

باسمه تعالی

بررسی مسئله صلاحیت در دیوان کیفری بین المللی

سید محمد امین موسوی

دکترای حقوق بین الملل عمومی

وکیل پایه یک دادگستری و عضو کانون وکلای دادگستری البرز

www.mosavi.ir

چکیده: دیوان کیفری بین المللی به عنوان نهادی که مجازات و مبارزه با جنایات جنگی موضوع اساسنامه خود را، دنبال می کند؛ مانند همه نهاد های قضایی، محدود و مقید به مسئله صلاحیت می باشد. صلاحیت این دیوان از حیث جرم انگاری، تعیین مجازات، اوصاف مجرم، صلاحیت سرزمینی و صلاحیت موردی که از طرف شورای امنیت تفویض داده می شود؛ در اساسنامه مشخص و معین گردیده است. همچنین خلأ هایی در مسئله صلاحیت در اساسنامه دیوان قابل طرح است که از جمله آن می توان به رویکرد قاطع دیوان در اعمال صلاحیت جهانی بر اساس اساسنامه اشاره نمود.

این مقاله ابتدا به مبنای صلاحیت و انواع صلاحیت دیوان می پردازد و سپس بدنبال بررسی رویکرد دیوان در مسئله صلاحیت می باشد. اینکه دیوان رویکرد تفسیر موسع (صلاحیت جهانی) را دنبال می کند یا تفسیر مضیق (تأکید بر صلاحیت سرزمینی)؟ و در موارد عینی مانند جنایات جنگی توسط دولت خودخوانده اسلامی عراق و شام (داعش) چه مسئولیتی برای دیوان کیفری بین الملل مفروض می گردد و آیا دیوان کیفری فعالانه وارد عمل می شود یا منفعالانه در انتظار تفویض صلاحیت از شورای امنیت یا کشور محل وقوع جرم خواهد بود؟

همچنین مسئله صلاحیت دیوان از حیث نوع تعهدات بین الملل در برابر آن مورد بررسی قرار می گیرد و بدنبال اثبات این مسئله می باشد که صلاحیت دیوان کیفری بین المللی علی رغم عنوان پر ابهت اش، نهایتاً تعهداتی ساده چندجانبه معاهداتی، بر اساس حکومت و معیارهای کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین می باشد و تعهدات اعضا در برابر دیوان را نباید تعهدات آمره یا عام الشمول فرض کرد و آمره بودن برخی مفاد اساسنامه دیوان، از ماهیت اساسنامه اعتبار نشده است.

کلمات کلیدی: دیوان کیفری بین المللی، صلاحیت دیوان کیفری، جنایات جنگی داعش

بررسی مسئله صلاحیت دیوان کیفری بین المللی

سید محمد امین موسوی

دکترای حقوق بین الملل عمومی

وکیل پایه یک دادگستری و عضو کانون وکلای دادگستری البرز

۱. مقدمه

دیوان کیفری بین الملل در ۱۷ جولای ۱۹۹۸ با امضای «اساسنامه رم» تاسیس شده و از ۱ جولای ۲۰۰۲ به شکل رسمی فعالیت هایش آغاز شده و تاکنون در خصوص چند کشور آفریقایی در رابطه با چهار جرمی که در اساسنامه آمده؛ اعمال صلاحیت نموده است.

مسئله بررسی تأسیس یک دادگاه کیفری بین المللی به موجب قطعنامه شماره ۴۴/۳۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۴ دسامبر ۱۹۸۹ به کمیسیون حقوق بین الملل ارجاع داده شد^۱ و این کمیسیون در اولین پیش نویس اساسنامه که در سال ۱۹۹۴ به مجمع عمومی عرضه کرد؛ پیشنهاد کرده که در دیباچه اساسنامه چنین آورده شود که: «این دادگاه می بایست مکمل نظامهای عدالت کیفری در مواردی باشد که چنین دستگاههای محاکمه کننده ای در دسترس نبوده و یا مؤثر واقع نشوند... و دادگاه در مواقعی عمل کند که امید نمی رود چنین افرادی در دادگاههای ملی به نحو مقتضی محاکمه شوند.» در ماده ی اول اساسنامه دیوان نیز آمده است که دادگاه کیفری بین المللی به عنوان یک نهاد دائمی ایجاد شده است که می تواند صلاحیت خود را نسبت به افرادی که جنایات سنگینی را بر امور بین المللی بارنموده اند، اعمال کند^۲.

در مقدمه اساسنامه دیوان آمده است که « با توجه به قربانی شدن میلیونها کودک، زن و مرد در قرن حاضر در اثر فجایع غیرقابل تصویری که وجدان بشری را شدیداً به لرزه در آورده و به دلیل وقوع اینچنین جنایات ناگوار، با تصریح بر مجازات شدیدترین جنایاتی که مایه نگرانی عموم جامعه جهانی است، (جهت) تضمین محاکمه کیفری مؤثر آن جنایات از طریق اقداماتی در سطح ملی و تقویت همکاریهای بین المللی، (دولت ها) مصمم برای پایان دادن به مصونیت مرتکبین اینگونه جنایات، و در نتیجه مشارکت در پیشگیری از وقوع این چنین مظالم می

۱. دکتر محمد جواد شریعت باقری، اسناد دیوان کیفری بین المللی، ص ۱، انتشارات جنگل، چاپ نخست، ۱۳۸۶

۲. از مقدمه گزارش کمیسیون حقوق بین الملل در سال ۱۹۴۴ ر.ک. به

باشند ... و جهت تحقق این اهداف و تضمین عدالت بین‌المللی ... به تأسیس یک دادگاه جنایی مستقل دائمی بین‌المللی در ارتباط با دستگاه سازمان ملل متحد، که دارای صلاحیت قضایی بر شدیدترین جنایاتی که ارتکاب آن مایه نگرانی عمومی جامعه بین‌المللی است؛ تصمیم قاطع گرفته اند ...»^۳.

مقدمه اساسنامه دیوان توجه مجمع عمومی سازمان ملل به عنوان تجلی اراده کشورهای جهان و تأکید بر تجربه های تلخ تاریخی در ارتکاب جنایات جنگی سازماندهی شده و اقدامات مؤخر بعد از وقوع جنایات و جلوگیری از تکرار این تجربه را نشان می دهد که با هدف پیشگیری این جنایات و مجازات مرتکبین آن، اقدام به تأسیس چنین دیوانی از سوی مجمع عمومی سازمان ملل صورت پذیرفته است و همین موضوع می بایست اساس تفسیر اصول اساسنامه دیوان قرار گیرد.^۴ این قطعیت در مقدمه، بیش از اعلام اهداف تشکیل دیوان، ارزش و اهمیت تفسیری در موارد تعارض و اختلاف تفسیر حقوقی در فهم اصول و مواد مندرج در اساسنامه نیز دارد و از جمله این موارد، مسئله صلاحیت دیوان و اعمال آن می باشد. البته در مقدمه اساسنامه به این موضوع تأکید شده است که هیچ بخشی از این معاهده نباید به گونه ای تفسیر گردد که به کشورهای عضو اجازه مداخله در منازعات مسلحانه یا امور داخلی کشور دیگری دهد و به طریق اولی، دیوان نیز چنین حقی نخواهد داشت اما این بخش ناظر بر مداخله سیاسی و نظامی بوده و اساس صلاحیت دیوان بر مداخله قضایی تحت شرایطی است.

