

## بررسی جرم تجاوز در دیوان کیفری بین المللی

۱- دکتر رئیسی<sup>۱</sup>، ۲- مهسا نوابی فرد<sup>۲</sup>

### چکیده:

دیوان کیفری بین المللی، اولین محکمه دائمی است که به منظور رسیدگی به مهمترین جنایات بین المللی تأسیس شده است. یکی از مهمترین جرائمی که مایه نگرانی جامعه بین المللی است، به موجب ماده ۵ اساسنامه رم جنایت تجاوز است. به دلیل اختلافات شدیدی که در ارائه ی تعریفی واحد از جرم تجاوز وجود داشت، بند ۲ ماده ۵ به عنوان یک راهکار، صلاحیت دیوان نسبت به این جرم را به کنفرانس بازنگری که هفت سال پس از لازم الاجرا شدن اساسنامه تشکیل می شد موکول کرد. اولین کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان در سال ۲۰۱۰ در کامپالا پایتخت اوگاندا برگزار شد. در این کنفرانس تعریف جرم و تجاوز و عناصر آن و شرایط اعمال صلاحیت دیوان به وفاق عام رسید اما شرط لازم الاجرا شدن آن به سال ۲۰۱۷ موکول گردید. تصویب موافقتنامه کامپالا گرچه پیشرفت مهمی در حوزه حقوق کیفری بین المللی محسوب می شود اما باید منتظر گام دوم در سال ۲۰۱۷ باشیم. در این زمینه سئوالاتی مطرح هستند مانند اینکه شرایط لازم الاجرا شدن این اصلاحیه ها در کامپالا چیست؟ با توجه به اهمیت نقش شورای امنیت در احراز تجاوز، دیوان چگونه می تواند به عنوان یک رکن قضایی مستقل نسبت به این جرم اعمال صلاحیت کند؟ و نتایج کنفرانس کامپالا در خصوص مسائل مورد اختلاف مانند متجاوزین غیر دولتی و استثنائات منع توسل به زور و دفاعیات عام کیفری و ... چه بود؟ در این مقاله به سئوالات فوق پاسخ داده شده است.

**واژگان کلیدی:** جرم (جنایت) تجاوز، دیوان کیفری بین المللی، تعریف تجاوز، اجلاس کامپالا.

### مقدمه:

در جامعه بین المللی به دلیل فقدان یک نیروی فوق ملی و رشد نیافتگی نظام حقوقی، دولتها برای دستیابی به اهدافشان به راه های گوناگون از جمله به کار گرفتن زور متوسل می شدند. که این کاربرد زور اشکال مختلفی داشت مانند استفاده از نیروهای مسلح علیه سرزمین دولت دیگر و اشغال سرزمین های آنان. بیشترین درجه استفاده از زور، در جنگ معنا پیدا می کند. اگر چه جنگ طی قرن ها به عنوان ابزاری برای دستیابی به اهداف دولتها وجود داشت اما به دلیل مصائب ناشی از آن، انسانها همواره در تلاش برای جلوگیری از جنگ بوده اند. بنابراین دولت

<sup>۱</sup> استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان، وکیل دادگستری، [raisi.leila@gmail.com](mailto:raisi.leila@gmail.com)

<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری رشته حقوق بین الملل عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان

هایی که از این ابزار بهره می بردند سعی می کردند تا با استفاده از عباراتی چون جنگ عادلانه یا مشروع در مقابل جنگ ناعادلانه و نامشروع و گاهاً به استناد دفاع مشروع یا خودیاری و ضرورت عملکرد خود را توجیه کنند. جنگ های جهانی سبب شدند تا تلاش ها برای جلوگیری از بروز چنان مصائب سهمگین شتاب بیشتری پیدا کند و برای جلوگیری از تکرار آن فجایع بشری و برپایی نظم نوین در جهان مبتنی بر همکاری ملت ها برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات تلاش هایی صورت گرفت. دیوان بین المللی کیفری که نهادی مستقل و دائمی است، بر اشخاص مرتکب فجیع ترین و جدی ترین جرائم بین المللی اعمال صلاحیت می کند و اساسنامه آن در پی یک کنفرانس دیپلماتیک در سال ۱۹۹۸ در رم به تایید نمایندگان ۱۲۰ دولت رسید و از سال ۲۰۰۲ لازم الاجرا شد. طبق ماده ۵ اساسنامه صلاحیت موضوعی دیوان منحصر به جنایت نسل کشی، جنایت علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز است.

در مورد جنایت تجاوز به دلیل تشتت آرای شرکت کنندگان در کنفرانس، اجماعی حاصل نشد. و علی رغم اقداماتی که مجمع عمومی سازمان ملل در صدور قطعنامه تعریف تجاوز در سال ۱۹۷۴ انجام داده بود هنوز توافق و قدر مشترکی بین دولت ها در تعیین مفهوم تجاوز به دست نیامده بود. بر این اساس قرار شد که کنفرانس بازنگری اساسنامه که باید ۷ سال پس از لازم الاجرا شدن آن تشکیل بشود از تجاوز تعریفی ارائه کند و در اساسنامه وارد نماید.

در سال ۲۰۱۰ اولین کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان در کامپالا رسماً شروع به کار کرد. این اجلاس در کنار نقاط ضعف و برخی مصوبات قابل تأمل و مبهمی که داشت اما به طور کلی در جای خود پیشرفتی در حقوق بین الملل کیفری محسوب می شود. در این کنفرانس به موضوعاتی چون، تعریف جنایت تجاوز، امکان حذف ماده ۱۲۴ اساسنامه، پیشنهاد دولت بلژیک در خصوص اضافه نمودن برخی جرائم به عنوان جنایت جنگی (منع استفاده از سلاح و گازهای خفه کننده در مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی) رسیدگی شد و مسائلی از قبیل، همکاری دولت ها، رابطه ی بین صلح و عدالت و صلاحیت تکمیلی دیوان مورد وفاق قرار گرفت.

در این مقاله ابتدا، تاریخچه مفهوم تجاوز و تحولات تاریخی آن تا قبل از تأسیس (ICC) بررسی می شود و سپس مهمترین تحولات در راستای تعریف تجاوز در ICC و خصوصاً مبتنی بر اجلاس کامپالا مورد بررسی و تحلیل قرار خواهند گرفت.

### **مبحث اول: تاریخچه مفهوم تجاوز در پرتو تحولات تاریخی**

مفهوم تجاوز از ابتدای آفرینش بشر و با تعدی انسانها به جان یکدیگر وجود داشته است و سپس با گسترش جوامع بشری و ایجاد حکومت های آزاد و مستقل و برقراری روابط بین المللی این رفتار خشونت بار از سطح جوامع کوچک به ابزاری برای سلطه و اقتدار در جوامع بزرگ تبدیل شد و نمود تجاوز در عرصه ی روابط خارجی را در

مفهوم جنگ می توان بررسی کرد. پس از تحولات قرون ۱۸ و ۱۹ میلادی و رشد و توسعه ی ارتباطات جهانی و پس از وقایع اسف بار جنگ جهانی اول ایده ی محدود کردن جنگ مطرح شد اما بروز جنگ جهانی دوم نشان از عدم کفایت مقررات میثاق در محدودیت یا ممنوعیت جنگ داشت تا اینکه منشور ملل متحد دستور به ممنوعیت جنگ داد. برای بررسی دقیق تر وقایع و مستندات تاریخی در زمینه ی مفهوم تجاوز بهتر است به اختصار این تحولات را در دو دوره ی قبل و بعد از جنگ دوم جهانی بررسی کنیم.

### **بند اول: قبل از جنگ جهانی دوم:**

مهمترین تحولات و اسنادی که پیش از بروز جنگ دوم جهانی به محکومیت جنگ و تجاوز پرداختند و در ضمن بیان احکامی در این خصوص به تعریف مقدماتی از این جرم اکتفا کردند عبارتند از:

۱- **میثاق جامعه ملل:** که به موجب اصول ۱۰ و ۱۱ خود اعضای جامعه را موظف به احترام به تمامیت ارضی و استقلال سیاسی یکدیگر می نمود و اعضا متعهد بودند که از توسل به جنگ یا ارتکاب تجاوز خودداری کنند زیرا وقوع جنگ به منزله ی نقض صلح تلقی می شد. میثاق دارای کاستیهایی بود از جمله اینکه هیچ تعریفی از تجاوز به عمل نیاورد.

