایی و تحقیق را نباید با یکدیگر خلط کرد. بررسی‌های قضایی و اولیه در واقع فرایندی است که به کمک آن، اطلاعات واصله شده به منظور تعیین وجود مبنای معقول جهت آغاز تحقیقات جامع ارزیابی می‌شود. همچنان که برای تصمیم‌گیری، دادستان موظف به بررسی و تجزیه و تحلیل مسائل مرتبط با

صلاحیت، قابلیت پذیرش و منفعت عدالت مندرج در بند ۱ ماده ۵۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است ( Déclaration du procureur de la Cour pénale internationale, A propos (de l'examen préliminaire enatamé dans le cadre de la situation au Burundi, 2016).

اعطای ابتکار شروع تحقیقات به دادستان این امکان را برای دیوان فراهم می‌کند تا در صورتی که دول عضو اساسنامه یا شورای امنیت به جهت وجود برخی ملاحظات نخواهند چنین وضعیتی را به دیوان ارجاع دهند خود وارد عمل شود (Broomhall, 1999: 73) به موجب بند ۱ ماده ۱۵ اساسنامه، دادستان می‌تواند راساً تحقیقاتی را نسبت به جنایات ارتكابی تحت صلاحیت دیوان به عمل آورد.

دادستان می‌تواند اطلاعات مربوط به جنایات ارتكابی تحت صلاحیت دیوان را از منابع متعددی کسب نماید. دادستان براساس اطلاعاتی که خود راساً به دست می‌آورد یا براساس اطلاعات واصله تحقیقاتی را آغاز خواهد کرد. البته لازم به ذکر است که دادستان دیوان نمی‌تواند راساً تحقیقاتی را نسبت به دولت غیر عضو آغاز نماید مگر اینکه اتباع دول عضو مظنون به ارتكاب جنایات مندرج در اساسنامه در سرزمین دولت غیر عضو گردند.

دادستان جدید (تازه‌بودن) اطلاعات واصله را بررسی می‌نماید و بدین منظور اطلاعات اضافی و تکمیلی را از دولت‌ها، ارکان سازمان ملل متحد، سازمان‌های بین‌الدولی و غیردولتی یا سایر منابع معتبر که مناسب تشخیص می‌دهد جست‌وجو می‌کند و می‌تواند شهادت کتبی یا شفاهی را در مقر دیوان دریافت نماید. منابع اطلاعات مورد نظر جنبه تمثیلی داشته و به‌هیچ‌وجه جنبه حصری ندارد. تشخیص صحت و درستی این منابع در اختیار دادستان است؛ بنابراین از این حیث هیچ تفاوت و ترجیحی بین اطلاعات تکمیلی و اضافی واصله از ناحیه دولت‌ها و سازمان‌ها اعم بین‌المللی و غیردولتی وجود ندارد و همه آن‌ها به‌صورت مشابه و یکسان می‌توانند مورد استفاده دادستان قرار گیرند. پس اساساً منبع اطلاعات هیچ تأثیری در پذیرش یا عدم پذیرش آن ندارد، بلکه صحت و درستی آن‌ها مورد نظر است.

ابتکار دادستان دیوان کیفری بین‌المللی برای آغاز تحقیقات، مربوط به «وضعیت»<sup>۱</sup> می‌شود و شامل «قضیه»<sup>۲</sup> یا پرونده نمی‌شود (شریعت باقری، ۱۳۸۴: ۷۲-۷۱). در این صورت معمولاً

1. Situation
2. Affaire

«وضعیت» با فاکتورهای زمانی، مکانی و احتمالاً شخصی از «قضیه» که در آن تنها فاکتور شخصی مطرح است تمیز داده می‌شود. وضعیت اعم از قضیه است. وضعیت ممکن است شامل یک یا چند قضیه باشد، حال آنکه در یک قضیه ممکن است یک یا چند مظنون یا متهم تحت تعقیب قرار گیرند (Mbokani, 2008, 4) لذا دادستان بررسی می‌کند که آیا باید نسبت به فلان وضعیت رسیدگی و تحقیقات خود آغاز نماید یا خیر؟ پاسخ به چنین پرسشی مستلزم بررسی وجود مبنای معقول توسط دادستان است.

## ۲. تعیین مبنای معقول توسط دادستان برای آغاز تحقیقات

ماده ۱۵ اساسنامه رم به‌طور مشخص ابتکار دادستان برای شروع تحقیقات را مورد شناسایی قرار می‌دهد و در ماده ۵۳ به تفصیل به موضوع آغاز تحقیق اشاره می‌نماید؛ یعنی ماده ۵۳ ناظر به معیارهای حاکم بر تحقیقات و بررسی دادستان است.

دادستان با توجه به اطلاعاتی که در دست دارد بررسی خواهد کرد که آیا مبنای معقول یا مستدلی دال بر ارتکاب (بالفعل) یا در حال وقوع جنایات (بالقوه) تحت صلاحیت دیوان وجود دارد؟ نکته دیگری که اهمیت فوق‌العاده زیادی دارد این است که آیا قضیه قابل پذیرش در دیوان است یا خیر؟ در نهایت اینکه آیا آغاز تحقیقات توسط دادستان در راستای منفعت عدالت خواهد بود؟ بعد از بررسی این معیارها، دادستان نسبت به وجود مبنای معقول برای آغاز تحقیقات می‌رسد. پس موفقیت دیوان در تعقیب مرتکبان جنایات بین‌المللی و رسیدگی به پرونده‌ها تا حد زیادی به عملکرد دادسرا و شخص دادستان بستگی دارد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۳: ۲، ۲۳) برای روشن شدن این موضوع در ادامه به تجزیه و تحلیل معیارهای فوق خواهیم پرداخت.

## ۲-۱. عناصر و اجزاء صلاحیت دیوان

اولین معیار مورد نظر دادستان، صلاحیت دیوان نسبت به اعمال ارتكابی یا در حال وقوع است. صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی محدود به جنایات شدیدی است که مجموعه جامعه بین‌المللی را متأثر می‌کند. این جنایات در ماده ۵ اساسنامه رم احصاء شده‌اند و شامل چهار جنایت نسل زدایی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز می‌گردد. دیوان کیفری بین‌المللی همانند هر محکمه کیفری دیگر موضوعات مربوط به صلاحیت مادی (مواد ۶، ۷، ۸ و ۸ مکرر)، مکانی (مواد

۱۲ و بند ۲ ماده ۱۳)، زمانی (ماده ۱۱) و شخصی (مواد ۱۲ و ۲۶) را به نحوی که در مقررات مختلف اساسنامه بیان شده است را مراقبت می‌نماید.