۲. مبنای صلاحیت دیوان

دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان یک شخصیت حقوقی بین‌الدولتی مطابق سند تأسیس خود؛ موجودیت حقوقی یافته و خارج از توافقات و اختیارات ناشی از معاهده، توسعه اختیار و قدرت عملی برای آن متصور نمی باشد. با این حال با توجه به ماهیت صلاحیت قضایی آن و مواد مربوط به صلاحیت، به خوبی مشخص می گردد؛ مبنای صلاحیت شخصیت حقوقی دیوان، از دوحیث قابل بررسی است. یکی صلاحیت اساسنامه ای دیوان بر مبنای صلاحیت تفویضی مقدم دولت های مؤسس و دولت های عضو در قالب مفاد اساسنامه می باشد و دیگری تفویض صلاحیتی است که شورای امنیت بر اساس اختیارات خود به یک سازمان بین‌المللی می دهد که ممکن است فراتر از صلاحیت نوع اول باشد.

۲-۱. صلاحیت دولت ها در تعیین و اعمال صلاحیت دیوان

مبنا و ماهیت حقوقی صلاحیت دیوان به عنوان یک شخصیت حقوقی بین‌المللی در رابطه با دولت های مؤسس و اعضای از دو طریق محقق گردیده است. نخست از جانب دولت ها و دوم شورای امنیت. که البته در هر دو مرتبه با

^۳. همان

^۴. بیگ زاده، ابراهیم، سازمان ملل متحد، محاکم کیفری بین‌المللی، تئوری و عمل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۸، تابستان - زمستان ۱۳۷۵، ص ۵۰.

صلاحیت یک شخصیت حقوق بین المللی مواجهه بوده که مبنای صلاحیت آن، توافق بر تفویض صلاحیت به آن سازمان می باشد که حتی در برخی موارد مانند صلاحیت مجازات اعدام، برخی دولت های عضو، صلاحیتی برای خود قائل نبوده که متعاقباً به دیوان تفویض نمایند و صلاحیت دیوان را نیز حیث تعیین مجازات و اعمال محدود گردانیده اند. با این حال صلاحیت تفویضی تحت شرایطی قابلیت عدول نیز دارد که در بخش انصراف از عضویت اساسنامه آمده است.

همچنین یک قاعده کلی حقوقی وجود دارد که هر شخص اعم از حقوقی و حقیقی، زمانی می تواند امری را به دیگری واگذار کند که خود رأساً قادر به انجام آن باشد و این قاعده در حقوق داخلی و حقوق بین الملل همواره جزء اصول مسلم و کلی حقوقی می باشد. این قاعده که به قاعده اهلیت استیفای حقوق در کشورمان نیز تعبیر می شود مقرر داشته؛ زمانی شخص می تواند امری را به دیگری واگذار نماید یا وکالت و نیابت در اجرای آن دهد؛ که خود نیز رأساً قادر به انجام آن باشد.

در موضوع صلاحیت تفویضی دیوان توسط دولت ها نیز این قاعده حکومت داشته و سؤال این می باشد که آیا دولت های عضو رأساً داری چنین اختیار صلاحیتی در خصوص جرائم موضوع اساسنامه به عنوان صلاحیت جهانی می باشند؛ که چنین صلاحیتی را به دیوان تفویض نمودند؟ و یا صرف توافق چند کشور ضمن یک معاهده، باعث صلاحیت جهانی شخصیت حقوقی دیوان بین المللی کیفری می باشد؟

بی شک پاسخ سؤال دوم منفی است. چرا که نمی توان برای امر صلاحیت بر اساس یک متن معاهداتی، بیش از حدود صلاحیت مؤسسين ایجاد صلاحیت کرد اما پاسخ به سؤال اول می تواند آثاری فراتر از تصور در کیفیت اعمال صلاحیت دیوان از جمله در معطل داعش نشان دهد و آن به رسمیت شناختن صلاحیت جهانی مطلق برای کشور ها می باشد که با تأسیس دیوان کیفری بین المللی، در صدد توسعه حدود قضایی اعمال آن می باشند.

به عبارتی روشن تر همان گونه که می دانید امور صلاحیتی مخصوصاً صلاحیت قضایی کشور ها، جزء امور حاکمیتی است؛ دولت ها حق مطالب در اعمال صلاحیت، چه از حیث جرم انگاری و مجازات؛ و چه از حیث کیفیت اعمال آن، داشته و دارند و همواره می توانند قواعد مورد نظر خود را وضع نمایند. از طرفی دولت ها نسبت به اتباع دول دیگر از حیث اقدام علیه خود و به موجب قانون داخلی یا بر اساس برخی مقررات بین المللی، قائل بر صلاحیت جهانی می باشند و متعاقباً اعمال صلاحیت کرده و ممکن است مجرم را که تبعه دیگر کشور ها باشد و محل وقوع جرم اش نیز خارج از سرزمین باشد را محکوم نمایند و نهایتاً اجرای عملی آن محدود به صلاحیت سرزمینی یا فراتر از آن بر اساس موافقتنامه های بین المللی گردد.

البته ممکن است دولتی بر خلاف قواعد حقوق بشری پذیرفته شده توسط بسیاری از کشور ها، اقدام بر جرم انگاری یا مجازات معینی نماید و اقدام آن نافی صلاحیت مطلق آن دولت در اعمال صلاحیت در جرم انگاری یا تعیین

مجازات نباشد اگرچه ممکن از نقض برخی قواعد بین الملل تصور گردد و دولت ها عملاً در اعمال صلاحیت خود اختیار و حق اعتباری مطلقى دارند که می تواند مورد مخالفت بسیاری از کشور ها قرار گیرد. مثلاً ممکن است کشوری برای خود قائل بر اعمال صلاحیت کیفری علیه همه جنایت کاران جنگی در همه جای دنیا گردد و حکم نیز صادر نماید و به محض دست یافتن به محکوم علیه، مجازات اعمال نماید و این قضیه مورد اعتراض دولت های متبوع محکوم علیه باشد؛ اما نفس چنین اقدام و اعمال صلاحیتی از منظر اعتبارات حقوقی ممکن می باشد اگر چه ممکن است به رسمیت شناخته نشود.

با این وصف دولت ها علی رغم امکان وجودی در صلاحیت انگاری به گونه مطلق، دولت ها دارای قیودات بیشماری خودپنداشته مطابق قوانین و مقررات داخلی، مفهوم اخلاق، عدالت، انصاف و در تعیین و اعمال و تحدید صلاحیت خود می باشند. مثلاً اگر چه یک دولت اختیار و امکان عملی صلاحیت وضع مجازات اعدام دارد اما بنا بر عقیده خاص خود؛ مجازات اعدام را وضع نمی کند و در نتیجه محاکم آن در تعیین مجازات، صلاحیت ندارند.