۲- **کنفرانس ۱۹۱۹ پاریس:** به دنبال پیگیری و محاکمه ی مسببان جنگ جهانی اول و به درخواست آمریکا یک کمیسیون ۱۵ نفری تشکیل شد تا مقصران این جنگ را محاکمه کند اما قیصر آلمان (ویلیهم دوم امپراتور آلمان) به دلیل فقدان قوانین کیفری متهم به تجاوز نشد اما معاهده ی ورسای او را به دلیل ارتکاب جنایت فاحش علیه اخلاق بین المللی قابل تعقیب دانست. ایشان به هلند فرار کرد و دولت هلند نیز وی را مسترد نکرد. بنابراین در این مورد هم جرم تجاوز تعریف نشد و به دلیل فقدان قانون، قیصر محاکمه نشد. (مختاری، ۱۳۹۲، ص ۱۲۳)

۳- **عهدنامه لوکارنو ۱۹۲۵، ۴- عهدنامه تحریم جنگ ۱۹۲۸، ۵- کنفرانس خلع سلاح ۱۹۳۲:** از دیگر مواردی بودند که در راستای تعریف تجاوز تلاش هایی انجام دادند اما نهایتاً با طرحی که شوروی در کنفرانس خلع سلاح ارائه کرد منجر به تعریف متجاوز شد و اصل پیشدستی همراه با فهرستی از اقدامات تجاوز کارانه ارائه گردید. (حیدری، ۱۳۹۲، ص ۱۱)

### **بند دوم: بعد از جنگ جهانی دوم:**

پس از پایان جنگ جهانی دوم و در **کنفرانس سانفرانسیسکو ۱۹۴۵** (به منظور تأسیس سازمان ملل متحد) کمیته ای تشکیل شد که به مسئله ی تهدید علیه صلح و اقدامات تجاوز کارانه رسیدگی می کرد اما بدلیل فقدان تعریف از تجاوز با مشکل مواجه شد و نهایتاً به موجب **بند ۴ ماده ۲ منشور** همه ی اعضای سازمان ملل متعهد شده اند تا از

تهدید به زور یا استعمال آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری یا از هر روشی که با مقاصد ملل متحد مابینت داشته باشد خودداری کنند. و به موجب مواد ۳۴ تا ۳۹ منشور نیز احراز تجاوز به عهده ی شورای امنیت گذاشته شد. در مقایسه منشور با میثاق در خصوص کاربرد زور، گفتنی است که طبق منشور وقتی شورا وجود تهدید یا نقض یا اقدامی تجاوزکارانه را احراز کرد، درباره اقدامات اجرایی تصمیم می گیرد که اعضای سازمان ملل ملزم به اجرای آن می باشند. اما در میثاق این حق به عهده ی همه ی اعضا بود. دیگر اینکه در میثاق واژه جنگ به کار برده شده اما به محض آنکه دولتها مقرر داشتند که جنگ تجاوزکارانه ممنوع باشد استفاده از زور، غیر از جنگ اهمیت ویژه ای یافت به همین دلیل در منشور تأکید از ممنوعیت جنگ به منع تهدید به زور یا استعمال آن تغییر یافت. (سری، مستقیمی، مصفا، عالم، ۱۳۶۶، ص ۸)

مورد بعدی **کمیسیون حقوق بین الملل** بود که در سال ۱۹۴۷ تأسیس شد و وظیفه ی تدوین و تنظیم اصول منشور نورنبرگ من جمله اصول مربوط به جنگ تجاوزکارانه به آن محول شد. حوادثی چون جنگ کره ۱۹۵۰ و محاصره برلین توسط شوروی ۱۹۴۸ از عواملی بودند که لزوم تعریف تجاوز را بیش از پیش ضروری می کردند. مجمع عمومی سازمان ملل در طی سالهای ۱۹۵۲ الی ۱۹۷۴ کمیته‌های ویژه ای را برای تعریف تجاوز تشکیل داد که راه را برای تعریف تجاوز باز کردند اما موفق به ارائه تعریفی در این مرحله نشدند. تا اینکه به همت این کمیته های ویژه در سال ۱۹۷۴ **قطعنامه ی ۳۳۱۴ تعریف تجاوز** در مجمع عمومی صادر شد که متضمن ۸ ماده بود. و در بند ۴ آن تصریح شد که این قطعنامه به صورت راهنمایی برای احراز تجاوز توسط شورای امنیت و بر اساس منشور خواهد بود. در ماده ۱ این قطعنامه تجاوز بدین ترتیب تعریف شده است: «کاربرد نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت و تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولتی دیگر یا به هر نحو دیگری که مغایر با منشور به کار برده شود»

از طرف دیگر، پیش نویس قانون جنایت علیه صلح که که از سال ۱۹۶۸ معلق مانده بود با تصویب قطعنامه ۳۳۱۴ تعریف تجاوز، راه تدوینش باز شد و کمیسیون حقوق بین الملل در سال ۱۹۹۶ اقدام به **تدوین قانون جنایت علیه صلح و امنیت بشر** نمود اساس این پیش نویس اصول دادگاه نورنبرگ بود و تجاوز را بر اساس حقوق بین الملل مانند نقض مقررات مربوط به حقوق جنگ و جنایات علیه بشریت، قابل مجازات می دانست. لذا کمیسیون برای جرم تجاوز مسئولیت کیفری فردی به رسمیت شناخت. (حیدری، ۱۳۹۲، پیشین)

### **مبحث دوم: بررسی تحولات مفهوم تجاوز در نسل های محاکم کیفری:**

مفهوم نسل های دادگاههای کیفری بین المللی نشان می دهد که این دادگاه در مسیر تحولات بین المللی، دچار تغییر و تحول شده اند و روند تکاملی خود را در مسیر تاریخی به سمت جهانشمولی می پیمایند. تشکیل این دادگاهها و نوآوری های موجود در تشکیل هر کدام نمایانگر اندیشه نوینی است، که بر اساس آن اصول سنتی

حاکمیت و عدم مداخله در امور داخلی کشورهای دیگر جزء موانع اصلی برقراری حکومت جهانی صلح و عدالت به شمار نمی آید. (مؤسسه خانه حقوق آریا، ۱۳۹۲، ص ۴۶)

### **بند اول: محاکم کیفری قبل از دیوان کیفری بین المللی (ICC)**

با بررسی تاریخی می توان دریافت که ایده ی تشکیل یک دیوان کیفری بین المللی تقریباً یکصد سال است که وجود داشته و حتی این ایده، در پایان جنگ جهانی اول مطرح شده است ولی بدلیل ملاحظات سیاسی و عدم وجود ضمانت اجرائی کافی هرگز عملی نگردید، تا اینکه حوادث ناگوار جنگ جهانی دوم نشان داد که هنوز جنایتکاران آرام نگرفته اند و متعاقب آن دادگاه نظامی نورنبرگ و توکیو به عنوان راهی برای تشکیل درد قربانیان تسکین شدند.

### **الف) دادگاه نظامی نورنبرگ و توکیو (محاکم نظامی):**

به موجب اساسنامه نورنبرگ سه دسته جرائم تحت صلاحیت این دیوان قرار گرفتند که اولین آنها جنایت علیه صلح (Crimes against peace) بود. بند ۱ ماده ۵ منشور توکیو و ماده ۶ اساسنامه نورنبرگ جنایات علیه صلح یا تجاوز را تعریف کرده و مقرر می دارد: «نقشه کشیدن، آماده ساختن، ابتکار یا شروع و راه انداختن جنگ تجاوز کارانه یا جنگی که متضمن نقض معاهدات یا تضمینات بین المللی باشد جنایت علیه صلح تلقی می شود» البته مصداق اصلی تجاوز، جنگ است و در این دو محکمه به مسئولیت کیفری فردی نیز تصریح شده بود. (شریفی خضارتی، نشریه داخلی قوه قضائیه، ۱۳۸۶)

### **ب) دیوان کیفری یوگوسلاوی سابق و رواندا (محاکم اختصاصی):**

به دلیل وقوع جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت در یوگوسلاوی سابق، شورای امنیت به موجب ماده ۲۹ منشور (که بر اساس آن می تواند ارگان های فرعی ایجاد نماید). اقدام به تشکیل دیوان کیفری بین المللی برای یوگوسلاوی سابق در لاهه ی هلند نمود. در اساسنامه این دیوان مسأله تجاوز مطرح نبود. زیرا اصولاً درگیری ها فاقد جنبه ی بین المللی بود. و این محکمه ی بین المللی یک دادگاه اختصاصی و موردی به حساب می آید. در رواندا - آفریقا هم به دلیل وقوع نسل کشی (Genocide) در سال ۱۹۹۴ شورای امنیت برای محاکمه و مجازات مرتکبان اقدام به تشکیل دیوان کیفری بین المللی برای رواندا کرد. در این دیوان نیز به دلیل فقدان خصیصه بین المللی و موردی بودن، مسأله تجاوز مطرح نبود. به طور کلی هیچکدام از دو دادگاه مذکور وارد تعریف و ذکر جزئیات تجاوز نشدند. (حیدری، ۱۳۹۲، پیشین)