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، صلاحیت را تنها متوجه به جنایات ارتكابی بعد از لازم‌الاجرا شدن آن اساسنامه می‌داند.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، دیوان تنها نسبت به جرائم ارتكابی بعد از اول ژوئیه ۲۰۰۲ صلاحیت خواهد داشت. یکی دیگر از معیارهای مورد نظر دادستان جهت تعیین مبنای معقول، توجه به صلاحیت سرزمینی و شخصی است. بر این اساس، دادستان بررسی خواهد کرد که آیا جرائم ارتكابی در سرزمین یکی از دولت‌های عضو و یا توسط یکی از اتباع دول عضو صورت پذیرفته است؟

البته معیارهای مزبور در مورد ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت به دادستان اعمال نمی‌گردد چه اینکه این شورا می‌تواند جرائم ارتكابی در سرزمین دولت غیر عضو و یا توسط یکی از اتباع دول غیر عضو را هم به دادستان ارجاع دهد. چنین برداشتی ناشی از اختیارات ایجابی شورای امنیت (ماده ۱۳) و اختیارات تعلیقی یا تعویقی آن شورا (ماده ۱۶) است. به نظر می‌رسد اختیار ایجابی شورای امنیت در ارجاع وضعیت به دیوان بدون توجه به معیارهای سرزمینی و شخصی مندرج در ماده ۱۲ ناشی از نوعی صلاحیت جهانی<sup>۲</sup> است که در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی برای این شورا در نظر گرفته شده است. همچنین اختیار تعلیق وضعیت ارجاع شده به دیوان برای مدت ۱۲ ماه و امکان قابلیت تمدید آن به موجب ماده ۱۶ اساسنامه دیوان کیفری جملگی از اقتدارات شورا محسوب می‌گردد.

## ۲-۲. قابلیت پذیرش قضیه در دیوان

اساسنامه دیوان به صراحت مفاهیم صلاحیت<sup>۳</sup> را از قابلیت پذیرش<sup>۴</sup> تفکیک می‌کند. برای قابل

۱. مطابق ماده ۱۱ اساسنامه «دیوان تنها نسبت به جرائمی که پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه واقع می‌شوند، صلاحیت خواهد داشت.»

۲. برای اطلاعات بیشتر در خصوص مفهوم صلاحیت جهانی نک: به زمانی، سید قاسم و حسینی اکبرنژاد، هاله (۱۳۸۸)، «اصل صلاحیت جهانی در آینه دیوان کیفری بین‌المللی»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۶.

3. Compétence

4. Recevabilité



پذیرش بودن یک قضیه در دیوان و شروع تحقیقات دادستان دو عنصر اساسی باید ارزیابی و بررسی شود: ۱. اصل تکمیلی بودن دیوان نسبت به محاکم ملی دول عضو، ۲. شدت قضا یا ارجاع بند ۱ ماده ۵۳ اساسنامه به ماده ۱۷ به همین جهت است که این ماده، به قابلیت پذیرش یک قضیه در دیوان و مسائل مربوط می‌پردازد، اما پرسشی که به ذهن متبادر می‌شود این است که آیا در این مرحله قابلیت پذیرش بودن «وضعیت» در دیوان مطرح است یا قابلیت پذیرش بودن «قضیه»؟ بند ۱ ماده ۵۳ مقرر می‌دارد: دادستان پس از بررسی و ارزیابی اطلاعاتی که در دسترس او قرار می‌گیرد تحقیقات را آغاز می‌کند. یکی از موضوعات مورد نظر در این بند مربوط به بررسی قابلیت پذیرش «قضیه» به موجب ماده ۱۷ است. آنچه مسلم است اینکه در این مرحله تصمیم دادستان مربوط به وضعیت می‌باشد و تصمیم‌گیری در مورد انتخاب قضیه موکول به مرحله تحقیق است. در واقع بعد از بررسی‌های اولیه دادستان در مورد قابلیت پذیرش «وضعیت» تصمیم می‌گیرد. به عبارت دیگر در این مرحله در مقابل «قضایای بالقوه» قرار داریم (Bitti, 2012: 1193-1194). در ادامه موضوع قابلیت پذیرش قضا یا در دیوان به ترتیب در قالب دو بند صلاحیت تکمیلی و شدت جنایات ارتكابی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در هر صورت با آغاز تعقیب توسط دولتی که نسبت به موضوع صلاحیت دارد و اینکه آن دولت واقعاً مایل یا قادر به تعقیب باشد؛ دیوان از ورود به قضیه خودداری می‌کند. به عبارت دیگر اصل بر این است که دیوان تنها به صورت استثنایی وارد یک قضیه می‌شود؛ لذا اصل بر تعقیب محاکم ملی است و تعقیب دیوان کیفری بین‌المللی جنبه استثناء دارد. پس صلاحیت تکمیلی دیوان در صورتی به جریان درمی‌آید که برای دیوان مسجل گردد که دولت مربوطه اقدامی شایسته جهت تعقیب متهم انجام نداده و یا نخواهد داد.

اگرچه صلاحیت تکمیلی به عنوان یکی از مهم‌ترین موضوعات مطرح در اساسنامه دیوان دارای تعریف نیست؛ درک صحیحی از مفهوم صلاحیت تکمیلی مندرج در اساسنامه بدون توجه به بند ۱ ماده ۱۷ میسر نیست. تعهد به مقابله با جنایات بین‌المللی به عهده دولت‌ها و اصل بر این است که صلاحیت برای شروع به رسیدگی با دولت‌هاست و در صورت «عدم اقدام»، «عدم تمایل» و «عدم توانایی» صلاحیت تکمیلی دیوان به جریان می‌افتد. به دیگر سخن در صلاحیت تکمیلی، دیوان یک نوع نقش نظارتی بر صلاحیت محاکم ملی خواهد داشت. یکی از مصادیق چنین

نظارتی را می‌توان در مورد استثنای وارد بر قاعده منع محاکمه مجدد برای جرم واحد مشاهده کرد. مطابق این قاعده در صورتی که فرد قبلاً برای همان جنایت محاکمه شده باشد و این محاکمه برای رهانیدن وی از مجازات نباشد موجبی برای مداخله دیوان وجود نخواهد داشت.

شدت جنایت یکی از مؤلفه‌های مهمی است که در ماده ۱۷ اساسنامه به آن توجه شده است. بند د ماده ۱۷ مقرر می‌دارد که در صورتی که قضیه به حد کافی شدید نباشد دیوان به آن توجهی نمی‌کند. در نتیجه، این قضیه غیر قابل پذیرش تلقی خواهد شد (صابر و صادقی، ۱۳۹۳: ۶۳۳). اساسنامه در بند ۱۷ هیچ تعریفی از آستانه شدت به دست نمی‌دهد و نیز بند ج ماده ۵۳ به همین شکل به شدت جنایت اشاره می‌نماید که در ادامه مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بدون ارائه تعریفی از واژه «شدت» به کرات از آن استفاده می‌کند. همچنین در اسناد مختلف حقوق بین‌الملل بشردوستانه و نیز اسناد مؤسس محاکم کیفری بین‌المللی از واژگانی چون «نقض‌های شدید» یا «شدیدترین جنایات» استفاده شده است. دیباچه و مواد ۱ و ۵ اساسنامه جنایات تحت صلاحیت دیوان به‌عنوان شدیدترین جنایاتی تلقی نموده‌اند که صلح و امنیت بین‌المللی را تهدید و در مجموع جامعه بین‌المللی را متأثر می‌کنند. بدین منظور دولت‌ها در قالب کنوانسیون‌های بین‌المللی، تعهداتی جهت مقابله با این جنایات پذیرفته‌اند تا جنایات مذکور بی‌کیفر باقی نماند (Mbokani, 2008: 21-22).

