

## Challenges to the Exercising of the Jurisdiction of the International Criminal Court over the Crime of Aggression

Heybatollah Najandimanesh<sup>1</sup>

Zahra Hajipour<sup>2</sup>

### **Abstract**

*The definition of the crime of aggression and how the International Criminal court applies its jurisdiction over it, was the most challenging issue in the establishment of the Court, which is still a challenge after several decades of starting such a Process. The crime of aggression after six decades of negotiation and endeavors was eventually defined during the Rome Statute Review Conference held in Kampala in 2010. The resolution adopted by the Assembly of States Parties, also defining the crime of aggression, clarified the jurisdiction of the Court, as well as the relationship between the Security Council and the ICC regarding the crime of aggression. The present paper aims to clarify whether the Kampala Amendment has been able to resolve all ambiguities in this regard and allow the prosecution of the crime of aggression in the court. The present study suggests that although the Kampala amendment was supposed to make practical the prosecution of the crime of aggression, but the practice of prosecuting this crime in the court is practically difficult. This has led to criticisms to this resolution and the persistence of the challenges about the crime of aggression.*

**Key words:** Crime of Aggression, Act of Aggression, International Criminal Court, Kampala Amendment, Complementarity Principle, Crime against Peace.

---

<sup>1</sup>Assistant Professor at Allameh Tabataba'i university; hnajandimanesh@gmail.com

<sup>2</sup>Candidate of PhD in international law at Allameh Tabataba'i university; zahrahajipour69@yahoo.com

## چالش‌های فراروی دیوان بین‌المللی کیفری در رسیدگی به جنایت تجاوز سرزمینی

هیبت‌الله نژندی منش<sup>۳</sup>

زهرا حاجی‌پور<sup>۴</sup>

### چکیده

تعریف جنایت تجاوز سرزمینی و نحوه اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به آن، به سبب اصطکاک با حاکمیت دولت، چالشی‌ترین موضوع در تاریخ تأسیس دیوان بود که با گذشت چندین دهه از شروع چنین جریانی، موضوعی همچنان چالش‌برانگیز است. جنایت تجاوز بعد از گذشت شش دهه مذاکره و تلاش، در نهایت در جریان کنفرانس بازنگری اساسنامه رم که در سال ۲۰۱۰ در کامپالا برگزار گردید، تعریف شد و به تصویب نمایندگان دولت‌ها رسید. قطعنامه مصوب مجمع دولت‌های طرف اساسنامه علاوه بر تعریف جنایت تجاوز، شرایط اعمال صلاحیت دیوان و نیز رابطه بین شورای امنیت و دیوان در خصوص این جنایت را تبیین نمود. نوشتار حاضر با بررسی قطعنامه مذکور این پرسش را بررسی می‌نماید که آیا اصلاحیه کامپالا توانسته است تمامی ابهامات در این زمینه را برطرف و رسیدگی به جنایت تجاوز سرزمینی را در دیوان ممکن سازد. بررسی‌های به عمل آمده حاکی از آن است که گرچه تصویب اصلاحیه کامپالا در ظاهر امر رسیدگی به جنایت تجاوز را در دیوان بالفعل ساخت، اما در عمل احتمال تحت پیگرد قرار گرفتن این جنایت در دیوان بسیار اندک است. همین امر، منجر به بروز انتقاداتی در خصوص این قطعنامه و تداوم چالش‌ها در خصوص جنایت تجاوز شده است.

**واژگان کلیدی:** اقدام تجاوز، جنایت تجاوز، دیوان بین‌المللی کیفری، اصلاحیه کامپالا، اصل تکمیلی، جنایت علیه صلح.

<sup>۳</sup> استادیار حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی

hnajandimanesh@gmail.com

<sup>۴</sup> دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی

zahrahajipour96@gmail.com

## مقدمه

با انعقاد پیمان بریان کلوگ،<sup>۵</sup> تجاوز سرزمینی برای اولین بار در نظام حقوق بین الملل ممنوع شد. به موجب این پیمان، اعضا توسط به جنگ به عنوان یک راهکار برای حل اختلافات بین المللی را محکوم کرده و از توسل به جنگ به عنوان ابزار سیاست ملی منع شدند. در این پیمان جنایت تجاوز سرزمینی (از این پس جنایت) تعریف نشده و حتی واژه تجاوز در آن ذکر نشده بود. همچنین پیمان مذکور حاوی مقرره‌ای در خصوص مسئولیت کیفری فردی در قبال ارتکاب جنایت تجاوز نبود. بعد از جنگ جهانی دوم ۲۲ نفر از متهمان به ارتکاب جنایات علیه صلح در دادگاه نورمبرگ محاکمه گردیدند که ۱۲ نفر از آنان محکوم شدند. دادگاه توکیو نیز، ۲۴ ژاپنی را به ارتکاب این جنایت محکوم نمود.<sup>۶</sup> محاکمه به جهت ارتکاب جنایت تجاوز بعد از این دو دادگاه تکرار نشد و لذا محاکمات در دادگاه‌های نورمبرگ و توکیو نه تنها اولین که تنها محاکمه‌ی بین المللی جنایت تجاوز در طول تاریخ بود.