لذا در اینجا از یک طرف با اصل صلاحیت مطلق دولت ها در تعیین و تحدید صلاحیت خود شناخته مواجه ایم و از طرف دیگر با این واقعیت محقق شده مواجه بوده که دولت ها در اعمال این صلاحیت، عملاً با قیودات داخلی اعم از قوانین و مقررات و عقاید اجتماعی و ... محدود شده اند که امکان عدول از آن وجود دارد. همچنین دولت ها می توانند طی توافقنامه های بین المللی اقدام به توسعه صلاحیت قضایی خود می نمایند و عهدنامه های معاضدت قضایی کیفری منعقد نمایند. دیوان کیفری بین المللی نیز ماهیتاً توسعه همراه با تفویض صلاحیت دولت ها طی یک سند معاهداتی هماهنگ می باشد و این مسئله به طور ضمنی به رسمیت شناختن چنین صلاحیتی است که تک تک اعضا داشته و آن را به یک نهاد بین المللی خودساخته تفویض و در محدوده کشور های عضو متعاقد، توسعه دادند و صلاحیت دیوان کیفری بین المللی چیز جز صلاحیت دولت ها در مقام تفویض و توسعه نمی باشد. لذا صلاحیت جهانی دیوان در خصوص جرائم موضوع اساسنامه از حیث نظری، می تواند جهانی و فراتر از غیر اعضا باشد و از حیث عملی، در حدود صلاحیت سرزمینی قابل توقیف و تعقیب گردد و اثبات حقوقی جنایت های جنگی توسط غیر اعضا نیز متصور گردد.^۵

قبول چنین استدلالی قرین قبول به رسمیت شناختن چنین صلاحیتی برای همه دولت ها می باشد اما چنانچه اطلاق چنین اختیار صلاحیتی مورد قبول نگردد؛ صلاحیت دیوان کیفری بین المللی نسبت به اعضا، تلفیقی از صلاحیت ها تفویض کشور ها در مقام تکمیل و نظارت خواهد بود و تفویض صلاحیت سرزمینی مبنا قرار می گیرد. فایده عملی این تفکیک در مقام اعمال صلاحیت دیوان نمایان می شود. اگر قائل به صلاحیت جهانی گردیم؛ دیوان حق اعمال

^۵ ر.ک: تاورنیه، پل، قوانین اساسی کشورها و اساسنامه دیوان کیفری بین-المللی، مترجم: مرتضی کلانتریان، فصلنامه مجله حقوقی، شماره ۲۹، پاییز ۱۳۸۲، ص ۱۵۰؛ تاموشات، کریستیان، حقوق بشر مبانی نظری، تحولات تاریخی وسازوکارهای اجرایی، مترجم: حسین شریفی طراز کوهی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۶، صص ۴۸۲-۴۸۴.

صلاحیت علیه داعش و هر گروه بنیادگرای دیگر را دارد و اگر قائل به مورد دوم شویم؛ صلاحیت ندارد که این مورد منافی اهداف و مقدمه دیوان کیفری بین‌المللی و اصل صلاحیت جهانی جرائم موضوع کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و اسانامه دیوان که جرائم شناسایی شده عرفی می‌باشد؛ بوده و اعتقاد به آن موجب بی‌خاصیت شدن دیوان کیفری بین‌المللی در مقام دیوانی فراملی در مقام تحقق عدالت بین‌المللی خواهد شد.

در واقع همین که برای کشور های عضو اسانامه رم، در خصوص جرائم موضوع کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، صلاحیت جهانی قائل باشیم؛ دیوان کیفری نیز صلاحیت جهانی پیدا کرده و می‌تواند اعمال صلاحیت نماید اگرچه حدود عملی اعمال این صلاحیت به سرزمین های دولت های عضو محدود می‌گردد. برای مثال علیه ابوبکر بغدادی خلیفه خودخوانده داعش، حکم جلب جهت انجام تحقیقات صادر نماید. اگرچه این قابلیت نظری برای دیوان قابل تسری می‌باشد اما عملاً دیوان از تفسیر موسع و رویکرد مداخله‌گرانه اجتناب می‌نماید.

۲-۲. شورای امنیت و صلاحیت دیوان

مطابق بند ب ماده ۱۳ اسانامه دیوان، کشور های عضو توافق نمودند که این شخصیت حقوقی معاهداتی، بتواند در مواقعی که شورای امنیت براساس صلاحیتش وفق فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد، اعمال صلاحیت می‌نماید؛ به دیوان کیفری بین‌المللی نیز با تفویض صلاحیت نموده و شورای امنیت پرونده را به دادستان ارجاع نماید. البته ممکن است دادستان در روند تحقیق به نتایجی از جمله منع تعقیب رسیده و البته شورای امنیت مقید به قبول آن نمی‌باشد. در واقع اسانامه دیوان، تفویض صلاحیت از طرف شورای امنیت را پیش‌بینی کرده است که در فرض این سوال، مسائل صلاحیت جهانی و سرزمینی مطرح نمی‌باشد و چون صلاحیت دیوان ریشه در صلاحیت شورای امنیت دارد؛ قدرت عمل بیشتری در خصوص کشور های غیر عضو نیز خواهد داشت و نیازی به اعمال ماده ۱۲ اسانامه نمی‌باشد.^۷

البته حق ارجاع قضیه ای به دیوان کیفری بین‌المللی مقید به دو شرط می‌باشد. اول اینکه قضیه ای که به دیوان ارجاع می‌شود؛ مشمول صلاحیت دیوان باشد و یک یا چند جرم موضوع صلاحیت دیوان در مظان ارتکاب باشد. دوم اینکه قضیه بر اساس فصل هفتم منشور ارجاع داده شده باشد. یعنی شورای امنیت قضیه را یک وضعیت تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز تلقی کرده باشد.

۶. ماده ۱۳: اعمال صلاحیت قضایی: دادگاه می‌تواند بر طبق مقررات این معاهده نسبت به جرایم مندرج در ماده ۵ صلاحیت قضایی خود را اعمال نماید اگر: الف) در شرایطی که یک یا چند مورد از جنایاتی که به نظر می‌آید صورت گرفته است، توسط کشور عضو مطابق با ماده ۱۴ به دادستان ارجاع شود؛ ب) در شرایطی که یک یا چند مورد از این جنایاتی که به نظر می‌آید صورت گرفته است، توسط شورای امنیت براساس صلاحیتهای داده شده فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد به دادستان ارجاع شده باشند؛ یا ج) اگر دادستان در مورد چنین جنایاتی بر طبق ماده ۱۵ شروع به تحقیقات کرده باشد.

۷. رک ابراهیمی، سیدنصرالله، درآمدی بر تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی و ارزیابی اسانامه آن، فصلنامه مجله حقوقی، شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۷۷، ص ۱۸۲.