همان‌طور که گفته شد تمام جنایات تحت صلاحیت دیوان، شدید محسوب می‌شوند. ارجاع به فقدان «شدت» تضمینی اضافی است به دیوان تا از تحقیق یا تعقیب و محاکمه قضایی که اهمیت ثانوی دارند خودداری کند. دیوان کیفری بین‌المللی با توجه به ماهیت تکمیلی‌ای که دارد مبنای شروع به رسیدگی و تعقیب جنایتکاران را به محاکم ملی واگذار کرده است و در وهله اول از ورود به قضایا و آن هم قضایی که از اهمیت و شدت زیادی برخوردار نیستند خودداری می‌کند (شبث، ۱۳۸۴: ۱۳۲).

در طول زمان، دفتر دادستانی به‌منظور انجام وظایف دست به تعیین معیارهایی زده است که به کمک آن‌ها بتواند نسبت به آستانه شدت جنایات تصمیم‌گیری کند. دیوان چهار معیار «گستره جنایات»، «ماهیت جنایات»، «شیوه ارتکاب جنایات» و «آثار جنایات» برای تحقق آستانه شدت معرفی می‌نماید (صابر و صادقی، ۱۳۹۴: ۶۳۴). در وضعیت‌ها و قضایای مطروحه در دیوان کیفری

بین‌المللی، دفتر دادستانی دیوان تلاش کرده تا معنا و مفهوم هریک از معیارها را تعیین کند. ممکن است دیوان در یک وضعیت با توجه به تعداد قربانیان و مقدار آسیب‌های وارده بر وجود شدت جنایت مُهر تأیید زند و در جایی با توجه به نوع جنایت و ارکان متشکله آن و یا با توجه به وجود برنامه‌ریزی و طراحی و وجود یک سیاست، بر شدت چنین جنایاتی صحنه گذارد؛ لذا معیارهای تعیین آستانه شدت با توجه به خود جنایت تعیین شده‌اند. علاوه بر جنایت به مرتکبین آن جنایات و اینکه اشخاصی که بیشترین مسئولیت و نقش را در ارتکاب آن دارند هم توجه شده و مؤثر در امر تشخیص شدت جنایات خواهد بود. رسیدگی دیوان به معیار شدت، بستگی به مورد دارد و به دیگر سخن این امر به صورت مورد به مورد ارزیابی می‌شود (De Guzman, 2012: 288-289)

شعبه مقدماتی هم به نوبه خود تحقق آستانه شدت را موقوف به سازمان‌یافتگی و گستردگی اعمال ارتكابی کرده است. به عبارت دیگر علاوه بر ضابطه عینی اعمال ارتكابی به ضابطه شخصی هم توجه شده است. یعنی به اینکه مرتکب کیست؛ آیا جزء اشخاص عالی‌رتبه است و اینکه چه نقش و مسئولیتی در ارتكاب جنایات دارد نیز توجه شده است.

بر طبق بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه، در صورتی که قضیه به حد کافی شدید نباشد دیوان تصمیم به عدم قابلیت پذیرش می‌گیرد. اساسنامه دیوان در مورد تعریف شدت جنایات هم هیچ‌گونه تصریحی ندارد، اما قواعد دفتر دادستانی دیوان در بند ۲ قاعده ۲۹ مقرر می‌دارد: «به منظور ارزیابی شدت جنایات ارتكابی یک وضعیت، دفتر دادستانی عناصر مختلف از قبیل گستره، ماهیت، شیوه ارتكاب و اثر این جنایات را لحاظ می‌کند.» هریک از این عناصر معنا و مفهوم خاص خودش را دارد و نمی‌توان یکی را بجای دیگری بکار برد. میزان قربانیان در تعیین وسعت و گستره جنایات ارتكابی مؤثر می‌نماید. لذا توجه به تعداد قربانیان اگرچه مهم است، اما موضوع کمیت باید با توجه به اوضاع و احوال هر جنایت تفسیر گردد. در خصوص ماهیت جنایات ارتكابی هم باید به نوع جنایات ارتكابی و عناصر خاص هر جنایت توجه کرد، اما در رابطه با شیوه و نحوه ارتكاب جنایات باید به سازمان‌یافتگی و برنامه‌ریزی در جهت اجرای یک سیاست توجه کرد. در نهایت در مورد اثر این جنایات به صورت مستقیم و غیرمستقیم بر قربانیان و بر خانواده آن‌ها و همچنین باید به آسیب‌های اجتماعی، اقتصادی و اکولوژیکی که می‌تواند به همراه داشته باشد توجه داشت. در نتیجه تعیین معیارهای کمی و کیفی شدت جنایات به نحوی در اختیار رویه قضایی دیوان

گذاشته شده است.

قضایای اخیر دیوان حکایت از عزم این محکمه نسبت به روشن شدن مفهوم و آستانه شدت جنایت دارد. «شعب تجدیدنظر دیوان اخیراً در ارتباط با قابلیت «پذیرش»، آستانه پایین شدت را پذیرفته‌اند؛ درحالی که در دو پرونده لوبانگا و نتاگاندا شعبه مقدماتی (De Guzman, 2013: 478) آستانه بالای شدت را مدنظر قرار داده بود، اما شعبه تجدیدنظر، تصمیم این شعبه را نقض کرد و اعلام نمود که آستانه شدت بالا، مغایر با مقررات مربوط با صلاحیت دیوان است و ممکن است که وظیفه بازدارنده و پیشگیرانه دیوان را تهدید نماید. تصمیم مشابه در چارچوب و حوزه مربوط به «شدت وضعیت»، تقویت‌کننده ثبات و انسجام تصمیمات دیوان در خصوص تفسیر آستانه شدت در «قضایا» و «وضعیت» است» (دی گاز من، ۲۰۱۷).

## ۲-۳. مفهوم منفعت عدالت

یکی دیگر از مفاهیم مهم اما مبهم در اساسنامه رم، منفعت عدالت است. این ابهام از آنجا ناشی می‌گردد که این سند هیچ تعریفی از آن به دست نمی‌دهد. ماده ۵۳ اساسنامه سه معیار مهم صلاحیت، قابلیت پذیرش و درنهایت منفعت عدالت را برای تشخیص مبنای معقول در اختیار دادستان دیوان کیفری بین‌المللی قرار می‌دهد.

معیارهای صلاحیت و قابلیت پذیرش که به آن‌ها اشاره شد جنبه اثباتی دارد. به عبارت دیگر دادستان برای تعیین مبنای معقول باید صلاحیت و قابلیت پذیرش را احراز نماید. برعکس، منفعت عدالت فاقد چنین جنبه‌ای است در صورتی که دادستان بخواهد تحقیقاتی را آغاز نماید نیاز به اثبات منفعت عدالت نیست، اما اگر دادستان با وجود شدت جنایت و منفعت قربانیان تصمیم به خودداری از آغاز تحقیقات بگیرد باید اثبات کند که چرا شروع به تحقیق در راستای منفعت عدالت نیست. به همین دلیل در زیر قسمت ج بند ۱ ماده ۵۳ اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد: «با وجود شدت جنایت و منفعت قربانیان، دلایل جدی وجود دارد که آغاز تحقیق در راستای منفعت عدالت نیست».