متعاقب تصویب کنوانسیون پیشگیری و مجازات نسل زدایی (پذیرفته در سال ۱۹۴۸) که ماده ۶ آن به محاکمه مرتکبین جنایت نسل زدایی در یک دیوان بین المللی کیفری اشاره می‌نمود، مجمع عمومی سازمان ملل متحد به ایجاد چنین دیوانی ترغیب شد و از کمیسیون حقوق بین المللی (از این پس کمیسیون) درخواست مطالعه در این زمینه و نیز تدوین جنایات علیه صلح و امنیت افراد بشر را نمود.<sup>۷</sup> دو سال بعد مجمع یک کمیته مسئول تهیه طرح دیوان بین المللی کیفری را ایجاد کرد که این کمیته طرح خود را در سال ۱۹۵۲ ارائه داد. در سال ۱۹۵۴ کمیته‌ی دیگری که برای بررسی این طرح توسط مجمع عمومی ایجاد شده بود، گزارش خود در مورد بررسی این طرح را ارائه کرد. کمیسیون نیز در همین سال طرح پیشنهادی جنایات علیه صلح و امنیت افراد بشر را تهیه نمود.<sup>۸</sup> مجمع عمومی متعاقباً به جهت نامشخص بودن تعریف تجاوز اختیار کمیسیون در این خصوص را تا مشخص شدن تکلیف تعریف جنایت تجاوز به تعلیق درآورد.<sup>۹</sup> در سال ۱۹۷۴ قطعنامه تعریف تجاوز توسط

<sup>۵</sup> General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy, 1928: art. 1. The text is available at: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0732.pdf> (last visit 8/5/20)

<sup>۶</sup> Murphy, J., F. (1990), Crimes Against Peace at the Nuremberg Trial, in *The Nuremberg trial and international law*, Dordrecht; London: Nijhoff, 1990, 152

<sup>۷</sup> Schabas, William A., *International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2016, p. 68.

<sup>۸</sup> Schabas, William A, *An Introduction to the International Criminal Court*, third edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 9.

<sup>۹</sup> Benedetti, Fanny & Karine, Bonneau & Washburn, John L, *Negotiating the International Criminal Court : New York to Rome, 1994-1998*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 196.