### **ج) محاکم تلفیقی (بین المللی شده):**

محاكم تلفیقی نه یک محکمه سازمان مللی مانند ICTR , ICTY هستند و نه یک دادگاه واقعی، بلکه دادگاههایی هستند که مشترکاً توسط دولت ها و سازمان ملل متحد اداره می شوند. دادگاههای تلفیقی (hy brid) نهادهای کیفری موقتی هستند که در حوزه ی جغرافیایی خاص و برای یک دوره زمانی مشخص تشکیل می شوند. (نسل های محاکم کیفری بین المللی، پیشین)

از سال ۱۹۹۹ تاکنون، دادگاههای بین الملل شده در مناطق مختلف جهان تشکیل شده اند مانند: دادگاه تیمور شرقی، کوزو و دادگاه ویژه سیرالئون دادگاه فوق العاده کامبوج برای رسیدگی به جنایت خمرهای سرخ، .... در کلیه این محاکم تلفیقی از جرم تجاوز یا جنایت علیه صلح سخنی به میان نیامد. حتی در دادگاه ویژه عراق که برای رسیدگی به جنایات صدام حسین تشکیل شد و انتظار می رفت که در آن جا به جرم تجاوز رسیدگی شود بازهم این موضوع مغفول ماند. (محمودی، ۱۳۹۳، ص ۳۹) زیرا این محاکم خصلت موردی دارند و فاقد خصیصه بین المللی هستند.

### مبحث سوم: بررسی تحولات مفهوم تجاوز در ICC:

یکی از اختلاف برانگیزترین مباحث در تدوین اساسنامه ی رم، جنایت تجاوز بود. اما علی رغم مخالفت ها و اختلاف نظرها در پیش نویس اساسنامه جنایت تجاوز گنجانده شد. البته وظیفه ی احراز تجاوز به عهده ی شورای امنیت بود و دیوان صرفاً در خصوص ابعاد مسئولیت کیفری فردی ایفای نقش می نمود. اختلافات گسترده ای در کمیته مقدماتی (قبل از تشکیل کنفرانس رم) در خصوص تعریف تجاوز و تقسیم مسئولیت بین شورای امنیت و دیوان وجود داشت.

در کنفرانس رم دو موضع گیری کلی در خصوص تعریف تجاوز وجود داشت: ۱- آمریکا و همراهانش که تعریف اجماعی را قبول نداشتند. و بر سر قلمرو و نقش شورای امنیت اختلاف نظر با کشورهای عضو جنبش عدم تعهد داشتند. ۲- عدم تعهدی ها، که همان تعریف تجاوز به موجب قطعنامه ی ۳۳۱۴ مجمع عمومی را کافی می دانستند و مدعی بودند که ما نیازی به ارائه تعریف جدیدی از تجاوز نداریم.

پس از تشکیل کنفرانس رم، موضوع تعریف جرم تجاوز و تعیین عناصر تشکیل دهنده ی این جرم به کمیسیون مقدماتی واگذار شد و قرار شد تا طبق مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ اساسنامه، کنفرانس بازنگری هفت سال پس از لازم الاجرا شدن اساسنامه تشکیل شود. بین سالهای ۱۹۹۹ تا ۲۰۰۱ هشت اجلاس شکل گرفت که ماحصل اختلافات موجود بر سر تعریف تجاوز و عناصر و حدود آن در سه مورد خلاصه می شد.

۱- در زمینه ی رابطه ی شورای امنیت و دیوان ۲- در زمینه ی مصادیق تجاوز و ۳- در زمینه ی گستره ی افراد مشمول جرم تجاوز. در خصوص رابطه ی شورا و دیوان که از بحث برانگیزترین مسائل بود گروه اقلیتی (کشورهای آمریکا

و اروپا) معتقد بودند که دیوان بازوی اجرایی و کیفری شورای امنیت است. و به هیچ وجه استقلال ندارد. در مقابل گروه اکثریت (جنبش عدم تعهد) به استقلال دیوان از شورا نظر می دادند. و در این میان یک دیدگاه بینابین یا تلفیقی هم وجود داشت که معتقد بود اگر شورا تجاوز را احراز کرد دیوان باید از نظر شورا تبعیت کند. (حیدری، ۱۳۹۲، پیشین)

کار گروههایی بین سالهای ۲۰۰۲ تا ۲۰۱۰ تشکیل شدند که مهمترین نتایج حاصل از این نشست ها در سال ۲۰۰۹ به تعریف جرم تجاوز *Crime of aggression* در پیش نویس ماده ۸ مکرر و تمایز آن از *act of aggression* منجر شد و به موجب ماده ۱۵ مکرر شرایط اعمال صلاحیت دیوان و نقش شورای امنیت مشخص گردید. پیش نویس ماده ۸ مکرر که جرم تجاوز را تعریف می کند، رویکردی محافظه کارانه داشت و جنایت تجاوز را جنایتی پیشوایی می دانست و صرفاً زمانی محقق می شد که نقض آشکار منشور باشد.

لازم به ذکر است که تعاریف متعددی که قبل از کنفرانس کامپالا از تجاوز به عمل آمده بود دارای ویژگی مشترک بودند: اول اینکه جنایت تجاوز جنایت رهبران شناخته می شد و دوم اینکه باید حمله نظامی مورد بحث، آشکارا مغایر یا ناقض مقررات منشور باشد و از طرفی عواملی چون هدف حمله مسلحانه، رفتار مادی تجاوز، کیفیت، ابعاد و اهمیت شدت حملات همچنان در کامپالا مورد اختلاف بود. (موسی زاده، فروغی نیا، ۱۳۹۲، ص ۷).

#### **مبحث چهارم: بررسی جرم تجاوز مبتنی بر اجلاس بازنگری کامپالا ۲۰۱۰:**

پس از مذاکرات طولانی، سرانجام اولین کنفرانس بازنگری با وفاق عام (*consensus*) موفق به تصویب قطعنامه اصلاح اساسنامه دیوان کیفری بین المللی در مورد تعریف جرم تجاوز، چگونگی اعمال صلاحیت دیوان بر این جرم و قطعنامه دیگری راجع به منع استفاده از سلاح ها و گازهای سمی یا خفه کننده در مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی شد. اصلاحیه راجع به اعمال صلاحیت دیوان بر جرم تجاوز به موجب قطعنامه شماره ۶ (RC/RES.6) در خصوص تعریف تجاوز، عناصر آن و شرایط اعمال صلاحیت دیوان با اجماع تصویب شد. با این وجود اعمال صلاحیت واقعی دیوان به تصمیم کشورهای عضو بعد از ژانویه ۲۰۱۷ موکول گردید. (حیدری، ۱۳۹۲، پیشین)

#### **بند اول: شرایط لازم الاجرا شدن اصلاحیه ها و محدودیت های دیوان در اعمال صلاحیت در جرم تجاوز:**

شرط لازم الاجرا شدن اصلاحیه ها این است که ۳۰ دولت آن را تصویب کنند. دولت ها ممکن است با صدور اعلامیه ای صلاحیت دیوان را در مورد جرم تجاوز نپذیرند، ولی اگر دولتی چنین اعلامیه ای را صادر نکند ملتزم به

اصلاحیه ها خواهد بود. اصلاحیه ها پس از گذشت یکسال از پذیرش یا تصویب برای دولت مربوطه لازم الاجرا خواهند بود.

در خصوص جرم تجاوز، چندین محدودیت در اعمال صلاحیت دیوان وضع شده است. اول از همه اینکه صلاحیت دیوان بر جرم تجاوز به مدت ۷ سال یا بیشتر به تعویق افتاده است. در قطعنامه مقرر شده است که در سال ۲۰۱۷ تصمیمی اتخاذ شود که به دیوان اجازه اعمال صلاحیت خواهد داد. اتخاذ تصمیم مزبور مستلزم آراء دو سوم اکثریت دولت های عضو اساسنامه است. (هاگو، صفحات ۱۴، ۱۳) اشاره به اکثریت آراء به این معناست که ضرورتی به وفاق عام نیست. و اجرایی شدن تصمیم به اعمال صلاحیت نیز نیازمند تصویب یا پذیرش سی دولت عضو است. به عبارت دیگر پس از لازم الاجرا شدن اصلاحات که نیازمند تصویب یا پذیرش حداقل سی دولت است، اجرایی شدن تصمیم دولت ها برای اعمال صلاحیت دیوان در مورد جرم تجاوز نیز نیازمند تصویب یا پذیرش سی دولت عضو است. از سوی دیگر مشخص نیست که تصمیمی که در سال ۲۰۱۷ اتخاذ خواهد شد بلافاصله و در همان سال به دیوان اجازه اعمال صلاحیت خواهد داد یا اینکه تاریخ دیگری را به عنوان زمان آغاز اعمال صلاحیت دیوان مشخص خواهد کرد. (عرفانی مقدم، ۱۳۸۹)

### **بند دوم: تعریف تجاوز و تحلیل آن:**

به موجب ماده ۸ مکرر اساسنامه که به تعریف جرم تجاوز می پردازد، این تعریف متشکل از سه پاراگراف است. بند اول جرم تجاوز را چنین تعریف می کند:

«برنامه ریزی، تدارک، آغاز یا اجرای اقدام تجاوز کارانه توسط صاحب منصبی که به نحو مؤثری اقدام سیاسی یا نظامی یک دولت را کنترل یا هدایت می کند، که با توجه به ماهیت، شدت و گسترده آن، موجب نقض آشکار منشور ملل متحد می شود.»