پس تشریح دلایل و قرائن دال بر توجیه منفعت عدالت برای شروع تحقیقات دادستان لازم نیست، اما عکس آن یعنی اینکه دادستان برای خودداری از شروع تحقیقات باید منفعت عدالت را اثبات نماید، لازم است (Bitti, 2012: 1197). منفعت عدالت در این بند اهمیت زیادی دارد چه

اینکه به نظر می‌رسد خیلی از شرایط و مقدمات یعنی صلاحیت و قابلیت پذیرش قضیه برای آغاز تحقیقات دادستان فراهم است. در مبحث مربوط به قابلیت پذیرش یک قضیه در دیوان بیان گردید که این امر موکول به ارزیابی دو موضوع تکمیلی بودن و شدت جنایات ارتكابی در آن قضیه است. چنانچه دولت صلاحیت‌دار برای آغاز تحقیق و تعقیب مرتکبین جنایات تحت صلاحیت دیوان اقدام ننماید، دیوان کیفری بین‌المللی با استفاده از اصل صلاحیت تکمیلی خود اقدام خواهد کرد.

اعمال منفعت عدالت مندرج در این ماده می‌تواند ایرادات تأمل‌برانگیزی را به ذهن متبادر سازد. در این مرحله دادستان از قدرت زیادی برخوردار است؛ چه اینکه ممکن است دادستان با وجود شدت جنایت و منفعت قربانیان از تعقیب خودداری کند و آن را در راستای منفعت عدالت تلقی نکند. به نظر اریک داوید منفعت عدالت، سیاسی‌ترین دلیل خودداری دادستان از تعقیب محسوب می‌شود (David, 2005: 400). در بعضی مواقع با توجه به اوضاع و احوال ممکن است خودداری دادستان به جهت تشکیل کمیسیون حقیقت‌یاب و یا در راستای آشتی ملی و ارتقای صلح و پایان دادن به خشونت باشد (Ibid, 401)؛ البته مباحث متعددی حول این موضوع مطرح شده که آیا منفعت صلح بر منفعت عدالت برتری داده شده و یا به عبارت دیگر آیا سیاست بر حقوق مرجع انگاشته شده است. در پاسخ دو نظر متفاوت وجود دارد: برخی اعتقاد بر برتری صلح بر عدالت دارند و برخی دیگر منفعت صلح را جایگزین منفعت عدالت نمی‌دانند بلکه مکمل آن محسوب می‌کنند.

مطابق ماده ۱۷ اساسنامه، قابلیت پذیرش به معنی این است که محاکم ملی دولت صلاحیت‌دار برای آغاز تحقیق و تعقیب مرتکبان جنایات تحت صلاحیت دیوان اقدامی انجام نداده‌اند. پس با فقدان اقدام از طرف محاکم ملی صلاحیت‌دار، لازم است دیوان به نام صلاحیت تکمیلی اقدامات ضروری برای تحقیق و تعقیب مرتکبان را انجام دهد. حال اگر دادستان با اعمال منفعت عدالت از آغاز تحقیقات خودداری نماید، آیا چنین اقدامی در تضاد با موضوع و هدف اساسنامه دیوان نخواهد بود؟

پیشگیری از شدیدترین جنایات و پایان دادن به بی‌کیفرمانی، موضوعاتی هستند که مشخصاً در دیباچه اساسنامه رم به آن‌ها اشاره شده است و دادستان برای ارزیابی مفهوم منفعت عدالت به آن توجه می‌کند (Policy Paper on the Interests of Justice, 2007: 4). از آنجا که بر طبق قواعد

کلی تفسیر مندرج در کنوانسیون وین - در مورد حقوق معاهدات - تفسیر باید با حسن نیت و براساس معنای عادی و متداولی که به اصطلاحات معاهده در سیاق آن‌ها داده می‌شود و در پرتو موضوع و هدف معاهده صورت گیرد (فلسفی، ۱۳۸۳: ۴۴۲)؛ بی‌تردید منفعت عدالت هم باید در چارچوب موضوع و هدف اساسنامه رم که در واقع یک معاهده بین‌المللی است تفسیر شود. با توجه به آنچه گذشت به نظر می‌رسد مفهوم منفعت عدالت باید به صورت مضیق تفسیر شود؛ چرا که توسل به آن جنبه استثنایی دارد و باید با توجه به موضوع و هدف اساسنامه تفسیر شود.

### ۳. مهلت انجام تحقیقات دادستان

مهلت یا موعد یکی از موضوعات مهم در آیین دادرسی و مورد توجه قوانین است. مواعد به دو شکل قانونی و قضایی هستند. مراد از مواعد قانونی مواعیدی اند که قانون‌گذار برای انجام عملی پیش‌بینی و طول آن را مشخص کرده است، اما منظور از مواعد قضایی مواعیدی اند که دادگاه برای انجام عملی تعیین می‌کند.

در حقوق بین‌الملل کیفری به کرات از واژگانی همچون «مهلت معقول»، «بدون تأخیر» و «فورا» و یا اصطلاحاتی از این دست استفاده شده است. هیچ‌یک از اسناد بین‌المللی اصطلاح «مهلت معقول» را تعریف نمی‌کند؛ البته رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر سعی در تبیین و تشریح اصطلاح مزبور کرده است تا نقاط ابهام آن را مشخص کند. به هر حال، در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رعایت مهلت معقول در قالب «حق» و «تکلیف» بیان شده است؛ یعنی حق متهم در رسیدگی در مهلت معقول و تکلیف دولت عضو و دیوان و ارکان آن در اقدام فوری و جلوگیری از تأخیر ناموجه در فرایند کیفری.

مهلت معقول به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های مهم دادرسی منصفانه تلقی می‌شود. در قلمرو مباحث کیفری مهلت معقول از اهمیت زیادی برخوردار است. همچنین کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و میثاق حقوق مدنی و سیاسی مفهوم مهلت معقول را مورد توجه قرار داده است، اما این اسناد هیچ‌گونه تعریفی از آن به دست نمی‌دهد.

حق بر مهلت معقول، مبین ایده سرعت در دادرسی است به این مضمون که فرد نباید برای زمان بیش از حد طولانی در بازداشت موقت بماند و نکته دیگر اینکه متهم باید هر چه سریع‌تر برای محاکمه به دادگاه صالح هدایت گردد. یعنی در هر حال، در مورد وضعیت متهم تعیین تکلیف شود که آیا مجرم است یا اینکه باید تبرئه گردد؟ به‌طور کلی علت وجودی حق بر مهلت معقول را باید

در عواملی چون: حمایت از متهم، حمایت از قربانی و کارآمدی دادرسی جست‌وجو کرد که به ترتیب مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

### ۳-۱. حمایت از متهم

حمایت از حقوق بنیادین متهم در فرایند کیفری ایجاب می‌کند تا وی از کلیه حقوق مورد نظر برخوردار گردد. این حمایت در اسناد متعدد مورد شناسایی واقع شده است. اسناد مختلف بین‌المللی و منطقه‌ای ضرورت حمایت از متهم را در محاکم کیفری در قالب دادرسی منصفانه لحاظ کرده‌اند. میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر جملگی از اسناد مهمی هستند که حمایت از متهم را در فرایند کیفری پیش‌بینی کرده‌اند.

در حقوق بین‌الملل کیفری، دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ برای اولین بار دادرسی منصفانه متهمان را لحاظ نمود. یکی از محورهای دادرسی منصفانه، رسیدگی به اتهامات متهم در مهلت معقول است. بررسی به وضعیت متهم در مهلت معقول و تعیین تکلیف وی در راستای تحقق سایر حقوق متهم است. یکی دیگر از اصول کلی حقوق کیفری فرض بی‌گناهی<sup>۱</sup> است و عدم رسیدگی سریع و به‌موقع و طولانی شدن بی‌مورد آن موجب نقض فرض بی‌گناهی است.