مجمع عمومی به تصویب رسید و کمیسیون در سال ۱۹۸۱ کار تدوین را از سر گرفت و در سال ۱۹۹۴ پیش‌نویس اساسنامه دیوان بین‌المللی را تسلیم مجمع عمومی نمود. کمیسیون در این طرح تعریفی از تجاوز ارائه نمی‌داد و بر موضوعات رویه‌ای و سازمانی تمرکز می‌کرد. در این طرح احراز ابتدایی اقدام تجاوز توسط شورای امنیت شرط رسیدگی به جنایت تجاوز بموجب اساسنامه تلقی می‌شد.<sup>۱۱</sup> در کمیته مقدماتی که در سال ۱۹۹۵ توسط مجمع عمومی جهت بررسی طرح مذکور تشکیل شده بود، بین دولت‌ها در خصوص صلاحیت شورای امنیت در احراز جنایت تجاوز اختلاف نظر پیش آمد، به علاوه در رابطه با اصل تکمیلی بودن دیوان نیز دیدگاه‌های متفاوتی ارائه گردید.<sup>۱۲</sup> گفتنی است کمیسیون در سال ۱۹۹۶ پیش‌نویس جنایات علیه صلح و امنیت بشری را ارائه کرد که در آن علیرغم عدم تعریف تجاوز، عدم تسری اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان با اعطای صلاحیت انحصاری به دیوان جهت رسیدگی به جنایت تجاوز تصریح شده بود.<sup>۱۳</sup> کمیته مقدماتی در گزارش خود مبنی بر پیش‌نویس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که در آوریل ۱۹۹۸ آن را به مجمع عمومی تقدیم کرد، در ماده ۵ در سه گزینه به تعریف جنایت تجاوز پرداخته و نیز در ماده ۱۰ همانند طرح کمیسیون، در خصوص رابطه بین شورای امنیت و دیوان، احراز ابتدایی اقدام تجاوز توسط شورای امنیت را پیش‌شرط رسیدگی به جنایت تجاوز در دیوان قلمداد می‌کرد.<sup>۱۴</sup> در جریان کنفرانس دیپلماتیک رم به سبب اختلاف نظر شدید میان دولت‌ها در خصوص درج جنایت تجاوز در اساسنامه رم، تعریف آن و نقش شورای امنیت در احراز این جنایت، نهایتاً جنایت تجاوز در زمره جنایات تحت صلاحیت دیوان قرار گرفت<sup>۱۵</sup> اما اعمال صلاحیت دیوان بر آن، منوط به این شد که تعریف جنایت و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به این جنایت وفق مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ مورد پذیرش قرار گیرد (اساسنامه رم: بند ۲ ماده ۵). بحث در خصوص مباحث حل نشده در خصوص تجاوز در قالب یک کمیسیون مقدماتی و نیز یک کارگروه ویژه راجع به جنایت تجاوز که بلافاصله بعد از آغاز به کار رسمی دیوان بعد از تودیع شصت‌مین سند تصویب در سال ۲۰۰۲ توسط مجمع دول عضو اساسنامه ایجاد شد، تداوم یافت. گروه کاری ویژه در نهایت در سال ۲۰۰۸ یک متن مبنایی ارائه نمود که طی آن پیشنهادهای در مورد درج تعریفی از تجاوز و نیز شرایط

<sup>۱۱</sup> Schabas, *supra* note 8, p. 9.

<sup>۱۲</sup> Draft Statute for an International Criminal Court, 1994: art 23.

<sup>۱۳</sup> دیهیم، علیرضا، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۰، ص ۴۶۶.

<sup>۱۴</sup> Veroff, Julie, Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity: Unaddressed Tensions and a Way Forward, Yale journal of international law, Vol. 125, 2016, p. 730.

<sup>۱۵</sup> Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind 1996: art 8.

<sup>۱۶</sup> Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 1998: art. 5 & 10.

<sup>۱۷</sup> شایگان‌فرد، مجید، دیوان بین‌المللی کیفری و صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز، فصلنامه‌ی حقوق، ش. ۴، ۱۳۸۷، صص ۲۶۰-۲۵۹.

اعمال صلاحیت دیوان بر این جنایت را ارائه می داد.<sup>۷</sup> در اولین کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان بین المللی کیفری تحت عنوان کنفرانس کامپالا که در ۳۱ می تا ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰ با حضور دولت های طرف اساسنامه، دولت های ناظر، سازمان های بین المللی، سازمان های غیردولتی و دیگر مشارکت کنندگان برگزار شد، مجمع دولت های طرف اساسنامه (از این پس مجمع) بالاخره تعریفی از تجاوز را مورد پذیرش قرار داد. کنفرانس مذکور قطعنامه ای را با کنسانسوس به تصویب رساند که شامل تعریف جنایت تجاوز، اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز، عناصر جنایت تجاوز و تعدادی توضیحات در خصوص اصلاحیه ها می شد.<sup>۸</sup> به موجب قطعنامه مذکور دیوان یکسال بعد از تصویب یا قبول اصلاحات توسط سی دولت می توانست نسبت به این جنایت اعمال صلاحیت نماید. اما به هر صورت اعمال صلاحیت دیوان منوط به تصمیمی بود که بعد از یکم ژانویه ۲۰۱۷ با اکثریت دو سوم دولت ها اتخاذ می شد.<sup>۹</sup> گرچه اکثریت سی دولت در ۲۶ ژوئن ۲۰۱۶ با تصویب اصلاحیه توسط دولت فلسطین حاصل شد، اما با توجه به شرایط مذکور در خود اصلاحیه، مجمع در ۱۴ دسامبر ۲۰۱۷ تصمیم به فعال نمودن صلاحیت دیوان از ۱۷ ژوئیه ۲۰۱۸ نسبت به جنایت تجاوز گرفت و به این ترتیب جنایت تجاوز عملاً تحت صلاحیت دیوان قرار گرفت.