بند دوم نیز مصادیق جرم تجاوز را بر می شمارد:

«تهاجم یا حمله به سرزمین دولت دیگر بوسیله نیروهای مسلح یک دولت، یا هر نوع اشغال نظامی، هر چند موقت که از چنین تهاجم یا حمله ای ناشی شود، یا هر نوع ضمیمه تمام یا بخشی از سرزمین دولت دیگر با استفاده از نیروی مسلح، بمباران سرزمین دولت دیگر یا به کار بردن سلاح علیه سرزمین دولت دیگر؛ محاصره بنادر یک دولت؛ و ... و بند سوم به مغایرت آشکار این حملات با منشور ملل متحد اشاره دارد.

تعریف جرم تجاوز که نهایتاً در کامپالا بر آن توافق شد چند لایه دارد: ۱- توصیف عناصر اصلی جرم تجاوز، ۲- افرادی که ممکن است مسئول برگزاری آن عناصر باشند، ۳- لیست اعمال خاص که واجد شرایط عنوان تجاوز هستند. اما قبل از بررسی این موارد باید به این سوال پاسخ داده شود که:

**الف) آیا «تجاوز» یک جرم بین المللی است یا یک جنایت بین المللی؟**



پیش از تحلیل ماده ۸ مکرر که در خصوص تعریف جرم تجاوز مطرح شده است باید به این سوال پاسخ دهیم که در حقوق بین الملل کیفری و برای توصیف یک جرم که مایه ی نگرانی جامعه بین المللی است مانند تجاوز اصطلاح «جرم» مناسبتر است یا «جنایت»؟ در پاسخ باید گفت که بر اساس یک تقسیم بندی سنتی مشترک در کلیه نظام های مهم حقوقی، جرائم بر حسب شدت به سه دسته «جنایت، جنحه و خلاف» تقسیم می شوند ولی در حقوق کیفری بین المللی بدان جهت که به اعتقاد جامعه بین المللی، برخی از جرائم بین المللی واجد جدی ترین آثار مخرب ( نه تنها بر یک ملت بلکه بر کل جامعه ی بین المللی) هستند: آنها را جنایت می نامند. (نوربها، ۱۳۷۱، ص ۲۱۶) در عرصه ی بین المللی «جرائم» به طور کلی مشمول پرداخت غرامت و جبران خسارت می شوند و با عنوان تخلفات معمولی شناخته می شوند اما جنایت بین المللی مربوط به کل جامعه ی بین الملل بوده و به معنای نقض یک تعهد عینی در مقابل کلیه دولتها می باشد بنابراین عنصر «خطرناک بودن و اهمیت» جنایت است که آن را از یک عمل نامشروع ساده متمایز می کند. (زمانی، اکبرنژاد، ۱۳۸۸، ص ۲۰۴)

از این رو در اساسنامه رم برای نشان دادن وفاق عام دولت ها در تنفر نسبت به یک سلسله اقدامات، نه از واژه جرم که بار تأکیدی کمتری دارد بلکه از عبارت «جدی ترین جرائم» استفاده شده است. وضعیت تجاوز در تعریفی که از این جرم در اجلاس کامپالا مطرح شد، آن را بعنوان یک «جنایت مربوط به رهبریت» و شیوه های مسئولیت مطرح کرد. این تعریف مشمول مسئولیت بیشتری نسبت به تعریف «جنایات علیه صلح» که در منشور نورنبرگ و توکیو آمده است می شود.

تعریف کامپالا هر چند نشانه هایی از مدرنیته را دارد، اما هنوز همچنان محافظه کارانه است. زیرا این تعریف هر چند مسولیت کیفری فردی را از مفهوم سنتی «جنگ تجاوز کارانه» به اعمال تجاوز کارانه مذکور در ماده ۸ مکرر توسعه می دهد اما مفهوم تجاوز هنوز به خشونت بین دولتها اختصاص دارد. (متیو جیل، ۲۰۱۲، ص ۴۰)

### **ب) بررسی وضعیت جنایت تجاوز نسبت به اعمال تجاوز کارانه سازمان های غیر دولتی:**

برخی می خواستند که جرم انگاری تجاوز را به اعمال تجاوز کارانه که از سوی هویت های غیر دولتی (نظیر گروههای تروریستی، سازمان یافته، جنبش های آزادی بخش و غیره) علیه یک دولت انجام می شود، توسعه دهند اما این امکان را نیافتند. بنابراین حملات سازمان های غیر دولتی و ارتکاب اعمال خشونت آمیز نمی تواند عنصر مادی جرم تجاوز باشد زیرا لازمه ی آن تهاجمات نظامی دولتی است بنابراین به طور مثال حملات بمب گذاری در سال ۲۰۰۵ در لندن و حملاتی که در فرودگاه روسیه و توسط شورشیان چین در سال ۲۰۱۱ رخ داد، نشان از توانایی سازمان های غیر دولتی در ارتکاب اعمال خشونت آمیز و تهاجمی دارد بدین ترتیب فردی مثل اُسامه بن لادن که سرکرده القاعده بود از پیگرد قانونی به جرم تجاوز ایمن بود زیرا تحت کنترل مؤثر یک دولت فعالیت نکرده بود. (منبع پیشین، صفحات ۹ و ۱۰)

### ج) بررسی وضعیت مصادیق جدید تجاوز طبق ماده ۸ مکرر:

در اجلاس کامپالا نسبت به مصادیق جدید تجاوز هیچ پیش بینی خاصی صورت نگرفت و مثلاً حملات سایبری به تأسیسات یک کشور به منظور ناکارآمد کردن بخش های نظامی یا اقتصادی یک کشور یا تحریم اقتصادی یک کشور به منظور تغییر رژیم سیاسی آن در تعریف تجاوز پیش بینی نشد. بنابراین فهرست اقدامات تجاوز کارانه عیناً از قطعنامه ۳۳۱۴ اقتباس شد و وظیفه ی تفسیر آنها با دادگاه است. (منبع پیشین، ص ۴)

### د) مبنا و اساس تعریف تجاوز در ماده ۸ مکرر:

در واقع، تعریف ماده ۸ مکرر قطعنامه کنفرانس کامپالا (RC/RES.6) یک تعریف ترکیبی از چهار منبع به شمار می رود: ۱- ماده ۶ منشور نورنبرگ ۲- بند ۱ ماده ۵ منشور توکیو، ۳- ماده ۲ و ۳۹ منشور ملل متحد و بعلاوه بخش عمده ای از آن نیز برگرفته از قطعنامه ۳۳۱۴ سازمان ملل متحد است. دلیل آن این بود که مجمع دولتهای عضو خواستند از اختلاف پرهیز شود و حقوق بین الملل عرفی در این تعریف نهادینه شود. (جعفری، ۱۳۸۸، ص ۸۳)

### بند سوم: تحلیل ماده ۸ مکرر:

برای تجزیه و تحلیل ماده ۸ مکرر می توانیم این ماده را به دو قسمت تقسیم کنیم: ۱- عمل تجاوز act of aggression ۲- جرم تجاوز Crime of aggression. به منظور پیگرد یک نفر به جرم تجاوز باید اول نشان داده شود که جرم تجاوز توسط یک دولت رخ داده است زیرا عمل تجاوز یک شکل از رفتار یک دولت است که در یک فرد متمرکز شده است. (متیو جیل، منبع پیشین، ص ۷)

### الف) عناصر جرم تجاوز طبق ماده ۸ مکرر:

طبق این ماده این جرم دارای سه عنصر مادی، معنوی و قانونی است. در شرح عنصر مادی تجاوز بند ۱ ماده ۸ مقرر می دارد که: «جنایت تجاوز یعنی هرگونه برنامه ریزی، آمادگی، شروع یا اجرای یک عمل تجاوز کارانه» و در بند ۲ این ماده به روش تمثیلی اعمال تجاوز کارانه را بر می شمرد.