توسعه تعهدات ایجابی دولت‌ها در نتیجه توسعه موازین حقوق بشر حاصل شده است و یکی از وجوه مهم آن معطوف به تعهداتی است که دولت‌ها نسبت به افراد بشر دارند. رویه قضایی در باب مسئولیت دولت‌ها در این زمینه خصوصاً در چارچوب دیوان اروپایی حقوق بشر آشکار است؛ به این معنی که علی‌رغم نبود تعریفی مشخص از مهلت معقول، دیوان اروپایی حقوق بشر تلاش کرده تا ابعاد حق بر مهلت معقول را روشن سازد. به عبارت دیگر رویه قضایی دیوان مزبور به‌عنوان یک مدل می‌تواند در خدمت حقوق بین‌الملل کیفری قرار گیرد.

### ۳-۲. حمایت از قربانی جرم

از دیگر جلوه‌های عدالت کیفری چه در عرصه داخلی چه بین‌المللی، حمایت از قربانی جرم و جنایت است. نقطه تمرکز مطالعات حقوق جزا در گذشته بیشتر بر محور مجرم خلاصه می‌شد. اکنون گسترش مطالعات جرم‌شناسی علاوه بر مجرم به قربانی یا بزه دیده تسری پیدا کرده است.

توجه به قربانیان جنایات بین‌المللی از اهمیت زیادی برخوردار است چه اینکه جنایاتی همچون ژنوسید، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی جملگی از جنایاتی هستند که وجدان جامعه بین‌المللی را متأثر می‌نماید و معمولاً مرتکبین این جنایات افرادی هستند که از حیث سلسله مراتب در سطوح عالی سیاسی و نظامی قرار دارند. ماهیت جنایات مذکور و مرتکبان آن ایجاب می‌کند تا حمایت‌های لازم از حقوق قربانیان این جنایات به عمل آید.

یکی از اهداف اصلی تأسیس محاکم کیفری بین‌المللی مبارزه با بی‌کیفرمانی است تا مرتکبان جنایات بین‌المللی فارغ از مقام و موقعیت رسمی‌شان مورد تعقیب قرار گیرند. به دیگر سخن، مقام و موقعیت رسمی فرد تأثیری در تعقیب ندارد و موجبی هم برای تخفیف مجازات نخواهد بود.<sup>۱</sup> اتخاذ چنین رویکردی در اسناد مؤسس محاکم کیفری بین‌المللی در راستای احقاق حق و اجرای عدالت در این عرصه بود؛ پس موانع داخلی و بین‌المللی همچون: عفو، مصونیت و مرور زمان ممانعی در فرایند کیفری تعقیب آن‌ها ایجاد نخواهد کرد. یکی از جلوه‌های تسهیل‌کننده و حمایتی دیوان کیفری بین‌المللی در این خصوص تشکیل دفتر حمایت از قربانیان است.

### ۳-۳. کارآمدی دادرسی

کارآمدی نیز یکی از فاکتورهای مهم ارزیابی یک محکمه محسوب می‌شود. ارزیابی عملکرد یک نهاد از طریق کارآمدی آن مشخص می‌گردد؛ لذا ناکارآمدی یک محکمه کیفری بر حقوق حمایتی متهم و قربانی هم تأثیرگذار است؛ بنابراین اعتبار و مشروعیت یک مرجع کیفری می‌تواند با این عامل سنجیده شود و جلب اعتماد افکار عمومی جهانی نسبت به محکمه کیفری بین‌المللی تابعی از عملکرد آن مرجع است.

همین‌طور که سرعت و دقت در رسیدگی به قضایا مطروحه در مرجع مورد نظر موجب امنیت قضایی می‌شود؛ کندی و اطاله بی‌مورد دادرسی، حس بی‌اعتمادی ایجاد خواهد کرد. دیوان اروپایی حقوق بشر کندی و اطاله بیش‌ازحد در دادرسی را به‌عنوان خطر مهمی برای حکومت

۱. برای اطلاعات بیشتر نک به امامیان، معصومه و عزیزی، ستار (۱۳۹۷). چالش حقوقی عدم مصونیت سران دولتها نزد دیوان کیفری بین‌المللی: با تأکید بر پرونده عمرالبشیر. پژوهشنامه حقوق کیفری. شماره ۱۸.



قانون تلقی کرده است (Nicolas, 2012: 22).

بیان شد که درخواست آغاز تحقیق و تعقیب با دادستان بوده و وی در انجام این اختیار از آزادی کامل برخوردار است؛ پس زمان بررسی و ارزیابی‌های اولیه هم با نامبرده خواهد بود. برای مثال در بعضی موارد علی‌رغم درخواست دولت غیرعضوی همچون ساحل عاج بر طبق بند ۳ ماده ۱۲، دادستان بررسی و تحقیقات اولیه خود را خیلی دیر آغاز کرد. حتی در مواردی هم که دادستان خود رسماً براساس ماده ۱۵ اقدام کرده، مدت‌زمان بررسی اسناد و مدارک تحصیل شده در مورد جنایات ارتكابی تحت صلاحیت دیوان نسبتاً طولانی بوده است. ظاهر اساسنامه دلالت بر هیچ موعدی برای ارزیابی و تحقیقات دادستان ندارد و این امکان برای دادستان وجود دارد تا آزادانه بتواند به بررسی اسناد و مدارک پردازد. چنین تحلیلی با توجه به اینکه دادستان باید درخواست مجوز برای شروع تحقیقات را به شعبه مقدماتی تقدیم نماید صحیح به نظر می‌رسد، اما در مقابل، برخی از حقوقدانان (El Zeidy, 2008: 35-57) جهت حل این معضل با استعانت از تئوری اختیارات ضمنی، موضوع مداخله شعبه مقدماتی را مطرح می‌نمایند که به نظر خیلی صحیح نباشد (Bitti, 2012:1190).

#### ۴. کارنامه دادستان دیوان کیفری بین‌المللی

اکنون بعد از بررسی نقش دادستان دیوان کیفری بین‌المللی برای آغاز تحقیقات و مسائل مرتبط با مبنای معقول و مهلت تحقیقات مقدماتی لازم است نگاهی اجمالی به عملکرد و کارنامه دادستان داشته باشیم.

با مراجعه به سایت دیوان کیفری بین‌المللی، فهرست وضعیت‌های مطروحه در آن مرجع را نشان خواهد داد. وضعیت‌ها در دیوان در قالب دو لیست است: الف) فهرست وضعیت‌هایی که تحت تحقیق هستند و در صورت لزوم، تعقیب فردی به جریان می‌افتد. ب) فهرست مربوط به وضعیت تحت بررسی اولیه و مقدماتی که می‌تواند به مرحله تحقیق برود.

هر فرد، گروه و دولتی می‌تواند اطلاعات و گزارش‌ها خود را در خصوص جنایات ارتكابی تحت صلاحیت دیوان ارسال نماید به طوری که تاکنون هم هزاران گزارش از این دست به دفتر دیوان ارسال شده است. براساس این گزارش‌ها در صورت وجود مبنای معقول، دادستان مراحل بعدی را دنبال خواهد کرد.