در مواردی که مبنای صلاحیت دیوان از صلاحیت شورای نشأت می‌گیرد؛ دیوان نه تنها ملزم به مراعات ماده ۱۲ نمی‌باشد^۸ و نسبت به دولت غیر عضو نیز صلاحیت کیفری پیدا می‌نماید بلکه ملزم به مراعات ماده ۱۸ اساسنامه^۹ نیز نمی‌باشد و نیازی نیست دادستان آغاز تحقیقات خود را به دولت یا دولت‌هایی که بر جنایت مورد نظر امکان اعمال صلاحیت دارند؛ اطلاع دهد و در صورت شروع تحقیقات و اعمال صلاحیت توسط آنها، دیوان دست نگهدارد. البته این موضوع مانع از اعمال ماده ۱۷^{۱۰} توسط دیوان نمی‌باشد و دیوان می‌تواند بعد از ارجاع قضیه توسط شورای امنیت، بر اساس اصل صلاحیت تکمیلی عمل نماید و البته شورای امنیت ملزم به تبعیت از نتایج تصمیمات دیوان نخواهد بود.

نکته مهم دیگر در خصوص رابطه صلاحیت دیوان و شورای امنیت، ماده ۱۶ اساسنامه می‌باشد که طی آن، موضوع تعلیق تحقیق یا تعقیب توسط شورای امنیت مطرح شده است. به موجب این ماده شورای امنیت می‌تواند با تصویب

^۸ ماده ۱۲: شروط لازم برای اعمال صلاحیت قضایی: (۱) بدین وسیله کشوری که به عضویت این معاهده درمی‌آید، صلاحیت قضایی دادگاه را نسبت به جرایم مندرج در ماده ۵ می‌پذیرد. (۲) دادگاه ممکن است در صورت تحقق شرایط مندرج در ماده ۱۳، بند (الف) یا (ج)، اگر یک یا چند تا از کشورهای ذیل عضو این معاهده باشند یا صلاحیت قضایی دادگاه را بر طبق بند ۳ پذیرفته باشند، صلاحیت قضایی خود را اعمال نماید؛ (الف) اگر عمل مورد نظر در قلمرو آن کشور، و یا اگر جرم مربوطه بر روی کشتی یا هواپیمای کشوری که کشتی یا هواپیما در آن به ثبت رسیده است صورت بگیرد؛ (ب) کشوری که شخص متهم به ارتکاب جرم تبعه آن باشد. (۳) در صورتیکه رضایت کشوری که عضو این معاهده نیست بر طبق بند ۲ مورد نیاز باشد، کشور مزبور می‌تواند با تحویل اظهارنامه خود به مسئول ثبت دادگاه، صلاحیت قضایی دادگاه نسبت به جرم مورد بحث را قبول نماید. کشور قبول کننده باید بدون هیچ‌گونه تأخیر یا استثناء، بر طبق مفاد بخش ۹، با دادگاه همکاری نماید.

^۹ ماده ۱۸: آراء مقدماتی در مورد قابلیت طرح دعوی: (۱) هرگاه دعوی به موجب مفاد ماده ۱۳ (الف) به دادگاه ارجاع گردد و دادستان تشخیص دهد که اساس معقولی برای شروع تحقیقات وجود دارد، یا دادستان بر اساس مواد ۱۳ (ج) و ۱۵ تحقیقاتی را آغاز نماید، دادستان باید تمام کشورهای عضو و هم چنین با توجه به اطلاعات موجود، تمام کشورهای که معمولاً بر روی جرایم مورد نظر، احراز صلاحیت قضایی می‌کنند را از موضوع مطلع نماید. دادستان می‌تواند این کشورها را به طور محرمانه از جریان مطلع نماید، و در صورتی که دادستان برای محافظت افراد، پیشگیری از تخریب شواهد و مدارک، یا جلوگیری از فرار اشخاص لازم بداند می‌تواند میزان اطلاعاتی که در اختیار کشورها قرار می‌دهد را محدود نماید. (۲) کشور می‌تواند ظرف یک ماه از دریافت ابلاغیه، دادگاه را مطلع نماید که اتباع خود یا دیگر افرادی که در قلمرو قضایی آن کشور قرار دارند و متهم به ارتکاب جنایات مندرج در ماده ۵ و اطلاعات ارایه شده در ابلاغیه دادگاه به کشورها می‌باشد را مورد بازجویی قرار داده یا در حال بازجویی از آنها می‌باشد. در صورت تقاضای کشور مزبور، دادستان باید تحقیقات درباره افراد یاد شده را به تعویق بیندازد مگر آنکه دادگاه مقدماتی بنا به درخواست دادستان اجازه صدور تحقیقات را بدهد. (۳) دادستان می‌تواند شش ماه پس از تاریخ در خواست تعویق تحقیقات، یا هر زمان دیگری که بنا بر عدم تمایل یا عدم توانایی واقعی کشور برای انجام تحقیقات، تغییر قابل ملاحظه‌ای در شرایط آن کشور به وجود بیاید، در مورد تعویق تحقیقات تجدید نظر کند. (۴) کشور ذیربط یا دادستان می‌توانند بر طبق ماده ۸۲ علیه حکم دادگاه مقدماتی در دادگاه تجدیدنظر درخواست تجدیدنظر کنند. تجدید نظر می‌تواند سریعاً مورد بررسی قرار گیرد. (۵) هرگاه دادستان با توجه به بند ۲ انجام تحقیقات را به تعویق اندازد، می‌تواند از کشور مربوطه درخواست کند وی را مرتباً از جریان پیشرفت تحقیقات آن پرونده و جریان دادرسیهای بعدی مطلع نماید. کشورهای عضو باید بدون تأخیر غیرموجه، به چنین درخواستهایی پاسخ دهند. (۶) اگر پرونده‌ای نزد دادگاه مقدماتی بلاتکلیف باقی مانده باشد و یا هر موقع که دادستان بر اساس این ماده تحقیقات را به بعد موکول کرده باشد، دادستان می‌تواند بنا به دلایل استثنایی برای انجام تحقیقات لازم به منظور حفظ شواهد، یعنی هنگامی که فرصتی استثنایی برای کسب یک مدرک مهم یا خطری جدی برای از دست دادن چنین مدرکی در آینده وجود دارد، از دادگاه مقدماتی کسب اجازه نماید. (۷) کشوری که رأی صادره توسط دادگاه مقدماتی را با توجه به این ماده مورد اعتراض قرار داده است می‌تواند نسبت به قابلیت طرح پرونده نیز بر اساس ماده ۱۹ و به دلیل وجود دیگر واقعیتهای قابل توجه یا وقوع تغییرات مهم در شرایط پرونده، اعتراض کند.

^{۱۰} ماده ۱۷ (موضوعات مربوط به قابلیت طرح دعوی: (۱) با توجه به بند ۱۰ مقدمه و ماده ۱، دادگاه می‌تواند تعیین نماید که در صورت وجود شرایط ذیل دعوی در دادگاه قابل طرح نیست: (الف) پرونده توسط کشوری که نسبت به آن صلاحیت قضایی دارد درحال تحقیق یا دادرسی است، مگر آنکه کشور فوق حقیقتاً مایل یا قادر به انجام تحقیقات یا دادرسی نباشد؛ (ب) تحقیقات پرونده توسط کشوری که نسبت به دعوی مزبور، صلاحیت قضایی دارد، انجام شده و این کشور تصمیم گرفته شخص مورد نظر را تحت پیگرد قرار ندهد، مگر آنکه این تصمیم حقیقتاً ناشی از عدم تمایل یا عدم توانایی کشور اقامه کننده دعوی باشد. (ج) شخص تحت پیگرد قبلاً برای عملی که موضوع شکایت است، محاکمه گردیده، و محاکمه وی توسط دادگاه هم به موجب ماده ۲۰، بند ۲ مجاز نمی‌باشد. (د) موضوع از اهمیت لازم برخوردار نیست تا انجام اقدامات بیشتر را توجیه نماید.