با توجه به اختلافات موجود در خصوص جنایت تجاوز و نحوه اعمال صلاحیت دیوان به آن، قطعنامه مذکور که ماحصل مصالحه ای ما بین دیدگاه های مختلف بود ازسویی تمامی سوالات در این حوزه را پاسخ نگفت و از دیگر سو با اتخاذ رویکردی رئالیستی شبیه هژمونی شورای امنیت بر دیوان در خصوص اعمال صلاحیت نسبت به این جنایت را تقویت کرد. نوشتار حاضر بر آن است با بررسی اصلاحیه کامپالا موضع آن نسبت به موضوعات اساسی در خصوص جنایت تجاوز شامل تعریف جنایت تجاوز، شرایط اعمال صلاحیت دیوان و نیز اعمال صلاحیت محاکم ملی نسبت به جنایت تجاوز تحت عنوان صلاحیت تکمیلی را تبیین و نیز چالش های موجود در این خصوص را به بحث و بررسی بگذارد.

## ۱. تعریف جنایت تجاوز

جنایت تجاوز اولین بار در اساسنامه محاکم نورمبرگ و توکیو تحت عنوان جنایات علیه صلح جرم انگاری و تحت تعقیب قرار گرفت.<sup>۱۰</sup> در سال ۱۹۷۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد قطعنامه ای در خصوص تعریف

<sup>۷</sup> همان، ص ۲۶۴.

Resolution RC/Res.6.

<sup>۸</sup>Resolution RC/Res.6, Art. 15bis

<sup>۹</sup>Resolution ICC-ASP/16/Res.5

<sup>۱۰</sup>Statute of the Nuremberg Tribunal, 1945: art. 6(a), Statute of the International Military Tribunal for the Far East, 1946: art. 5(a)

اقدام تجاوز به تصویب رساند<sup>۲۲</sup> که مبنایی برای تحولات بعدی در این زمینه گردید. در جریان کمیته مقدماتی اساسنامه رم در خصوص تعریف جنایت تجاوز سه رویکرد کلی وجود داشت. رویکرد اول مبنی بر ارائه یک تعریف عام از تجاوز شامل معیارهای کلی برای این جنایت بود. به موجب رویکرد دوم این تعریف عام می‌بایست با فهرستی از اعمالی که می‌تواند و یا باید به عنوان اقدام تجاوز تلقی گردد همراه می‌بود (همچون تعریف ارائه شده در قطعنامه تعریف تجاوز) و رویکرد سوم عدم ارائه تعریف در متن اساسنامه و محول کردن مسئله به شورای امنیت بود.<sup>۲۳</sup> با وجود اینکه رویکرد اول از حمایت بیشتری برخوردار بود و به عنوان مبنای مباحث در نظر گرفته شد،<sup>۲۴</sup> چیزی که در نهایت در کنفرانس بازنگری کامپالا پذیرفته شد، رویکرد دوم بود. به واقع در تعریف ارائه شده در اصلاحیه کامپالا، در ابتدا تعریفی کلی از تجاوز ارائه و سپس این تعریف با ارائه فهرستی غیرحصری از اعمالی که می‌توانند و یا باید به عنوان تجاوز تلقی شوند، تشریح شده است. تعریفی که در کنفرانس کامپالا ارائه شده است تعریفی چندلایه است که ارکان تشکیل دهنده جنایت، افراد مسئول این جنایت و اعمال مختلفی که واجد شرایط تجاوز هستند را مورد اشاره قرار داده است. اما این امر به معنی جامع و مانع بودن تعریف ارائه شده نیست؛ چرا که تعریف مذکور برخی سوالات اساسی را بی‌پاسخ گذاره است.

اصلاحیه تعریف تجاوز در بند ۱ ماده ۸ مکرر به تعریف جنایت تجاوز می‌پردازد که برگرفته از تعریف جنایات علیه صلح در اساسنامه دادگاه نورنبرگ می‌باشد و در بند ۲ همین ماده اقدام تجاوز را تعریف می‌نماید که تکرار بند ۱ و ۳ قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی است. لذا چنانچه پیداست تعریف ارائه شده در این ماده به دو بخش اقدام تجاوز و جنایت تجاوز قابل تقسیم است. اقدام تجاوز عملی دولتی که مسئولیت بین‌المللی دولت را در پی دارد اما جنایت تجاوز، جنایت ارتكابی توسط فرد است که مسئولیت کیفری وی را دامن می‌زند. لازم به ذکر است که برای احراز ارتكاب جنایت تجاوز توسط فرد پیش‌تر می‌بایست اقدام تجاوز توسط دولت ارتكاب یابد. به واقع یکی از برجسته‌ترین تفاوت‌های جنایت تجاوز از دیگر جنایات تحت صلاحیت دیوان این است که در مورد دیگر جنایات مندرج در اساسنامه، مسئول قلمداد شدن افراد برای ارتكاب جنایات تحت صلاحیت دیوان به معنی لزوم ارتكاب جنایت توسط دولت نیست در حالی که مسئولیت کیفری فردی در خصوص جنایت

#### General Assembly Resolution 3314 (XXIX).

قطعنامه مذکور صرفاً به عنوان راهنمایی برای شورای امنیت جهت اجرای وظایفش به موجب فصل هفتم منشور در خصوص اقدام تجاوز مورد پذیرش قرار گرفت.