اعلام عمومی وضعیت‌های تحت بررسی و تحقیقات مقدماتی دارای آثار مثبت و مفیدی بوده و بی‌شبهت به سیاست «نام بردن و شرمنده کردن»<sup>۱</sup> نیست. «نام بردن و شرمنده کردن» یکی از ابزارهای مهم، رایج و تأثیرگذار است. با این سیاست طرف خاطی وادار به اصلاح رویه خود می‌شود. برای مثال زمانی که دولت‌ها در آیین گزارش‌دهی دوره‌ای در زمینه اجرای کنوانسیون‌های حقوق بشری کوتاهی کنند؛ یعنی اینکه یا اصلاً گزارش ارسال نکنند و یا اینکه گزارش ارسالی مطابق با واقعیت نباشد، در این صورت اسامی این کشورها در گزارش سالانه نهاد ناظر اجرای کنوانسیون درج می‌شود. سازمان‌های مردم‌نهاد فعال در حوزه حقوق بشر و محیط‌زیست هم به کرات از این ابزار استفاده کرده و می‌کنند. به دیگر سخن این ابزار سیاسی یا سازوکار به‌عنوان راه‌حل غالب و رو به رشد است که گویی به نحوی به سایر زمینه‌ها هم تسری پیدا کرده است.

استفاده رسانه‌ای از اعلام عمومی نیز اهمیت فراوانی دارد؛ چه اینکه لیست وضعیت تحت بررسی اولیه و مقدماتی می‌تواند موضوع تحقیق و تعقیب اصلی قرار گیرد. یعنی با این ابزار به نحوی به دولت‌هایی که وضعیت آن‌ها در دفتر دیوان مطرح است متذکر می‌شود که آن‌ها به‌صورت بالقوه مستعد آن هستند که موضوع تحقیقات اصلی باشند و در مورد آنها تحقیقات آغاز گردد. این امر می‌تواند در مورد دولت‌هایی که حتی نامشان در لیست مذکور نیست اثرگذار باشد و احساس خطر کنند که نامشان در لیست قرار گیرد (Schabas, 2016 : 29).

با ارزیابی کارنامه دادستان دیوان کیفری می‌توان به رویکرد راهبردی وی برای آغاز تحقیقات پی برد. در این خصوص تاکنون مباحث زیادی مطرح شده که دلالت بر رویکرد تعاملی و پرهیز از تقابل دیوان با قدرت‌های بزرگ دارد. در عین حال باید متذکر شد که «هیچ دلیل متقنی وجود ندارد که نشان دهد دادستان تصمیماتی را در راستای اولویت دادن به قدرت‌های بزرگ یا به دلیل پرهیز از اختلاف با آن‌ها اتخاذ کرده است. استدلال‌های غیرسیاسی فراوانی مبنی بر عدم انجام تحقیق قابل استناد است؛ چون دادستان به‌ندرت در مورد دلایل تصمیم‌های مربوط به عدم آغاز تحقیق توضیح می‌داد، شواهد کمی برای ارزیابی این مطلب وجود دارد (بوسکو، ۱۳۹۶: ۲۲۴-۲۲۳). دیوان کیفری بین‌المللی تاکنون دو دادستان داشته و در مقام مقایسه به نظر می‌رسد عملکرد

## 1. Naming and shaming

آقای او کامپو نسبت به خانم بنسودا محتاطانه‌تر بوده است. آقای او کامپو در قضایای مختلفی همچون فلسطین با احتیاط عمل کرد. وی با طرح تحلیل حقوقی امکان بررسی صلاحیت رسیدگی به وضعیت دولت بودن فلسطین توسط دیوان، تصمیم‌گیری در این خصوص را نیازمند زمان طولانی دانست (بوسکو، ۱۳۹۶: ۱۹۴-۱۹۳). یکی دیگر از مصادیق بارز چنین احتیاطی را می‌توان در مورد وضعیت عراق و جمهوری دموکراتیک کنگو مشاهده کرد. در مورد وضعیت عراق آقای او کامپو هیچ اقدامی انجام نداد؛ در حالی در همان زمان وضعیت کنگو را به جد دنبال کرد. در حالیکه در ما در هر دو وضعیت عراق و کنگو جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت رخ داده بود و از حیث آستانه شدت تفاوت چندانی بین دو وضعیت وجود نداشت. البته ذکر این نکته لازم است که در مقام مقایسه قضایا از حیث گستره جنایت در مبحث مربوط به تحقق شرط شدت در قابلیت پذیرش، باید توجه داشت که قضایا در درون همان وضعیت مورد توجه قرار گیرند و نباید با قضایای موجود در وضعیت‌های دیگر مقایسه شوند (ذاکر حسین، ۱۳۹۷: ۹۲).

برخی از نویسندگان در مورد خانم بن سودا، دادستان فعلی دیوان اعتقاد دارند ایشان «گاهی اوقات با لحنی سخن می‌گفت که تصور می‌شد به دنبال مخالفت با دول قدرتمند است» چه اینکه ایشان در مورد اداره دیوان چنین موضع‌گیری کردند که «ما نهاد قضایی جدید هستیم، نه ابزاری در اختیار سیاستمداران که هر زمان اراده کردند ما را روشن و خاموش کنند». البته دادستان در بعضی موارد جانب احتیاط را حفظ و موضع انفعالی اختیار کرده است (بوسکو، ۲۱۰، ۱۳۹۶-۲۰۹) توجه به وضعیت سایر دولت‌ها و نه صرفاً قاره سیاه، سبب شد تا چهره فعال‌تری از دادستان جدید دیوان به نمایش گذاشته شود. خانم بنسودا به صورت فعال ابتکار عمل را به دست گرفته نه تنها وضعیت عراق و افغانستان را در دستور کار خود قرار داده تا در صورت وجود مبنای معقول تحقیقات جامع خود را نسبت به جنایات ارتكابی به عمل آورد، بلکه وضعیت‌های دیگری را هم در دستور کار خود دارد. به طور نمونه در مورد کشتی مأوی مرمره هم دادستان چنین رویکردی را اتخاذ کرد. وضعیت توسط دولت کومور به دادستان دیوان کیفری ارجاع شد.

به موجب ماده ۱۲ اساسنامه، صلاحیت دیوان نسبت به قلمروی سرزمینی تمام دول عضو قابل اعمال است و شامل جنایات ارتكابی در کشتی و یا هواپیماهای ثبت شده دولت عضو هم می‌شود. دادستان دیوان علی‌رغم اینکه پذیرفت مبنای معقولی وجود دارد که جنایات جنگی در

عرشه کشتی مأوی مرمه صورت پذیرفته است و در صلاحیت دیوان قرار دارد، اما این وضعیت را «قابل پذیرش» ندانست چه اینکه اعلام داشت از «شدت کافی» برخوردار نیست. با وجود ارجاع وضعیت توسط دولت عضو، دادستان به جهت فقدان شدت کافی جنایات ارتكابی در قضیه، کشتی مأوی مرمه را قابل پذیرش ندانست و در ۳۰ نوامبر ۲۰۱۷ مجدداً بر تصمیم ۶ نوامبر ۲۰۱۴ تأکید کرد.