قطعنامه‌ای بر طبق فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد از دادگاه درخواست نماید که هیچ‌گونه تحقیقات یا دادرسی برای مدت ۱۲ ماه آغاز نشود و یا ادامه نیابد. این درخواست می‌تواند با شرایط مشابه توسط شورا تکرار گردد. ظاهراً در این ماده شورای امنیت حق تعلیق اعمال صلاحیت دیوان را به مدت معین با حق تمدید دارد حال آنکه صلاحیت مطلق شورای امنیت بر اساس منشور ملل متحد می‌باشد و به عنوان یک نهاد بین‌المللی که تصمیماتش در تصمیمات آمره تعریف شده است؛ اعمال صلاحیتش مقید به یک سند معاهداتی نخواهد شد و چنانچه شورای امنیت، قطعنامه در توقف تعقیب یا تحقیق همیشگی در خصوص یک وضعیت بین‌المللی بنا به صلاحدید خود صادر نماید؛ ملزم به تبعیت آن می‌باشد و نمی‌تواند چنین اقدامی را در حدود ماده ۱۶^{۱۱} خود، اعمال نماید و به بهانه ابلاغ رسمی، یا تمدید مجدد و ... اعمال صلاحیت نماید و عهدنامه حقوق معاهدات ۱۹۶۰ نیز چنین تحدید و تقیدی را به جهت تعارض موضوع تعهدات باطل شمرده است.

۳. صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

ماده ۱ اول اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با یک معیار توصیفی خود را یک نهاد دائمی معرفی می‌نماید که می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به افرادی که جنایات سنگینی را بر امور بین‌المللی بارنموده‌اند، اعمال کند و در مواد بعدی به تشریح و تبیین دقیق این جنایات و کیفیت اعمال صلاحیت آن می‌پردازد.

۳-۱. صلاحیت دیوان از حیث جرم

بر اساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات، تنها جنایاتی که در اساسنامه به آنها اشاره شده است؛ قابل پیگرد از سوی دیوان بین‌المللی کیفری می‌باشد. طبق ماده ۵ اساسنامه، صلاحیت دیوان در رسیدگی به دردناکترین جنایاتی است که موجب نگرانی جامعه بین‌المللی شده است و در مواد ۶ و ۷ و ۸ اساسنامه، به تشریح آن می‌پردازد. ماده ۶ اساسنامه رم، جنایات کشتار جمعی را تعریف کرده است و موارد آنرا برشمرده است. ماده ۷ جنایات علیه بشریت را برمی‌شمارد که اولین بار در دادگاه نورنبرگ به آن اشاره شد. ماده ۸، در مورد جنایات جنگی بحث می‌کند که جرائم مربوط به کنوانسیون‌های لاهه یا کنوانسیون‌های ژنو می‌باشد و عرفهای حاکم در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی نیز می‌باشد.

بدین ترتیب دیوان بین‌المللی کیفری، نسبت به جنایات کشتار جمعی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی جرم‌انگاری کرده و جنایاتی چون تجاوز، تروریسم و مواد مخدر اگرچه مورد توافق مجمع عمومی دیوان قرار گرفته

۱۱. ماده ۱۶؛ بر اساس این معاهده شورای امنیت می‌تواند با تصویب قطعنامه‌ای بر طبق فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد از دادگاه درخواست نماید که هیچ‌گونه تحقیقات یا دادرسی برای مدت ۱۲ ماه آغاز نشود و یا ادامه نیابد. این درخواست می‌تواند با شرایط مشابه توسط شورا تکرار گردد.

است ولی در مورد مصادیق یا عناصر قانونی آن، اجماعی حاصل نشده است و در نتیجه در حال حاضر، دیوان در مورد ۳ دسته از جنایات می تواند اعمال صلاحیت نماید.^{۱۲}

مسئله مهم دیگر در وقوع جرم علاوه بر عنصر مادی آن، عنصر معنوی و روانی می باشد. بر اساس ماده ۳۰، صرف اقدامات جنایتکارانه یک فرد، را موجب محکومیت وی جهت ارتکاب جنایات جنگی نمی شناسد مگر اینکه عنصر مادی جنایت با عنصر روانی (علم و عمد) همراه باشد. طبق اساسنامه علاوه بر عنصر روانی باید قاتل به یک قضاوت ارزشی هم شد، قضاوتی مبنی بر اینکه عمل ارتکاب یافته «غیرانسانی» یا «هاد و وخیم» باشد.^{۱۳}

۲-۳. صلاحیت دیوان از حیث مجرم

ماده ۱۱ اساسنامه دیوان آمده است که دیوان صالح به رسیدگی به جرایم اشخاص حقیقی را دارا می باشد و این اشخاص نیز می بایست در زمان ارتکاب از جرایم مشروحه در مواد ۷ و ۶ و ۵ و ۸، بیش از ۱۸ سال سن داشته باشند. همچنین ملاحظاتی در خصوص صلاحیت شخصی دیوان نیز وجود دارد. اول اینکه اگر شخصی در زمان ارتکاب جرم مبتلا به نوعی بیماری یا اختلال روانی یا بطور کلی فاقد اراده بوده مسئولیت ندارد. دوم اینکه اگر شخصی جرم را مرتکب نشده باشد لکن ارتکاب جرم مذکور را دستور داده یا تشویق به انجام آن نیز کرده باشد مجرم است. سوم اینکه اگر شخصی در ارتکاب جرم از هر نوع مساعدتی برای ارتکاب جرم یا تلاش برای ارتکاب جرم دریغ ننموده باشد، نیز مجرم است. چهارم اینکه سمت رسمی افراد متهم تاثیری در صلاحیت ندارد. بنابراین هر گونه مصونیت چه براساس حقوق داخلی و چه بر اساس حقوق بین الملل به مقامات اعطا شده باشد مانع از رسیدگی نمی باشند. (ماده ۲۷ اساسنامه) لازم به ذکر است که این مساله قبلاً نیز در اساسنامه دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی و رواندا نیز آمده است. بعلاوه مجمع عمومی طی قطعنامه ۱۹(۱) مورخ ۱۱ دسامبر ۴۶ خود به اتفاق آراء اصل مذکور را تایید نموده بود.^{۱۴}

در آخر نیز اساسنامه دیوان مسئولیت فرماندهان نظامی یا شخصی که عملاً وظایف فرماندهی نظامی را انجام می دهند را و حسب مورد توسط نیروهایی که تحت فرماندهی و کنترل موثر او یا تحت اقتدار و کنترل موثر او مرتکب جنایات موضوع اساسنامه شده اند؛ را چنانچه وی کنترلی را که می بایست در مورد نیروهای تحت امر خود اعمال نماید، انجام ننموده باشد؛ احراز گردد؛ را مشمول مسئولیت کیفری قرار داده است. (ماده ۲۸ بند ۱ اساسنامه)

۳-۳. صلاحیت دیوان از حیث مجازات

۱۲. علیرغم تلاش پاره ای از دولتها، حتی رسیدگی به جرائم تروریسم و موادمخدر نیز نتوانست در حوزه صلاحیت دیوان کیفری بین المللی قرار گیرد. در قطعنامه نهایی کنفرانس رم اظهار امیدواری شده است که صلاحیت دیوان نسبت به جرائم مزبور در کنفرانس بازنگری مورد مطالعه قرار گیرد.