<sup>۲۲</sup>Hebel, Herman Von, Robinson, Darryl, Crimes within the Jurisdiction of the Court, printed in Roy S. K. Lee The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 82-83.

<sup>۲۳</sup>*Id.* pp. 82-83.

تجاوز اساسا با ارتکاب اقدام تجاوز که عملی دولتی است، بهم پیوسته هستند.<sup>۵</sup> ارتباط وثیق میان مسئولیت فردی برای ارتکاب جنایت تجاوز و ارتکاب اقدام تجاوز توسط دولت در گزارش کمیسیون در خصوص جنایات علیه صلح و امنیت ( در سال ۱۹۹۶) به خوبی به تصویر کشیده شده است. کمیسیون اعلام می دارد اقدام تجاوز منتسب به یک دولت، برای احراز مسئولیت فردی مشارکت در جنایت تجاوز، ضروری است و یک فرد نمی تواند متحمل مسئولیت این جنایت در غیاب اقدام تجاوز ارتکاب یافته توسط دولت گردد.<sup>۶</sup> اقدام تجاوز به موجب خود ضمیمه دوم اصلاحیه کامپالا<sup>۷</sup> نیز یکی از ارکان جنایت تجاوز تلقی شده است.<sup>۸</sup> بنابراین ارتکاب جنایت تجاوز بدون ارتکاب اقدام تجاوز اساسا غیرقابل تصور است.

اصلاحیه تعریف جنایت تجاوز بیان می دارد: «از نظر اساسنامه جنایت تجاوز سرزمینی عبارت است از برنامه ریزی، تدارک، شروع یا اجرای اقدام تجاوز به وسیله فردی در جایگاهی که بطور موثر بر اقدام سیاسی یا نظامی یک کشور کنترل دارد یا چنین اقدامی را هدایت می نماید. این اقدام تجاوز از حیث ویژگی، شدت و میزان (مقیاس) نقض بارز منشور ملل متحد می باشد».<sup>۹</sup> این تعریف نسبت به تعریف مندرج در اساسنامه دادگاه های نورمبرگ و توکیو از دو جهت نوآورانه بود. از یک سو، مسئولیت فردی را به افرادی محدود می کند که دارای جایگاه فرماندهی و رهبری می باشند؛ و از دیگر سو، جنایت تجاوز را به اقدامی محدود می نماید که از حیث ماهیت، شدت و گستره در تناقض آشکار با منشور سازمان ملل متحد باشد.<sup>۱۰</sup>

انحصار مسئولیت فردی به افراد دارای جایگاه فرماندهی و رهبری بیانگر ماهیت متفاوت این جنایت با دیگر جنایات تحت صلاحیت دیوان و به طور خاص جنایات جنگی می باشد. به واقع در جنایات جنگی تمامی افراد مشارکت کننده در این جنایت از فرمانده کل تا سرباز جزء همه مسئول اند. اما در مورد جنایت تجاوز قضیه فرق دارد و صرف مشارکت یک سرباز منجر به مسئولیت کیفری وی برای ارتکاب جنایت تجاوز نخواهد بود. به دیگر بیان «جنایت تجاوز یک جنایت رهبری<sup>۱۱</sup> است و لذا این جرم اساسا توسط رهبران و به طور عمده مقامات

---

<sup>۵</sup>Jurdi, Nidal Nabil, The Domestic Prosecution of the Crime of Aggression after the International Criminal Court Review Conference: Possibilities and Alternatives. Melbourne Journal of International Law, Vol. 14, No. 2, 2013, p. 3.

<sup>۶</sup>Draft Code Report, 1996: 30

<sup>۷</sup>The perpetrator planned, prepared, initiated or executed an act of aggression.

<sup>۸</sup>Res. 6, Annex II, element 3

<sup>۹</sup>Resolution RC/Res.6, Art. 8bis

<sup>۱۰</sup>Ambos, Kai, The Crime of Aggression After Kampala, German Yearbook of International Law, Vol. 53, 2011, p. 4.