عدم طرح برخی وضعیت‌ها و یا طولانی شدن فرایند تحقیقات اولیه دادستان لذا عدم طرح برخی وضعیت‌ها و طولانی شدن فرایند تحقیقات اولیه دادستان نمی‌تواند به‌عنوان تنها فاکتور تعیین‌کننده در ارزیابی کارنامه دادستان باشد.

مراجعه به سایت دیوان کیفری بین‌المللی افزایش لیست وضعیت‌های تحت بررسی اولیه دادستان را نشان می‌دهد. البته نباید این موضوع را فراموش کرد که به نظر می‌رسد هدف اصلی دادستان کاهش طرح وضعیت‌های جدید در دیوان است؛ چه اینکه تا حد ممکن تعقیب جنایات بین‌المللی در سطح ملی صورت پذیرد (Kirsch, 2012:33). به هر حال شاید چنین افزایشی تحت تأثیر فشار افکار عمومی جهانی خصوصاً از طرف اتحادیه آفریقایی تعبیر گردد. چرا که اعتراض برخی کشورهای آفریقایی معلول برداشتی است که از عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی دارند. به نظر این کشورها، دیوان نوعی عدالت‌گزینی را به اجرا گذاشته است. بررسی وضعیت‌های ارجاع شده و قضایای مطروحه در دیوان گویای این واقعیت بوده که تمامی آن‌ها مربوط به کشورهای آفریقایی است. شاید چنین رویکردی در نخستین دهه تأسیس این مرجع صحیح بوده، اما با طرح و احتمال طرح شدن وضعیت و قضایای مربوط به کشورهای غیر آفریقایی در دیوان کیفری بین‌المللی، اعتبار چنین نظری به‌شدت خدشه‌دار شده است.

در آخرین اقدام، دادستان در سال ۲۰۱۸ از شعبه مقدماتی درخواست کرد که آیا دیوان کیفری نسبت به اخراج یا انتقال اجباری مسلمانان روهینگیا از کشور میانمار به بنگلادش صلاحیت سرزمینی دارد؟ برای احراز صلاحیت دیوان نسبت به وضعیت میانمار، دادستان اعتقاد داشت که دیوان نسبت به اخراج اجباری جمعیت صلاحیت دارد. از آنجا که تمام یا بخشی از عناصر آن جرم در قلمروی سرزمینی یکی از دول عضو ارتكاب یافته صالح است. در واقع، برای تحقق عمل ارتكابی مجرمانه لازم نیست همه عناصر یک جرم در قلمرو سرزمین یک دولت رخ دهد. چنانچه

برخی از آن عناصر در سرزمین دولت دیگر هم ارتکاب یابد، می‌توان نسبت به آن اعمال صلاحیت کرد؛ رویکردی که مورد تأیید شعبه مقدماتی قرار گرفت.

همان‌طور که قبلاً اشاره گردید طرح شدن یا نشدن یک وضعیت در دیوان کیفری بین‌المللی به عوامل مختلفی بستگی دارد و دادستان با توجه به آن اقدام می‌نماید. زمان بررسی و تحقیقات اولیه از یک وضعیت تا وضعیت دیگر متفاوت است و همین امر موجب اطاله دادرسی و یا تأخیر در تعیین تکلیف نسبت به قضایای مربوطه می‌شود. پس در صورت وجود مناسب معقول یا دادستان درخواست مجوز آغاز تحقیقات اصلی را تقدیم شعبه مقدماتی دیوان خواهد کرد. پس در صورت وجود مبنای معقول دادستان درخواست مجوز آغاز تحقیقات اصلی را تقدیم شعبه مقدماتی دیوان خواهد کرد.

یکی دیگر از مسائل مربوط به آغاز تحقیقات دادستان دیوان، ادعای سیاست زدگی این محکمه است. رویدادهایی همچون تمایل به خروج از دیوان توسط آفریقای جنوبی، نامیبیا، برونندی و تقاضای اتحادیه آفریقای از این مرجع به منظور تضمین مصونیت برای روسای دولت در مسند قدرت، جلوه‌ای از این امر است (Nederlandt et Scalia, 2017: 13) طرح وضعیت‌ها و قضایای اخیر اساساً بیانگر به دور بودن این محکمه بین‌المللی از سیاست زدگی است؛ اگرچه در بعضی موارد همچنان شائبه مصلحت‌اندیشی دادستان دیوان در بررسی برخی از وضعیت‌ها به گوش می‌رسد.

### نتیجه‌گیری

اعطای اختیار آغاز تحقیقات به دادستان دیوان کیفری بین‌المللی با مخالفت‌های زیادی همراه بوده است. با پذیرش چنین امکانی برای دادستان در به جریان انداختن یک وضعیت، دادستان در موقعیت مهمی قرار می‌گیرد. در طرح اولیه تأسیس دیوان کیفری، دادستان چنین اختیاری نداشت، اما در اجلاس رم (۱۹۹۸م) بحث و جدال‌های فراوانی حول پذیرش اختیار ارجاع وضعیت به دادستان برای شروع تحقیقات مطرح گردید که در نهایت ابتکار آغاز تحقیقات با نظارت قضایی شعبه مقدماتی دیوان پذیرفته شد. تفویض چنین اختیاری برای دادستان در کنار اختیارات شورای امنیت و دولت‌ها، بیانگر شأن و منزلت این رکن دیوان کیفری بین‌المللی است.

تدوین‌کنندگان اساسنامه در نظر داشتند تا عدم ارجاع احتمالی وضعیت‌های قابل طرح در

دیوان از طرف شورای امنیت یا دولت‌ها را از طریق ابتکار دادستان برای آغاز تحقیقات تکمیل نمایند. اتخاذ چنین رویکردی به منظور مقابله با جنایات بین‌المللی بوده تا جنایتکاران بی‌کیفر باقی نمانند. البته نباید در این امر اغراق کرد کما اینکه دادستان دیوان بر این موضوع بدین شکل صحنه می‌گذارد که: «دیوان کیفری بین‌المللی یک اکسیر نیست. وقتی که محاکم ملی در وضعیتی نباشند که به قضیه ورود کنند و یا تمایلی به این امر نداشته باشند، دیوان آخرین ملجأ و دستاویز است. در این صورت با فقدان و عدم ورود دیوان، صدای قربانیان شنیده نمی‌شود و عدالت برقرار نخواهد شد.» (Déclaration du procureur de la Cour pénale internationale, 2015) در این میان تهدیدها و موضع‌گیری اخیر ایالات متحده آمریکا در قبال احتمال شروع تحقیقات جامع دادستان دیوان کیفری در مورد جنایات ارتكابی نظامیان آمریکایی در افغانستان قابل تأمل است.<sup>(۱)</sup>

ابتکار شروع تحقیقات دادستان در عمل موجب ابهاماتی گردید که گویی عملکرد دادستان گزینشی و تبعیض آمیز بوده است. برای جلوگیری از چنین برداشتی و به منظور شفافیت و سهولت در آغاز تحقیق و تعقیب، دفتر دادستانی سیاست‌های کلی در رابطه با گزینش قضایا را تدوین کرد. به هر حال دیوان کیفری بین‌المللی با چالش‌ها و محدودیت‌های زیادی روبرو است. یکی از ابعاد این مشکلات مربوط به آیین دادرسی و تشریفات آغاز تحقیقات توسط دادستان است. کندی آیین دادرسی دیوان و از همه مهم‌تر وابستگی زیاد به همکاری دولت‌ها، جملگی از مسائل غامض دیوان در راه نیل به اهدافش تلقی می‌گردد.