۱۳. ر. ک. ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین، حقوق بین الملل بشردوستانه مختصات مسلحانه داخلی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۴، صص ۲۵۵-۲۵۶.

۱۴. شریعت باقری، محمدجواد، نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نشر جنگل، ۱۳۸۶؛ برای مشاهده متن این مقاله ر. ک.

در صورت احراز مجرمیت متهم، شعبه بدوی مجازات مناسبی را که باید بر محکوم علیه تحمیل شود، در نظر می گیرد. (ماده ۷۶ اساسنامه^{۱۵}) این مجازات ها می تواند مجازات حبس ابد یا حبس به مدت معینی که بیش از سی سال نباشد؛ باشد. همچنین امکان جزای نقدی یا مصادره اموال و دارائی هایی که به نحو مستقیم یا غیر مستقیم از ارتکاب جرم حاصل شده؛ نیز ممکن می باشد. (ماده ۷۷)

همچنین دیوان در ماده ۷۱^{۱۶} تحت عنوان جرائم علیه اجرای عدالت، امکان حبس که حداکثر می بایست پنج سال باشد یا جزای نقدی یا هر دو را در خصوص مقاماتی که مانع تحقیقات دیوان می باشد را پیش بینی نموده است.

۳-۴. صلاحیت دیوان از حیث قلمرو سرزمینی

به موجب اصل اثر نسبی معاهدات، هر معاهده تنها نسبت به کشورهای عضو لازم الاجراست و دولت-های غیر عضو علی الاصول تعهدی نسبت به اجرای مفاد آن ندارند. بنابراین اگر دولتی عضویت اساسنامه را داشته باشد، دیوان صلاحیت رسیدگی به امور مرجوعه (مطابق ماده ۱۳) را دارد و در صورت عدم عضویت، دیوان نیز نمی تواند اعمال صلاحیت کند.

کشور های غیر عضو: حتی اگر ارجاع کننده وضعیت شورای امنیت به موجب فصل ۷ منشور باشد که مستفاد از ماده ۱۲ آن رضایت هیچ دولتی شرط اعمال صلاحیت دیوان نیست.

در ماده ی ۹۹ (بند ۴) اساسنامه آمده است که دیوان کیفری بین المللی، اجازه دارد بدون همکاری دولت، در قلمرو سرزمینی آن به تحقیق و رسیدگی پردازد و نیازی به کسب اجازه از سیستم قضایی کشور متبوع ندارد.^{۱۷}

۳-۵. صلاحیت دیوان از حیث اعمال صلاحیت (صلاحیت تکمیلی)

به موجب صلاحیت تکمیلی، اولویت رسیدگی در جرائم موضوع اساسنامه، به دادگاه های ملی دولت های اختصاص دارد و اصل این است که صلاحیت دیوان کیفری بین المللی مکمل صلاحیت محاکم ملی است نه جایگزین آن و رسیدگی یک دولت مانع از شروع رسیدگی دیوان کیفری بین المللی می شود.

۱۵. ماده ۷۶: تعیین مجازات: (۱) در صورت محکومیت، دادگاه بدوی باید مجازات مناسبی را برای محکوم در نظر بگیرد و باید شواهد و مدارک ارائه شده و اظهارات افراد طی محاکمه را که به مجازات مربوط می شوند، در نظر داشته باشد. (۲) غیر از موارد مشمول ماده ۶۵ و پیش از تکمیل محاکمه، دادگاه بدوی می تواند به صلاح دید خود و یا مکلف است بر حسب تقاضای دادستان یا متهم، جلسه استماع دیگری برگزار نماید تا مطابق آئین دادرسی و ادله اثبات دعوی به استماع هرگونه شواهد یا اظهارات اضافی مربوط به مجازات پردازد. (۳) در مواردی که بند ۲ شامل می شود باید طی جلسه استماع اضافی که در بند ۲ به آن اشاره شد، و در صورت لزوم طی هر جلسه استماع اضافی دیگر، مطابق ماده ۷۵ به استماع اظهارات وکلای طرفین پرداخت. (۴) مجازات باید به طور علنی و در صورت امکان در حضور متهم اعلام شود.

۱۶. ماده (۷۱: ۱) دادگاه می تواند افراد حاضر در برابر دادگاه را که مرتکب بدرفتاری گردیده اند، از جمله ایجاد اختلال در مراحل دادرسی یا امتناع عمدی از پیروی دستورات دادگاه، با انجام اقدامات اداری غیر از حبس، از قبیل اخراج موقت یا دائم از سالن دادگاه، جریمه یا دیگر اقدامات مشابه که در آئین دادرسی و ادله اثبات دعوی تصریح گردیده، تحریم نماید. (۲) اصول و قواعد حاکم بر اعمال اقدامات مصروحه در بند ۱، همان اصول و قواعدی هستند که در آئین دادرسی و ادله اثبات دعوی هم قید گردیده اند.

۱۷. دیوان کیفری بین المللی، مرکز تحقیقات استراتژیک، معاونت پژوهش های فقهی و حقوقی، معاونت پژوهش های حقوقی / فروردین ۱۳۸۶

اساساً یک شکایت در صورتی قابل پذیرش در دیوان است که دیوان احراز نماید محاکم ملی حقیقاً مایل یا قادر به انجام رسیدگی نیستند. به موجب اصل صلاحیت تکمیلی قرار نیست دیوان با دادگاه های داخلی رقابت کند یا جایگزین آنها شود بلکه به دنبال این است که جنایات مهم بر شمرده در اساسنامه دیوان بدون کیفری و مجازات نماند.

ماده ۱۷ اساسنامه دیوان شرایطی مقرر داشته که مبنای اعمال صلاحیت دیوان را مشخص می نماید و آن عبارت است از اینکه موضوع از چندان اهمیتی برخوردار نباشد و در حد جنایات بین المللی نباشد. همچنین موضوع در دادگاه داخلی در حال رسیدگی باشد یا اینکه محاکمه صورت گرفته باشد. البته مواد ۱۷ و ۲۰ اساسنامه شرایطی برای دادرسی داخلی یا ملی بیان شده که در صورت احراز فرار از عدالت یا عدم توانایی یا تمایل، دیوان می تواند به موضوع رسیدگی کند.