<sup>۱۱</sup>leadership crime.

رده بالای حکومتی ارتکاب می‌یابد».<sup>۳۲</sup> پیامد منطقی این امر این خواهد بود که بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه رم با محدود شدن به ارتکاب جنایت تجاوز توسط رهبران سیاسی - نظامی رأس هرم قدرت، نسبت به جنایت تجاوز تغییر می‌یابد.<sup>۳۳</sup> اگرچه عدم اعمال این بند نسبت به جنایت تجاوز، با ماهیت این جنایت تناسب دارد ولی منجر به این می‌شود که تمام دیگر افراد خارج از این دایره که به نوعی در ارتکاب جنایت تجاوز مشارکت داشته‌اند، از مسئولیت به سبب ارتکاب این جنایت معاف شوند.<sup>۳۴</sup> گفتنی است ماده ۸ مکرر در خصوص اینکه چه کسانی در دایره این رهبری قرار می‌گیرند و مسئولیت کیفری خارج از دایره رهبری به چه صورت خواهد بود، مبهم است. اما توجه در متن ماده گویای این است که رهبری مورد نیاز برای انتساب جنایت تجاوز، رهبری دی‌فاکتوی هدایت و کنترل مؤثر و نه صرفاً وضعیت رسمی افراد است.<sup>۳۵</sup>

توجه در نوآوری دوم ماده نسبت به اساسنامه‌ی دادگاه‌های ویژه نشان می‌دهد که تعریف مذکور، تعریفی بسیار مضیق از جنایت تجاوز می‌باشد چرا که به موجب آن هر اقدام تجاویزی منجر به جنایت تجاوز نمی‌گردد بلکه برای اینکه اقدام تجاوز منجر به مسئولیت کیفری فرد شود، افزون بر اینکه می‌بایست توسط رهبران سیاسی و نظامی ارتکاب یابد، باید در نقض آشکار منشور ملل متحد نیز انجام پذیرد. بنابراین اعمال تجاویزی که در چارچوب اقدامات تجویز شده توسط شورای امنیت و یا دفاع مشروع صورت گرفته باشد در این تعریف جای نمی‌گیرند.<sup>۳۶</sup> چراکه چنین اعمالی بدان جهت که به موجب خود منشور ملل متحد جزو استثنائات وارده بر قاعده منع توسل به زور می‌باشند، منشور را نقض نمی‌کنند. تضییق جنایت تجاوز به همین جا ختم نشده و افزون بر این، نقض منشور می‌بایست با توجه به ماهیت، شدت و گستره‌اش بارز نیز باشد. واژه «بارز» خود مبهم است. این ابهام در ضمیمه دوم قطعنامه تحت عنوان اصلاحات عناصر جنایات، تا حدودی مرتفع شده است. با بیان اینکه اصطلاح «بارز» یک شرط یا معیار عینی است.<sup>۳۷</sup> نیز در سند توضیحات به این امر اشاره شده است که احراز وقوع تجاوز، مستلزم بررسی اوضاع و احوال خاص مواردی از جمله شدت و آثار اعمال مربوط است.<sup>۳۸</sup> افزون بر این، سند توضیحات تصریح می‌دارد که برای توجیه بارز بودن نقض منشور ملل متحد، سه معیار ماهیت،

<sup>۳۲</sup>Wrang, Pål, The Crime of Aggression and Complementarity, in Roberto Bellelli (ed.) International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review, Ashgate, 2010, p. 4.

<sup>۳۳</sup>Resolution RC/Res.6, Annex I no. 5.

<sup>۳۴</sup>Ambos, *supra* note 30, p. 22.

<sup>۳۵</sup>*Id.* P. 21.

<sup>۳۶</sup>Glennon, Michael, The Blank-Prose Crime of Aggression, Yale Journal of International Law, Vol. 35, Issue 1, 2010, p. 98.