---

۱- جان بولتون مشاور امنیت ملی دونالد ترامپ رئیس‌جمهور آمریکا اعلام کرد که: «در صورت تحقیق و تعقیب نظامیان آمریکایی در جنگ افغانستان از ورود قضات و دادستان دیوان به آمریکا جلوگیری می‌کند و آنها را مورد محاکمه قرار داده و تحریم‌هایی علیه دارایی‌های دیوان اعمال خواهد کرد. این اقدامات شامل دولت‌هایی که در تحقیقات با دیوان همکاری نمایند هم می‌شود.» (Le monde, 2018)

## کتاب نامه منابع و مآخذ

- ◀ اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۸۳). *حقوق بین‌الملل کیفری*. تهران: میزان.
- ◀ امامیان، معصومه و عزیز، ستار (۱۳۹۷). «چالش حقوقی عدم مصونیت سران دولت‌ها نزد دیوان کیفری بین‌المللی: با تأکید بر پرونده عمرالبشیر». *پژوهشنامه حقوق کیفری*. شماره ۱۸.
- ◀ بوسکو، دیوید. (۱۳۹۶). *عدالت ناهموار- دادگاه کیفری بین‌المللی در منظومه قدرت‌های سیاسی*. ترجمه حسین آقایی جنت مکان، فریدون جعفری و مهدی رضا صادقی. تهران: جنگل.
- ◀ بیگزاده، ابراهیم. (۱۳۸۲). «چالش‌های فراروی دیوان کیفری بین‌المللی». *فصلنامه سیاست خارجی*. شماره ۲.
- ◀ دی گاز من، مارگارت. (۲۰۱۷). «آستانه‌ی شدت در تحقیقات دیوان کیفری بین‌المللی؛ درسی از تصمیم شعبه مقدماتی در وضعیت کومور». ترجمه فرخزاد جهانی. در سایت حقوق بین‌الملل.
- ◀ ذاکر حسین، محمدهادی. (۱۳۹۷). «نظریه تعقیب موضوعی به‌عنوان معیار سنجش شدت و اهمیت موضوع قابل تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی». *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*. شماره ۱.
- ◀ رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین. (۱۳۹۳). «دیوان کیفری آفریقایی: افسانه یا واقعیت؟». *مجله حقوقی دادگستری*. شماره ۸۶.
- ◀ زمانی، سید قاسم و حسینی اکبرنژاد، هاله. (۱۳۸۸). «اصل صلاحیت جهانی در آینه دیوان کیفری بین‌المللی». *پژوهش حقوق و سیاست*. شماره ۲۶.
- ◀ شبت، ویلیام. (۱۳۸۴). *دیوان کیفری بین‌المللی*. تهران: جنگل.
- ◀ شریعت باقری، محمدجواد. (۱۳۸۴). *حقوق کیفری بین‌المللی*. تهران: جنگل.
- ◀ صابر، محمود و صادقی، آزاده. (۱۳۹۴). «بررسی معیار آستانه شدت برای تعقیب جنایات در دیوان کیفری بین‌المللی؛ با نگاهی بر دیگر دادگاه‌های بین‌المللی». *مطالعات حقوق تطبیقی*. شماره ۲.
- ◀ صابر، محمود. (۱۳۸۸). «آیین تعقیب در دادسرای دیوان کیفری بین‌المللی». *فصلنامه حقوق*. شماره ۲.
- ◀ فلسفی، هدایت‌الله. (۱۳۸۳). *حقوق بین‌الملل معاهدات*. تهران: نشر نو.
- ◀ کسسه، آنتونیو. (۱۳۸۷). *حقوق کیفری بین‌المللی*. ترجمه حسین پیران، اردشیر امیرارجمند و زهرا موسوی. تهران: جنگل.
- ◀ میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۸۳). *دادگاه کیفری بین‌المللی*. تهران: دادگستر.

## (ب) منابع خارجی

- Becheraoui, Doreid. (2005). *L'exercice des compétences de la cour pénale internationale*. Revue internationale de droit pénal.
- Bitti, Gilbert.(2012). *Commentaire article 53 du statut de la CPI*. in Fernandez,Julian et Pacreau,Xavier, Statut de Rome de la Cour pénale

internationale-commentaire article par article.tome II.paris.pedone.

- Broomhall, Bruce.(1999). *La Cour pénale internationale: présentation générale et coopération des Etats in Association internationale de droit pénal*. CPI ratification et législation nationale d'application.
- Bureau du Procureur de la CP.(2016). *Politique générale relative à la sélection et à la hiérarchisation des affaires*.
- Cour pénale internationale, Le Bureau du Procureur.(2006). *Réponse du Bureau du procureur concernant les communications reçues à propos de l'Irak*.
- Cour pénale internationale.(2018). La Chambre préliminaire I de la CPI décide que la Cour peut exercer sa compétence à l'égard de la déportation alléguée du peuple rohingya du Myanmar au Bangladesh.
- David, Eric.(2005). *La Cour pénale internationale*. RCADI, tome 313.
- Déclaration du procureur de la Cour pénale internationale.(2016). *A propos de l'examen préliminaire entamé dans le cadre de la situation au Burundi*.
- Déclaration du procureur de la Cour pénale internationale.(2015). *la CPI est une cour de justice indépendante qui doit être soutenue dans son action*. [www.lemonde.fr/ameriques/article/2018/09/10/pour-les-etats-unis-la-cour-penale-internationale-est-illegitime-et-deja-morte\\_5353174\\_3222.html](http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2018/09/10/pour-les-etats-unis-la-cour-penale-internationale-est-illegitime-et-deja-morte_5353174_3222.html)
- De Guzman, Margaret M .(2012), *Choosing to Prosecute: Expressive Selection at the International Criminal Court*. volume 33. Michigan Journal of International Law.
- De Guzman, Margaret M .(2013). *The International Criminal Court's Gravity Jurisprudence at Ten*. volume 12. Washington University Global Studies Law Review.
- El Zeidy, Mohamed .(2008). *The Gravity Threshold Under the Statute of the International Criminal Court*, Criminal Law Forum.
- Policy Paper on the Interest of Justice. ICC-OTP-2007.



- Kirsch, Philippe .(2012). *La Cour pénale internationale : De Rome à Kampala*, in Fernandez, Julian et Pacreau, Xavier, Statut de Rome de la Cour pénale internationale-commentaire article par article, tome I, paris, pedone.
- Le Gall, Elise. (2013). *L'opportunité des poursuites de procureur international: Du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant*. Revue internationale de droit pénal, N°3.
- Mbokani, Jacques. (2008). *L'impact de la stratégie de poursuite du procureur de la Cour pénale internationale sur la lutte contre l'impunité et la prévention du crime*, Droits Fondamentaux, N7.
- Nederlandt, Olivia et Scalia, Damien. (2017). *Introduction au dossier spécial «Les juridictions pénales internationalisées: un modèle de désillusion et de promesses*, Revue belge de droit international, N°1.
- Nicolas, Marie .(2012). *Le droit au délai raisonnable devant les juridictions internationales*, paris, publications universitaires européennes.
- Schabas, William .(2016). *Justice pénale internationale et politique de puissance* in justice pénale internationale, sous la dir. Julian Fernandez. paris. CNRS.