تمام مصادیق مذکور در بند یک و دو ماده ۸ از نوع فعل مثبت مادی هستند. اما برخی از نویسندگان حقوق کیفری بین المللی بر این باور هستند که ترک فعل هم می تواند سبب جنایت تجاوز شود. (چایساری، ۱۳۸۹، ص ۳۲۴) طبق ماده ۸ مکرر به نظر می رسد منظور، استفاده از سلاح های نظامی است و حملات غیر جنبشی مانند تحریم های اقتصادی و یا جنگ سایبری را شامل نمی شود. بلکه آنچه مدنظر است رویارویی مسلحانه فیزیکی است.

در هنگام مذاکرات رم در مورد اینکه آیا امکان شروع به جنایت تجاوز وجود دارد یا نه تردید وجود داشت اما ظاهراً ماده ۸ شروع به اقدام تجاوز کارانه را نیز پذیرفته است.

عنصر روانی برای جنایت تجاوز عبارتست از قصد به همراه علم. این همان چیزی است که در ماده ۳۰ اساسنامه دیوان نیز بر آن تأکید شده است. بنابراین برای ارتکاب جنایت تجاوز و اقدامات تجاوزکارانه وجود قصد و عمد به همراه آگاهی از این اعمال ضروری است.

بند ۴ ماده ۸ مکرر مقرر می‌دارد که: «مرتکب باید از شرایط و اوضاع و احوال واقعی که چنین استفاده‌ای از نیروی مسلح را مغایر با منشور ملل متحد می‌داند، آگاهی داشته باشد» البته بند ۲ مقدم عناصر جنایت تجاوز ماده ۸ مکرر، ارزیابی قانونی را ضروری ندانسته و مقرر می‌دارد: «لازم نیست که ثابت شود مرتکب راجع به این که آیا استفاده از نیروی مسلح با منشور ملل متحد مغایر بوده یا خیر، ارزیابی قانونی داشته باشد.» و لازم نیست که مرتکب ماهیت نقض آشکار منشور ملل متحد را ارزیابی کند.

برخی حقوقدانان برجسته عقیده دارند که جنایت تجاوز، علاوه بر قصد عام، نیازمند قصد خاص است یعنی قصد گرفتن سرزمین یا مزایای اقتصادی و یا دخالت در امور داخلی دولت مورد تجاوز. اما به نظر برخی دیگر، این عقیده درستی نیست زیرا صرف نظر از مواردی که تجاوز مبتنی بر دفاع مشروع یا تجاوز بر اساس اجازه شورای امنیت باشد، در سایر موارد به محض وقوع تجاوز، جرم محقق است و نیازی به اثبات قصد خاص نیست. (متیو جیلت، منبع پیشین، صفات، ۷، ۲۷)

### **ب) معیارهای تشخیص تجاوز بر اساس قطعنامه ی اجلاس کامپالا:**

قطعنامه کنفرانس کامپالا به غیر از تعیین عناصر جرم به مسائل دیگری نیز توجه کرد. مثلاً تعیین معیارهای تشخیص تجاوز و اینکه عمل تجاوزکارانه به لحاظ خصوصیت، شدت و حجم، باید یک نقض آشکار منشور ملل متحد به شمار آید. یعنی برای اینکه تشخیص دهیم تجاوز رخ داده یا نه بر اساس سه معیار شدت، خصلت و درجه تجاوز باید بررسی شود که خلاف آشکار منشور بوده یا نه؟ اما از طرف دیگر قطعنامه مقرر کرده که هیچ یک از این ویژگی‌ها به تنهایی برای توجیه نقض آشکار منشور به اندازه کافی مهم به نظر نمی‌رسد. زیرا همه‌ی این عناصر به صورت فردی یا جمعی لازم هستند تا نقض فاحش منشور ملل متحد را به وجود بیاورند. به طور مثال یک حمله نظامی کوچک توسط رهبر یک دولت احتمالاً یک عمل جدی تجاوز است حتی اگر عنصر درجه تجاوز را تأمین نکند. به طور مشابه تخریب یک سربازخانه بزرگ اما خالی درجه بزرگی دارد ولی الزاماً عنصر شدت را ندارد اما تجاوز به حساب می‌آید. بنابراین خیلی‌ها این سه عنصر را دارای شرایطی می‌دانند اما به هر حال در اجلاس کامپالا وجود سه عنصر شدت، خصلت و درجه تجاوز برای درک تخلف از اصول منشور مورد توافق دولتها قرار گرفت. (منبع پیشین، ص ۲۴)

### **ج) نقش رهبران در ارتکاب جنایت تجاوز:**

جنایت تجاوز به عنوان جرم رهبران شناخته می شود یعنی مرتکبان این جرم باید نسبت به تصمیم گیری های منتهی به جنایت تجاوز و نیز زيردستان خود که در عملیات تجاوز کارانه مشارکت می کنند، کنترل یا رهبری مؤثر داشته باشد. به عبارت دیگر، افرادی که به اتهام جنایت تجاوز تحت تعقیب قرار می گیرند، رهبران و مقامات سیاسی، نظامی و حتی اقتصادی باشند. ریشه ی این تفکر به محاکمات نورنبرگ و توکیو بر می گردد که جنایت تجاوز را از سایر جرائم متمایز می کند.

به موجب ماده ۱۶ پیش نویس قانون جنایت علیه صلح و امنیت بشری ۱۹۹۶ مرتکبان عمل تجاوز شامل اعضای حکومت و اشخاص دارای مناصب عالی در ارتش، مراکز دیپلماتیک، احزاب سیاسی و صنایع می شوند. (چایسار، پیشین، ۳۰۳ به بعد)

البته صرف داشتن مقامات سیاسی کافی نیست بلکه آن مقامات باید کنترل مؤثر و واقعی بر زيردستان خود داشته باشند. نتیجه اینکه، سربازان معمولی نمی توانند به جرم تجاوز در ICC محکوم شوند.

در حالیکه منظور از رهبری، رهبران ارشد سیاسی و نظامی است همچنان این سؤال باقی است که آیا اعضای کابینه در یک دموکراسی پارلمانی غربی می توانند اعمال کنترل مؤثر در یک کشور داشته باشند؟ (کنترل مؤثر به معنی کنترل و هدایت نیروی نظامی است) یا اینکه نقش یک دیکتاتور چگونه است؟ شرط کنترل مؤثر نشان از آن دارد که اعمال قدرت دو ژوره بر عملکرد سیاسی و نظامی یک دولت کافی نیست و اهلیت واقعی برای اعمال این قدرت باید ثابت شود.

یک مثال بارز از قدرت دو ژوره اما بدون کنترل واقعی ملکه انگلیس است. در ارتباط با نهادهای سیاسی و نظامی در کانادا، اتریش، نیوزیلند؛ اگر رهبران هر یک از این مستعمرات سابق به دلیل جنایت تجاوز مورد پیگرد قرار بگیرند، ملکه هیچ مسئولیت بالقوه ای ندارد زیرا او فاقد قدرت لازم یا کنترل مؤثر است که بتواند شرط رهبری را تأمین کند. بنابراین، تحلیل شرط رهبری به اوضاع و احوال خاص هر پرونده بستگی دارد. در محکمه نورنبرگ بسیاری از افرادی که محکوم به تجاوز شدند؛ کارخانه دارانی بودند که طی اقدام تهاجمی با گروه نازی همراه شدند و در سطح کلان وارد درگیری هایی شدند و به صورت غیر قانونی به تصاحب اموال پرداختند. به نظر برخی مقررات ماده ۸ مکرر نسبت به منشور نورنبرگ عقب گرد داشته زیرا در نورنبرگ اینگونه افراد هم متجاوز شناخته می شدند اما

در ICC خیر. (منبع پیشین، ص ۲۶)

**(د) امر آمر قانونی در جرم تجاوز:**

طبق ماده ۲۸، مافوق به دلیل دستور به ارتکاب جرم به ماموران زیردست خود مسئول شناخته می شود مشروط بر آنکه زیردستان از ارتکاب آن عمل ممانعت کنند و آن خواسته را رد نمایند، مقام ارشد مسئول است. این فرم مسئولیت در مورد جرم تجاوز نیز اعمال می شود.