<sup>۳۷</sup>Resolution RC/Res.6, Annex II, introduction, para. 2

<sup>۳۸</sup>Resolution RC/Res.6, Annex III, para. 6



شدت و گستره کفایت می کنند و البته هیچ یک از این سه عامل به تنهایی برای احراز بارز بودن کافی نیست.<sup>۳۹</sup> عدم پذیرش یکی از معیارهای سه گانه برای احراز بارز بودن می تواند منجر به این برداشت گردد که بنابراین وجود دو معیار از این سه معیار کفایت می کنند.<sup>۴۰</sup> اما وجود حرف ربط "و" در عبارت "ماهیت، شدت و گستره" چنین استنباطی را غیرمحمتمل می سازد.<sup>۴۱</sup>

بعلاوه، در تعریف ارائه شده از جنایت تجاوز به چهار نوع عمل طراحی، تدارک، آغاز و اجرا اشاره شده است. طراحی و تدارک طیف گسترده ای از فعالیت های سیاسی و اقتصادی را در بر می گیرد که بخش اعظم آن به تناسب استراتژی ها و تاکتیک ها در عملیات نظامی که در چارچوب مشخصی گنجانده نمی شوند، مربوط است.<sup>۴۲</sup> در دموکراسی های مدرن اساسا آنچه که در وزارت های دفاع انجام می شود حداقل به طور غیرمستقیم تدارک برای توسل به زور است.<sup>۴۳</sup> به عبارت دیگر تدارک برای مخاصمات مسلحانه در چنین رژیم هایی افراد زیادی از وزارت دفاع و ارتش را درگیر می کند.<sup>۴۴</sup> لذا در اغلب جوامع دموکراتیک بدان جهت که تعداد زیادی از بوروکرات ها در تدارک و شکل دادن به تصمیمات دخیل هستند، انتساب مسئولیت فقط به تعداد اندکی از افراد تقریبا غیر ممکن است.<sup>۴۵</sup>

از دیگر انتقادات وارد بر تعریف اصلاحیه کامپالا استفاده آن از قطعنامه تعریف تجاوز می باشد. که چندین دهه قبل توسط مجمع عمومی سازمان ملل و در چارچوب شرایط زمانی آن دوره و در خصوص اعمال دولتی تهیه شده است؛ قطعنامه مذکور در خصوص خود اقدام تجاوز نیز با چالش های اساسی مواجه است. یکی از نقایص ناشی از وابستگی تعریف تجاوز ارائه شده در کامپالا به قطعنامه ۳۳۱۴ این است که در تعریف ارائه شده به گروه های مسلح فقط در صورت وابستگی به دولت اشاره شده است.<sup>۴۶</sup> بنابراین تعریف شامل بازیگران غیردولت مستقل، بدون اعمال کنترل موثر از جانب دولت نمی شود؛ در حالی که چنین گروه هایی به عنوان جدی ترین تهدیدات علیه صلح و امنیت بین المللی تلقی می شوند. از دیگر سو قطعنامه ۳۳۱۴ هرگز به منظور

---

<sup>۳۹</sup>Resolution RC/Res.6, Annex III, para. 7

<sup>۴۰</sup>Heinsch, Robert, The Crime of Aggression after Kampala: Success or Burden for the Future, Goettingen Journal of Law, vol. 2, 2010, p. 729.

<sup>۴۱</sup>Mancini, Marina, A Brand New Definition for the Crime of Aggression: The Kampala Outcome, Nordic Journal of International Law, Vol. 81, 2012, p. 236.

<sup>۴۲</sup>Glennon, *supra* note 36, p. 98.

<sup>۴۳</sup>*Id.* P. 99.

<sup>۴۴</sup>*Id.* P. 99.

<sup>۴۵</sup>Schuster, Matthias, The Rome Statute and the Crime of Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword, Criminal Law Forum, vol. 14, 2003, p. 21.

<sup>۴۶</sup>Resolution RC/Res.6, art. 8bis(g)

حقوق کیفری تهیه نشده و فقط به منظور کمک به شورای امنیت برای تعیین اقدام تجاوز ذیل ماده ۳۹ منشور و اختیارات شورای امنیت ذیل فصل هفتم منشور صادر شده بود.<sup>۷</sup> این در حالیست که نگاه انسان محور حقوق بین‌الملل کیفری که حول مسئولیت کیفری فرد می‌چرخد، تحت شمول قرار گرفتن بازیگران غیر دولت را در این تعریف می‌طلبد.<sup>۸</sup> کوتاه سخن، تعریف مذکور بسیار دولت محور بوده و به همین جهت پاسخگوی روابط بین‌المللی کنونی که در آن ارتکاب تجاوز منحصر به مقامات حکومتی یک دولت علیه دولت دیگر نمی‌شود، نیست. همین امر لزوم ارائه تعریفی که چنین بازیگرانی را شامل شود، مبرهن می‌سازد.