۳-۶. تحدید صلاحیت دیوان

محدود کردن صلاحیت دیوان کیفری توسط اعضاء یکی از مسائل مهم در رابطه با مسئله صلاحیت دیوان می باشد. پیش تر اشاره شد که دولت های عضو با صورتی از تفویض صلاحیت داخلی با یک نهاد بین المللی مواجه می باشند و به نفع یک شخصیت حقوقی بین الدولتی، بخشی از حاکمیت قضایی خود را مشروطاً واگذار کردند و حق نظارتی استصوابی و مطلق به آن نهاد واگذار نمودند. احراز عدم تمایل و عدم توانایی یا فرار از اجرای عدالت توسط دیوان، اطلاق تقدم محاکم داخلی و اصل صلاحیت تکمیلی را مقید نموده است.

البته دولت ها می توانند تحت شرایطی از حدود صلاحیت دیوان کیفری بین المللی کنارگیری نمایند و در صورت اقدام به انصراف، یک سال پس از تاریخ دریافت اعلامیه، دیوان حاکمیتی قضایی بر آنها نخواهد داشت.^{۱۸} با این حال مسئله ماده ۹۸ اساسنامه و مسئله حق شرط بر اساسنامه از جمله مواردی است که موجب تحدید صلاحیت دیوان می گردد.

از منظر اساسنامه هیچگونه حق شرطی بر اساسنامه قابل اعمال نخواهد بود^{۱۹} و این موضوع در خصوص مصونیت اشخاص یا صلاحیت تکمیلی دیوان نیز صادق است لیکن ماده ۹۸ مواردی را مقرر داشته که برخی تفاسیر از آن موجب تحدید اعمال صلاحیت دیوان بر متهمین یا جنایتکاران می گردد.

^{۱۸} ماده ۱۲۷: کناره گیری: (۱) کشور عضو می تواند با ارسال اعلامیه کتبی خطاب به دبیرکل سازمان ملل متحد، از عضویت در اساسنامه کناره گیری نماید. این کناره گیری یک سال پس از تاریخ دریافت اعلامیه مؤثر واقع خواهد شد مگر آنکه اعلامیه تاریخ دیرتری را مشخص نماید. (۲) هیچ کشوری نمی تواند به دلیل کناره گیری از این اساسنامه، خود را از تعهدات ناشی از آن در زمان عضویت، از جمله از هر گونه تعهدات مالی که ممکن است تعلق گیرد، آزاد نماید. کناره گیری این کشور نباید بر همکاری آن با دادگاه در ارتباط با تحقیقات جنایی و مراحل دادرسی که کشور انصراف دهنده در ارتباط با آن وظیفه همکاری داشته است و این وظیفه پیش از تاریخ به اجرا در آمدن کناره گیری، آغاز شده بوده، تأثیری بگذارد و همچنین نباید به هیچوجه بر ادامه بررسی هر موضوعی که پیش از تاریخ مؤثر شدن کناره گیری، تحت رسیدگی دادگاه بوده است، زبانی وارد آورد.

^{۱۹} رک ماده ۱۲۱

۳-۶-۱. ماده ۹۸ اساسنامه و تحدید صلاحیت

مطابق ماده ۹۸ دادگاه نمی‌تواند درخواست همکاری یا تسلیمی را به جریان اندازد که در آن از کشور تقاضا شونده؛ درخواست شود؛ در ارتباط با کشور یا مصونیت سیاسی یک شخص یا دارایی کشور ثالث، بر خلاف تعهداتش نسبت به قوانین بین‌المللی عمل نماید، مگر آنکه دادگاه بتواند همکاری کشور ثالث را برای اعراض از حق مصونیت خود را جلب نماید. همچنین دادگاه نمی‌تواند درخواستی مبنی بر تسلیمی نماید که در طی آن کشور تقاضا شونده درخواست؛ می‌بایست بر خلاف تعهداتش نسبت به توافقات بین‌المللی عمل نماید.

این ماده مقرر می‌دارد که دیوان برای تسلیم یک متهم اقدامی نخواهد کرد که نیاز به اقدامی، مغایر تعهدات مبتنی بر قراردادهای بین‌المللی آن کشور، باشد.

به عبارتی چنانچه کشور عضو «دادگاه کیفری بین‌المللی» با کشور دیگری معاهده داشته باشد که اتباع آن کشور را در صورت ارتکاب جرایم موضوع صلاحیت «دادگاه کیفری بین‌المللی» است به دادگاه کیفری تحویل ندهد در این صورت با توجه به ماده ۹۸ اساسنامه «دادگاه کیفری بین‌المللی» نمی‌تواند آن کشور را ملزم به تحویل مجرم یا متهم به «دادگاه کیفری بین‌المللی» نماید ولی اگر شخصی بر اساس قانون داخلی حتی قانون اساسی برای شخصی مصونیت قائل باشد؛ نمی‌تواند از تحویل شخص به «دادگاه کیفری بین‌المللی» امتناع کند؛ ولی اگر این مصونیت ناشی از معاهده دوجانبه یا چند جانبه باشد «دادگاه کیفری بین‌المللی» نمی‌تواند کشور را ملزم به تحویل کند.

۳-۶-۱-۱. موافقت نامه های ایالات متحده آمریکا و مسئولیت طرف های مقابل

دولت آمریکا با بهره‌گیری از این ماده معاهدات بیشماری با کشورها ثالث منعقد نموده که طی این معاهدات اتباع و اشخاص تحت حاکمیت دولت آمریکا بدون رضایت این دولت تحویل دیوان داده نشود. این معاهدات که به معاهدات ماده ۹۸ (۲) مشهور می‌باشد بزرگترین اقدام عملی در کاستن وجاهت سیاسی و صلاحیت قضایی دیوان می‌باشد. البته دیوان کیفری بین‌المللی در برابر این رویکرد آمریکا، موضع خود را بارها بیان داشته است. همچنین موسسین دیوان در قالب مواضع مشترک اتحادیه اروپا نیز مخالفت خود را با معاهدات ماده ۹۸ ابراز داشتند.^{۲۰}

²⁰ . In September 2002, the Council of the European Union adopted a common position, permitting member states to enter into Article 98 agreements with the United States, but only concerning U.S. military personnel, U.S. diplomatic or consular officials, and persons extradited, sent to their territories by the United States with their permission; not the general protection of U.S. nationals that the United States sought; furthermore the common position provided that any person protected from ICC prosecution by such agreements would have to be prosecuted by the United States. This was in agreement with the original position of the EU, that Article 98 agreements were allowed to cover these restricted classes of persons but could not cover all the citizens of a state.

https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_and_the_International_Criminal_Court_-_cite_note-48

در خصوص مسئولیت دولت های طرف این گونه معاهدات، چند فرض قابل بررسی است. فرض اول زمانی است که طرف معاهده دولت آمریکا، در زمان انعقاد معاهده، عضو دیوان نباشند که در این صورت به جهت حکومت حقوق حاکم بر تعهدات بین المللی و ماهیت معاهداتی اساسنامه دیوان بر اساس کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات، ماده ۹۸ اساسنامه حاکم می گردد اما فرض دوم زمانی است که طرف معاهده در زمان عضویت دیوان چنین معاهده ای منعقد می نماید و در این صورت، تقدم با اساسنامه دیوان است و استنکاف از تحویل متهم یا مجرم به دیوان به استناد معاهده، مسئولیت بین الملل در برابر دیوان داشته و تحت ماده ۷۰ اساسنامه دیوان نیز قابل پیگیری و مجازات و مجکومیت سران مسئول در عدم تحویل می تواند باشد.