با توجه به تعریف تجاوز در اصلاحیه فقط آن افرادی که در موقعیت کنترل مؤثر سیاسی و نظامی دولتها بوده اند، می توانند در جرم تجاوز مقصر شناخته شوند. بنابراین مسئولیت کیفری در زمینه ی تجاوز در خصوص امر آمر (مافوق) به افراد محدودی تسری می یابد. (منبع پیشین، ص ۲۸)

### ه) بررسی وضعیت دفاعیت عام کیفری نسبت به جنایت تجاوز:

یک نگرانی در اجلاس کامپالا در ارتباط با دفاعیات عام که در طول مواد ۳۱-۳۳ اساسنامه مطرح شده اند وجود داشت مبنی بر اینکه آیا این دفاعیات نسبت به جرم تجاوز که ماهیت دولتی دارد قابل اعمال هستند یا نه؟ نتیجه آنکه، در کامپالا هیچ محدودیتی بر دفاعیات عام کیفری نسبت به جرم تجاوز اعمال نشد. و عوامل رافع مسئولیت که طبق ماده ۳۱ شامل مستی، دفاع شخصی، بیماری های روانی و ذهنی واکراه و ... می شود؛ هیچکدام توجیه کننده جرم تجاوز و عامل رافع مسئولیت متجاوز به حساب نمی آیند و کسی نمی تواند به استناد دفاع شخصی یا هر عامل رافعه ی دیگری مرتکب تجاوز شود. (منبع پیشین، ص ۲۸، ۲۹)

### و) استثنائات جنایت تجاوز:

در مواردی توسل به زور موجد مسئولیت کیفری بین المللی نیست. در واقع، اعمالی که در مغایرت با منشور سازمان ملل نیستند به عنوان تجاوز توصیف نمی شوند. این اعمال شامل دفاع شخصی و اعمالی که از سوی (بابا مجوز) شورای امنیت سازمان ملل صورت می گیرد، میشود.

۱- **دفاع از خود (دفاع مشروع):** دفاع مشروع صرفاً به عکس العمل صورت گرفته نسبت به حمله ای که علیه دولت قربانی انجام شده محدود نمی شود در حقیقت با تفسیر موسع از ماده ۵۱ منشور در حوزه ی دفاع مشروع، امروزه دوایده ی دفاع پیشدستانه و پیشگیرانه مطرح می باشند به موجب حقوق بین الملل عرفی دفاع مشروع پیش دستانه در پاسخ به حملات قریب الوقوع و حتمی، قانونی است.

شرط مشروعیت حمله پیشدستانه این است که آن حمله اساسی، باید فوراً سبب درهم شکسته شدن دولت قربانی شود و هیچ وسیله ای برای انتخاب یا هیچ فرصتی برای آن کشور، غیر از دفاع مهیا نکند. در چنین شرایطی دولت مدافع مرتکب عمل تجاوز نشده است.

در مقابل، دفاع پیشگیرانه در حقوق بین الملل قانونی نیست. در جائیکه کشوری به استناد امکان تحقق حمله از طرف مقابل و با توسل به نظریه دفاع شخصی پیشگیرانه مرتکب تجاوز شود، قابل توجه نیست.

نتیجه اینکه تنها به استناد خطر حتمی و قریب الوقوع حمله، می توان از خود دفاع کرد و دفاع پیشدستانه تحت شرایطی در حقوق بین الملل موجه می باشد اما دفاع پیشگیرانه که با این تصور مطرح می شود که ممکن است بدون هیچ سابقه ی حمله ای از قبل و بدون توجه به خطر حتمی و بارزی یک کشور تشخیص دهد که باید از خودش در مقابل چنین خطرات واهی و بی اساس دفاع کند از منظر بسیاری از حقوقدانان قابل توجه نمی باشد. (منبع پیشین، ص ۱۸)

**۲- مداخله بشر دوستانه:** یکی دیگر از استثنائات ممنوعیت توسل به زور، دکنترین مداخله بشر دوستانه است. مداخله بشر دوستانه ارتباط نزدیکی با مفهوم دکنترین مسئولیت حمایت دارد. به موجب این دکنترین هر دولت مسئولیت حمایت از اتباعش را در مقابل سوء استفاده های شدید و سیستماتیک حقوق بشر به عهده دارد و اگر یک دولت نتواند یا نخواهد چنین حمایتی را از اتباعش انجام دهد. مداخله سایر فعالان جامعه جهانی حتی از طریق استفاده از زور برای حمایت از این افراد توجه پذیر است. به طور مثال، مداخله ناتو در کوزو ۱۹۹۹ توسط بسیاری از صاحب نظران عملی مشروع تلقی شد و در آن شرایط توجه پذیر بود. حتی گفته شد که اگر این عمل خارج از اصول و شروط منشور سازمان ملل متحد صورت گرفته باشد باز هم موجه است. با این حال دیوان بین المللی دادگستری، با این فرم استفاده از زور برای حمایت از حقوق بشر مخالف است. در پرونده نیکاراگوئه، دیوان رأی داد که استفاده از زور یک مکانیزم مناسب برای ممانعت از نقض حقوق بشر در دولت دیگر نیست.

و همچنین در پرونده اوگاندا دیوان رأی داد که علی رغم اظهار شورای امنیت که دولتها در منطقه مسئولیت برای حفظ صلح دارند، استفاده ی اوگاندا از نیروی نظامی در جمهوری دموکراتیک کنگو توجه پذیر نیست. الزمیه اینکه دولت های مذاکره کننده در کامپالا از تعیین وضعیت مداخله ی بشر دوستانه به عنوان استثنایی بر ممنوعیت استفاده از زور ناتوان بودند. (منبع پیشین، ص ۱۹)

**۳- سایر استثنائات ممکن:** مسائلی از قبیل دفاع به دلیل اضطرار، ادعای دفاع از اتباع یا رهایی گروگان ها یا سفارتخانه هایی که تحت محاصره در آمده اند یا اعمال پیگرد جدی نسبت به پناهندگانی که در خارج هستند و یا یک عمل مورد تأیید مجمع عمومی سازمان ملل به موجب قطعنامه ی اتحاد برای صلح، تروریسم یا استفاده از سلاح های اتمی یا سایر سلاح های مخرب، مواردی هستند که ممکن است در سال ۲۰۱۷ و در اجلاس بازنگری بعدی مطرح شوند اما به نظر می رسد که مسئله ی تروریسم و استفاده از سلاح های اتمی از جمله مواردی باشند که در حقوق بین الملل عرفی متبلور نیستند و مسائلی که به عنوان استثنائات استفاده از زور قابل قبول هستند عبارتند از دفاع شخصی و اقداماتی که با مجوز شورای امنیت سازمان ملل به واسطه توسل به زور به کار برده می شوند.

به طور کلی در اجلاس کامپالا وضعیت استثنائات ممنوعیت توسل به زور به طور دقیق حل و فصل نگردید. (منبع پیشین، ص ۲۱)

### مبحث پنجم: رابطه ی دیوان کیفری بین المللی با شورای امنیت:

در خصوص رابطه ی دیوان با شورای امنیت از ابتدا و حتی پیش از تأسیس (ICC) اختلاف نظرهای عمده ای وجود داشت. به نظر کشورهای نظیر آمریکا، در صورتی که دیوان بتواند مستقل از شورای امنیت به رسیدگی به جرائم مهم بین المللی و خصوصاً جرم تجاوز پردازد، مقررات ملل متحد نادیده گرفته خواهد شد. طبق این دیدگاه دیوان می بایست از تصمیمات شورا در زمینه تشخیص تجاوز تبعیت کند و در مرحله ی بعد از شورا وارد عمل شود. معذالک کشورهای بسیاری بر استقلال دیوان از شورای امنیت همواره تأکید داشته اند. حاصل این اختلاف سرانجام این بود که اساسنامه در دو نقطه به شورای امنیت نقش ممتازی بدهد. ۱- اعطای حق ارجاع یک وضعیت به دیوان (بدون آنکه رضایت هیچ دولتی شرط صلاحیت دیوان باشد).

۲- مقررات ماده ۱۶ اساسنامه که شورا طبق آن حق دارد تعلیق ۱۲ ماهه ای را در فرایند تحقیق یا تعقیب هر امری از دیوان درخواست کند. و این درخواست می تواند پس از ۱۲ ماه مجدداً تجدید گردد. بنابراین اساسنامه به شورای امنیت حق وتوی موقت در اعمال صلاحیت دیوان داده است.