طبق یک قاعده کلی که در ماده ۱۸ کنوانسیون حقوق معاهدات نیز آمده؛ کشور های عضو یک معاهده متعهد می شوند از انجام اقدامی مغایر با هدف یا موضوع معاهده، اجتناب نمایند^{۲۱} که کشور های متعهد عضو دیوان در برابر معاهدات موسوم به ماده ۹۸ اساسنامه دیوان، از این حیث نیز مسئولیت دارند.

۵. نتیجه

مسئله صلاحیت در دیوان کیفری بین المللی ابعاد مختلفی دارد. در وهله نخست مبنای صلاحیت کیفری شخصیت حقوقی دیوان کیفری بین المللی می باشد که به تفویض صلاحیت قضایی دولت ها به یک شخصیت حقوقی بر می گردد و از طرف دیگر شورای امنیت نیز می تواند تفویض صلاحیت در قالب تصمیمات خود در قالب ماده ۲۴ و ۳۹ و دیگر مواد مربوطه منشور نماید. صلاحیت تفویضی شورای امنیت به جهت جایگاه شورای امنیت محدودیت هایی از قبیل عضویت دیوان کشور محل وقوع جرم ندارد اما صلاحیت تفویض دولت ها در قالب اساسنامه دیوان مقید و محدود شده است و عدول از آن مستلزم توافقات و اجماع اعضا می باشد.

البته صلاحیت تفویضی دولت های عضو، موانعی نیز پیش رو دارد و از جمله آن نگاه حقوق بشری برخی اعضای موسس و فعال آن دیوان، در عدم به رسمیت شناختن مجازات اعدام می باشد. این کشور ها به جهت اینکه در نظام قانونگذاری داخلی، صلاحیت اعمال مجازات اعدام را وضع نکردند و به اعتباری اعتقاد ندارند؛ در عرصه بین المللی نیز چنین صلاحیتی را نمی توانند ایجاد کنند و تفویض نمایند. چرا که اصطلاحاً لازمه اهلیت استیفاء، اهلیت تمتع می باشد که در این فرض منتفی است.

از طرفی دولت های عضو مواضع صریحی در نظام قانونگذاری داخلی خود در خصوص صلاحیت جهانی جرائم موضوع اساسنامه نداشته و با رویکرد توسعه صلاحیت در قبال غیر اعضا ولو با رویکرد اجرایی در محدوده سرزمینی اعضا، موافقت صریح نشان ندادند. از این جهت می باشد که دیوان نیز رویکرد تفسیری مضیق با توجه به صلاحیت

۲۱. ماده ۱۸ کنوانسیون وین درباره ی حقوق معاهدات: کشورهایی که معاهده ای را امضا یا تصویب می کنند؛ متعهد می شوند از انجام اقدامی که مغایر هدف یا موضوع معاهده باشد، خودداری نمایند.

سرزمینی خود در پیش گرفته و واقع گرایانه دیوان در برابر جنایات داعش، موجب گردیده که دیوان موضع عدم دخالت اتخاذ نماید.²²

در آخر نیز تحدید صلاحیت دیوان از طریق حق شرط مورد مخالفت صریح قرار گرفته اما تحدید صلاحیت مطابق معاهدات بین المللی مقدم بر عضویت، به رسمیت شناخته شده که مورد تفسیر ناروای آمریکا قرار گرفته و اعتقاد دارد در مقابل اعضا نیز قابلیت تسری دارد که به این تفسیر خلاف حقوق حاکم بر معاهدات می باشد. با این اوصاف صلاحیت دیوان در نهایت یک صلحیت معاهداتی در چارچوب حقوق معاهدات می باشد و نباید تعهدات آن را از نوع آمره یا عام الشمول دانست اگرچه تعهدات آمره و عام الشمول نیز در اسانامه آورده شده است. به عبارتی متن سند تأسیس دیوان چنین تعهداتی را آمره یا عام الشمول نکرده و تعهدات شناخته شده آمره که غالباً عرفی می باشند یا تعهدات عام الشمول را تدوین نموده است و مابقی تعهدات ساده است. لذا تعهد به مجازات جنایت کاران جنگی اگر چه ذاتاً در زمره تعهدات آمره می تواند باشد؛ اما تعهد تحویل به دیوان برای مجازات یک تعهد ساده می باشد و مسئله صلاحیت نیز بر این اساس، در قالب تعهدات ساده بین المللی در برابر تعهدات آمره یا عام الشمول تعریف می گردد.

²² . ICC Chief Prosecutor Fatou Bensouda said: "Since the summer of 2014, my Office has been receiving and reviewing disturbing allegations of widespread atrocities committed in Syria and Iraq by the so-called Islamic State of Iraq and Al-Sham." The crimes, she said, are "of unspeakable cruelty" and varied from "mass executions to sexual slavery, rape and other forms of sexual and gender-based violence, torture, mutilation, enlistment and forced recruitment of children and the persecution of ethnic and religious minorities, etc..." <https://www.middleeastmonitor.com/news/europe/17957-icc-has-no-jurisdiction-to-prosecute-isis>

منابع:

منابع فارسی:

(۱) اسناد

۱. اساسنامه دیوان کیفری بین الملل
۲. کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین

(ب) کتب

۱. دکتر محمد جواد شریعت باقری، اسناد دیوان کیفری بین المللی، ص ۱، انتشارات جنگل، چاپ نخست، ۱۳۸۶.
۲. تاموشات، کریستیان، حقوق بشر مبانی نظری، تحولات تاریخی وسازوکارهای اجرایی، مترجم: حسین شریفی طراز کوهی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۶.
۳. شریعت باقری، محمدجواد، نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین-المللی نشر جنگل، ۱۳۸۶.

(ج) مقالات

۱. بیگ زاده، ابراهیم، سازمان ملل متحد، محاکم کیفری بین-المللی، تئوری و عمل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۸، تابستان - زمستان ۱۳۷۵.
۲. تاورنیه، پل، قوانین اساسی کشورها و اساسنامه دیوان کیفری بین-المللی، مترجم: مرتضی کلانتریان، فصلنامه مجله حقوقی، شماره ۲۹، پاییز ۱۳۸۲.
۳. سیدنصرالله، درآمدی بر تأسیس دیوان کیفری بین-المللی و ارزیابی اساسنامه آن، فصلنامه مجله حقوقی، شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۷۷.
۴. ممتاز، جمشید و رنجریان، امیرحسین، حقوق بین-الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۴، صص ۲۵۵-۲۵۶.

(۲) منابع انگلیسی:

1. Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth Session. 2 May-22 July 1994 . UN General Assembly Official Records.Fouty-ninth Session No.10(A/49/10) 1-
2. https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_and_the_International_Criminal_Court_-_cite_note-48
3. <https://www.middleeastmonitor.com/news/europe/17957-icc-has-no-jurisdiction-to-prosecute-isis>