این یک واقعیت است که منشور ملل متحد وظیفه ی حفظ صلح و امنیت بین المللی و احراز وقوع تجاوز را به عهده شورای امنیت نهاده است اما این بدان معنا نیست که منشور رسیدگی قضایی به جرائمی که علیه صلح و امنیت بین الملل ارتکاب می یابند را به عهده شورا نهاده باشد یا شورای امنیت راساً بتواند دادگاه کیفری بین المللی تأسیس نماید. بعلاوه شورا یک مرجع قضای نیست تا بتواند به مجازات مجرمین بین المللی در خصوص جرم تجاوز رسیدگی کند. (شریعت باقری، ۱۳۸۵، صفحات ۴۰، ۳۳)

M Glennon معتقد است که در ارتباط با عبارت ماده ۳۹ منشور و در پرتو توجه به ماده ۱۰۳ منشور که به برتری قواعد آن بر سایر تعهدات بین المللی اشاره دارد؛ قدرت همزمان شورای امنیت و ICC در احراز تجاوز با هم در تعارض نیستند زیرا هدف شورا از احراز تجاوز در پرتو فصل هفتم منشور، حفظ صلح و امنیت بین المللی است و اقتداری که ماده ۳۹ به شورا داده در خصوص اعمال تحریم های ماده ۴۱ و توسل به نیروی نظامی ماده ۴۲ منشور است در حالیکه هدف ICC به عنوان یک سازمان بین المللی قضایی و مستقل، از احراز تجاوز، اعمال مسئولیت کیفری فردی علیه متجاوز است. (گلن، ۲۰۱۰، ص ۱۰۵) بنابراین تعهدات متفاوتی که از تعیین تجاوز از طرف شورای امنیت یا ICC صورت می گیرد؛ به دلایل اهداف متفاوت این دو رکن است. هدف ICC دستگیری، بازداشت و محاکمه ی فرد متجاوز است در حالیکه هدف شورا، حفظ صلح و امنیت بین المللی و اعمال مواد ۴۱ و ۴۲ منشور است.

(لاترریا، ۲۰۱۰، صفحات ۵ و ۴) بنابراین این تفسیر هیچ تعارضی با مقررات ماده ۱۰۳ منشور ندارد. اما ممکن است افزایش توانایی (ظرفیت) شورای امنیت سبب شود تا خصوصاً پنج عضو دائم شورای امنیت از ارجاع جرم تجاوز شهروندان خود یا متحدان خود به دادستانی خودداری کنند. و مانع تحقیقات دادستان شوند. و از طرف دیگر افزایش بهانه شورای امنیت باعث شود که ماهیت سیاسی شورای امنیت بر دیوان غلبه پیدا کند و صلاحیت و نقش ICC تضعیف شود آنچنان که نقش خود را به عنوان یک دادگاه مستقل از دست بدهد.

شورا همیشه یک نقش در اعمال صلاحیت در ICC بازی می کند. در حال حاضر دادستان هیچ تحقیقاتی را که از طرف یکی از دولت های عضو یا توسط خود دادستان در مورد جرم تجاوز به دیوان ارجاع شده باشد به صورت بالقوه و بدون اطلاع شورای امنیت نمی تواند انجام دهد. اگر شورای امنیت تشخیص ندهد که یک عمل تجاوزکارانه رخ داده است یا برای ۶ ماه از تاریخ آن عمل سکوت کند. دادستان فقط می تواند با ادامه بررسی آن را به شعبه مقدماتی ارسال کند. انجام چنین عملی از سوی شورا منجر به تأخیر در دادستانی می شود.

این بدان معنا است که دادستان باید نسبت به جرم تجاوز یک توجه بیشتری از سایر جرائم مقرر در ماده ۵ کنوانسیون رم داشته باشد یعنی دادستان باید یک آستانه ی بیشتری در این جرم داشته باشد گرچه ممکن است دادستان نهایتاً توسط بخش پیش از محاکمه مجاز به ادامه تحقیقات شود ولی باز هم شورای امنیت حق تعلیق بررسی را خواهد داشت.

موقعیت سیاسی شورای امنیت می تواند سبب شود که آستانه بالاتر به صورت انتخابی اعمال شود. به طور مثال اگر هر عضو از ۵ عضو دائم مرتکب جرم تجاوز شود و سپس احراز آن را و تو کند این به مثابه دادن مصونیت به اعضای دائم و متحدانشان است.

حداقل اعطای این امتیاز به شورای امنیت این است که این شورا به عنوان یک رکن سیاسی همیشه یک نقش پر رنگ در ICC به عنوان یک مرجع قضایی ایفا خواهد کرد. استفاده از شورای امنیت به عنوان یک فیلتر شبه قضایی مسائلی را به وجود می آورد که آیا جرم تجاوز یک مسئله سیاسی است یا حقوقی. و صرفاً سیاست لباس مبدل از قانون را به تن کرده.

برخی معتقدند که شورای امنیت تمایلی ندارد که متجاوز را تعیین کند و این از رویه او پیداست. البته همه ی مفسران گسترش نقش شورای امنیت را سبب تضعیف دیوان نمی دانند و استدلال می کنند که ICC در حال حاضر هم تصمیمات سیاسی می گیرد. که در تشخیص سایر جرائم بین المللی لازم است و این تضادی با عملکرد قضایی دیوان ندارد و مداخله شورای امنیت می تواند مانع از سوء استفاده های احتمالی از دادستان در دیوان شود به هر حال این عملکرد نقطه عطف مهمی در توسعه قوانین کیفری بین المللی داشته اما به هر حال نقش شورای امنیت همچنان خطرات مداخله یک رکن سیاسی را در رسیدگی قضایی افزایش می دهد. (فادر، ۲۰۱۰، ص ۱۱)



## **بند اول: صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز در صورت ارجاع وضعیت از طرف شورای امنیت:**

در صورتی که شورای امنیت وضعیتی را به موجب ماده ۱۳ (ب) اساسنامه به دیوان ارجاع دهد، دیوان قادر به اعمال صلاحیت خواهد بود، اعم از اینکه دولت مربوطه صلاحیت دیوان را پذیرفته باشد یا خیر. بنابراین شورای امنیت ممکن است وضعیت مربوط به دولتی که عضو اساسنامه نیست را به دیوان ارجاع دهد. (ضیائی، ۱۳۸۹. روئیت شده در: [www.ghavanin.ir](http://www.ghavanin.ir))

(ماده ۱۵ مکرر) البته این مطلب در خصوص جرم تجاوز منوط به تصمیم سال ۲۰۱۷ خواهد بود.

## **بند دوم: صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز در صورت ارجاع وضعیت توسط دولت‌های عضو یا ابتکار دادستان:**

دیوان قادر است صلاحیت خود را در مورد عمل تجاوز ارتكابی توسط يك دولت عضو اعمال کند مگر اینکه آن دولت سابقاً اعلامیه ای مبنی بر عدم پذیرش صلاحیت دیوان در این خصوص صادر کرده باشد. دادستان تنها در صورتی می تواند شروع به تحقیقات در مورد جرم تجاوز کند که قبلاً شعبه مقدماتی دیوان به وی مجوز آغاز تحقیقات داده باشد (ماده ۱۵ مکرر). با این حال پنج عضو دایم شورای امنیت که موفق به ممانعت کنفرانس از محدود کردن اختیارات شورای امنیت نشدند، در اظهارات خود پس از پایان کار کنفرانس متفقاً اعلام کردند که این اصلاحات با مفاد منشور ملل متحد سازگار نیست. زیرا منشور انحصاراً به شورای امنیت اختیار تشخیص و احراز وضعیت تجاوز را داده است، احراز تجاوز حق ویژه (Prerogative) شورای امنیت است! (حیدری، ۱۳۹۲، منبع پیشین) از سوی دیگر دکتر ممتاز، رئیس نمایندگی ایران در اجلاس، نتیجه حاصله در مورد جرم تجاوز را نا امید کننده خواند و اظهار داشت اصلاحیه قویتر در مورد جرم تجاوز می توانست موجب تشویق دولت ها به عضویت در اساسنامه گردد. همچنین ایشان معتقدند که وابسته کردن کارکرد دیوان به تصمیمات شورای امنیت نه از لحاظ حقوقی مناسب است نه اقتضای عدالت است. (عرفانی مقدم، منبع پیشین)

## **مبحث ششم: مسائلی که در اجلاس کامپالا حل نشده باقی ماند:**

به جز مسائل مربوط به تعریف تجاوز، عناصر تشکیل دهنده آن و شرایط اعمال صلاحیت دیوان يك سری از مسائل همچنان حل نشده باقی مانده اند که عبارتند از:

۱- **تعیین صلاحیت زمانی دیوان:** (زمانی که ۳۰ دولت عضو اصلاحات واقع شده را تصویب کرده یا پذیرفته باشند و تجاوز نیز یکسال بعد از تصویب اصلاحات واقع شود). بنابراین طبق ماده ۱۳، صلاحیت دیوان نسبت به جرم

تجاوز منوط به تصمیمی است که بعد از اول ژانویه ۲۰۱۷ توسط همان اکثریت لازم برای تصویب اصلاحات اساسنامه، اتخاذ شود.

**۲- اصل صلاحیت تکمیلی دیوان نسبت به جرم تجاوز:** این موضوع محل بحث های متعددی بود. زیرا دولت هایی چون آمریکا مایل نبودند که سایر دولت های عضو از طریق قانونگذاری ملی بتوانند جنایت تجاوز را در صلاحیت محاکم ملی خود در آورند و به دولتی اجازه دهند تا از طریق قانونگذاری بتواند جرائم مذکور در ماده ۵ و خصوصاً تجاوز را تحت صلاحیت خود در آورد.

**۳- قاعده منع مجازات مضاعف:** مورد دیگری بود که به آن رسیدگی نهایی نشد. اینکه آیا قاعده ی منع محاکمه مجدد برای جرمی واحد در خصوص جنایت تجاوز هم قابل اجرا است یا نه؟ اجرای این قاعده محل تردید است که حل نشده باقی ماند. (آقای جنت مکان، ۱۳۹۰، صفحات ۱۸۱، ۱۸۰)

### نتیجه گیری:

جنایت تجاوز در روند تاریخی صده گذشته به تدریج تکامل یافته و قدیمی ترین سندی که به این جرم استناد کرده منشور نورنبرگ می باشد و در محاکم یوگوسلاوی سابق و رواند و همچنین محاکم بین المللی شده یا تلفیقی به دلیل عدم وقوع تجاوز ارضی تعریفی از جرم تجاوز مطرح نشد سپس تلاش های سازمان ملل، از سالهای پس از تأسیس در سال ۱۹۹۸ منجر به تدوین اساسنامه دیوان کیفری بین المللی شد و در آن سند جرم تجاوز قید گردید اما اعمال صلاحیت دیوان نسبت به این جرم به کنفرانس بازنگری در سال ۲۰۱۰ موکول شد. در کنفرانس کامپالا تعریف جرم و عناصر آن و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به این جرم به وفاق عام رسید اما شرط لازم الاجرا شدن آن به سال ۲۰۱۷ موکول گردید. به طور کلی دستیابی به چنین توافقی را می توان یک رویداد مهم بین المللی تلقی کرد.

تصویب موافقتنامه به کامپالا گرچه پیشرفت مهمی در حقوق کیفری بین المللی محسوب می شود اما باید منتظر گام دوم در سال ۲۰۱۷ باشیم و ببینیم که این توافق چگونه اجرا می شود. تلفیق نقش شورای امنیت با ارجاع دولت های عضو و تحقیقات علی الرأس دادستان از ابتکارات مهم موافقتنامه مذکور است و می تواند به حفظ استقلال دیوان کمک شایانی کند.

مهمترین دستاورد موافقتنامه کامپالا، پیش بینی ساز و کار مذکور در ماده ۱۳ اساسنامه دیوان برای اجرا نسبت به جنایت تجاوز - همانند سایر جنایات تحت صلاحیت دیوان - است. البته با وجود پذیرش ساز و کار ماشه برای اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز، شورای امنیت هنوز دارای مسئولیت اولیه برای تعیین متجاوز و تشخیص تجاوز است و به عبارت دیگر تصمیم کامپالا نفی حق شورای امنیت محسوب نمی شود.

در این اجلاس مسائل مهمی چون بررسی وضعیت دفاعیات عام نسبت به جرم تجاوز و استثنائات جرم تجاوز از جمله دفاع مشروع پیشدستانه و پیشگیرانه و مجوز شورای امنیت در استفاده از زور مورد بررسی قرار گرفت اما تعیین تکلیف نهایی آنها به سال ۲۰۱۷ موکول گردید. و یک سری از مسائل مانند تعیین صلاحیت زمانی دیوان و اصل صلاحیت تکمیلی دیوان نسبت به جنایت تجاوز حل نشده باقی ماند.

در پایان همانگونه که بانکی مون دبیر کل سازمان ملل بیان داشت: توافق صورت گرفته در کامپالا گام مهمی به سوی پایان مصونیت و جنگ با بی کیفری است. از این رو، از دیوان بین المللی کیفری باید حمایت جهانی به عمل آید و مرتکبان جنایات بین المللی نباید جایی برای مخفی شدن بیابند.

## منابع فارسی:

- ۱- آقای جنت مکان، حسین، «تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان بین المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز با نگاهی به موافقتنامه کامپالا»، مجله حقوقی بین المللی ۴۴ (۱۳۹۰)، صفحات ۱۶۳ تا ۱۸۴.
- ۲- جعفری، اصغر، «نظریه مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در مورد آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین های اشغالی»، مجله پیام قانون ۴۰ (۱۳۸۸).
- ۳- چایساری، گیتی، «حقوق کیفری بین المللی»، ترجمه حسین آقای جنت مکان، تهران، انتشارات جنگل، چاپ سوم، (۱۳۸۹).
- ۴- حیدری، حمید، «بررسی تحولات تاریخی مفهوم و تعریف تجاوز»، (۱۳۹۲). روئیت شده در:  
[www.hahei.blogfa.com/post/11](http://www.hahei.blogfa.com/post/11)
- ۵- زمانی، قاسم، اکبرنژاد، حسین، «اصل صلاحیت جهانی در آیین دیوان کیفری بین المللی»، مجله پژوهش حقوق عمومی ۲۶ (۱۳۸۸)، صفحات ۲۰۳ تا ۲۴۲.
- ۶- شریعت باقری، محمدجواد، «حقوق کیفری بین المللی» تهران، نشر جنگل (۱۳۸۵)، ۴۰-۳۳.
- ۷- شریفی خضارتی، امیر، «دادگاههای نظامی بین المللی نورنبرگ و توکیو»، نشریه داخلی قوه قضائیه (۱۳۸۶).
- ۸- ضیائی، یاسر، «صلاحیت های دیوان کیفری بین المللی (ICC)»، (۱۳۸۹). روئیت شده در:  
[www.ghavanin.ir](http://www.ghavanin.ir)
- ۹- طارم سری، مسعود، مستقیمی، بهرام، مصفا، نسرین، عالم، عبدالرحمن، «مفهوم تجاوز در حقوق بین الملل»، مجله حقوقی بین المللی ۸ (۱۳۶۶)، صفحات ۵ تا ۵۲.
- ۱۰- عرفانی مقدم، حسین، «تأملی بر اولین کنفرانس بازننگری اساسنامه دیوان کیفری بین المللی»، مجله حقوق بین الملل عمومی علامه طباطبائی (۱۳۸۹).
- ۱۱- موسی زاده، رضا، فروغی نیا، حسین، «بررسی مفهوم جنایت تجاوز ارضی با تاکید بر قطعنامه ی مصوب کنفرانس بازننگری کامپالا»، فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی ۶۲ (۱۳۹۲)، صفحات ۱۲۹ تا ۱۷۸.
- ۱۲- محمودی، زهرا، «محاكم کیفری بین المللی، دادگاه عالی محاکمه صدام حسین»، (۱۳۹۳). روئیت شده در:  
[Zahra.mahmoodi.85.blogfa.com/post-39.aspx](http://Zahra.mahmoodi.85.blogfa.com/post-39.aspx)
- ۱۳- مختاری، محبوبه، «دادگاه کیفری بین المللی»، روئیت شده در:  
[www.dade.sfahan.ir/portals](http://www.dade.sfahan.ir/portals)
- ۱۴- «نسل های محاکم کیفری بین المللی»، مؤسسه خانه حقوق آریا، ۴۶ (۱۳۹۲). روئیت شده در:  
[www.aria-law.com/Data-View](http://www.aria-law.com/Data-View)
- ۱۵- نوربها، رضا، «انسانیت و جرائم علیه آن»، مجله تحقیقات حقوقی ۱۱ و ۱۲ (۱۳۷۱)، صفحات ۲۰۱ تا ۲۲۰.

## منابع انگلیسی:

1-Understanding the International Criminal Court,Registry, International Criminal Court, Maanweg 174, 251,AB,Hague.

2-Mattew Gillett, "The Anatomy of an International Crime:Aggression at the International Criminal Court", (2013).

3-Cale Davis, Susan Forder, and Others, "The Crime of Aggression and the International Criminal Court", The National Legal Eagle, Volume 17, Issue1 Autumn (2011).

<sup>4</sup>- M. Glennon, the Blank-Prose Crime of Aggression, 35 Yale. J. Int'IL. 71 (2010).

<sup>5</sup>- Gabriel Maria Lentner, "The Role of the Security Council in Connection with the Crime of Aggression", Seminar 030238: The Law of United Nation, (2010).