## ۲. صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز

یکی از بحث‌برانگیزترین موضوعات در جریان کنفرانس بازنگری کامپالا موضوع صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز و نقش شورای امنیت در این خصوص بود که رسیدن به توافق را در جریان کنفرانس مانع می‌شد. بعد از بحث و مذاکرات طولانی آنچه که در نهایت در روز آخر کنفرانس رسیدن به کنسانسوس را میسر ساخت، اتخاذ رویکردی بود که به موجب آن از جمله صلاحیت دیوان نسبت به این جنایت محدودتر از صلاحیت آن نسبت به دیگر جنایات می‌شد. مواد ۱۵ مکرر و ۱۵ مکرر اصلاحیه به بحث در خصوص صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز پرداخته و رژیم جداگانه‌ای را برای اعمال صلاحیت نسبت به این جنایت مقرر داشته است. بنابراین، در ادامه به بررسی شرایط اعمال صلاحیت دیوان در مورد جنایت تجاوز و همچنین رابطه بین شورای امنیت و دیوان پرداخته می‌شود.

### ۱،۲. شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز

به موجب اصلاحات انجام شده در جریان کنفرانس بازنگری کامپالا صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز در مقایسه با رژیم صلاحیتی جاری در مورد دیگر جنایات با محدودیت اساسی مواجه شد. در خصوص نسل زدایی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی، دیوان نسبت به جنایات ارتكابی توسط اتباع دولت‌های طرف اساسنامه، جنایات ارتكابی در قلمرو و نیز در کشتی یا هواپیمای ثبت شده توسط دولت‌های طرف اساسنامه صلاحیت دارد. (اساسنامه رم: ماده ۱۲، بند ۲) چنانچه پیداست اعمال صلاحیت دیوان نسبت به این جنایات نیازمند اقدام دیگری توسط دولت‌های عضو نیست و صرف عضویت، به منزله‌ی پذیرش صلاحیت دیوان در خصوص این جنایات می‌باشد. (اساسنامه رم: ماده ۱۲، بند ۱) اما در رابطه با جنایت تجاوز از سویی اصلاحیه‌های اعمالی بر ماده ۵ فقط برای دولت‌هایی که آنها را پذیرفته‌اند و نه تمامی دولت‌های طرف اساسنامه، لازم‌الاجرا

<sup>۷</sup>Ambos, *supra* note 30, p. 4.

<sup>۸</sup>Cassese, Antonio, *International criminal law*, Oxford University Press, 2008, p. 157.

خواهد بود (اساسنامه رم: ماده ۱۲۱ بند ۵). به موجب بند ۵ ماده ۱۵ مکرر «در خصوص دولتی که طرف اساسنامه نمی‌باشد، دیوان صلاحیت خود را نسبت به جنایت تجاوز زمانی باید اعمال نماید که اتباع آن دولت مرتکب شده یا باشند در جنایت مزبور در قلمرو آن دولت ارتکاب یافته باشد.» بنابراین، دیوان فقط نسبت به جنایات تجاوز ارتكابی توسط اتباع دولت‌های طرف اساسنامه و نه جنایات ارتكابی در قلمرو چنین دولت‌هایی صلاحیت دارد.<sup>۴۹</sup> به عبارت دیگر دیوان نسبت به جنایات ارتكابی توسط اتباع دولت‌های غیر طرف اساسنامه در قلمرو دولت‌های طرف اساسنامه صلاحیت ندارد. افزون بر این، خود این امر منوط به این شده است که کشور طرف اساسنامه نیز پیش‌تر اعلامیه‌ای مبنی بر عدم پذیرش صلاحیت دیوان در خصوص جنایت تجاوز نزد دبیرخانه دیوان نسپرده باشد.<sup>۵۰</sup> بنابراین چنانچه پیداست اصلاحیه صریحا جنایات تجاوز ارتكاب یافته توسط اتباع یا در قلمرو دولت‌های غیر طرف را از دایره‌ی صلاحیت دیوان خارج می‌کند. این امر گرچه از جمله تعدیل‌هایی بود که در مجموع رسیدن به کنسانسوس و پذیرش اصلاحیه کامپالا را میسر ساخت، اما منتج به این امر می‌گردد که برخی از کشورهای آوانگارد در عرصه‌های سیاسی و نظامی با عدم پذیرش اساسنامه دیوان اتباع خود را از دسترس دیوان مصون دارند.<sup>۵۱</sup> این در حالی است که اقدام تجاوز اساسا توسط چنین دولت‌هایی ارتكاب می‌یابد. ایالات متحده آمریکا بدیهی‌ترین مثال در این زمینه می‌باشد که سیاست‌های جنگ‌طلبانه‌اش در عرصه‌ی روابط خارجی گواهی بر این مدعاست. البته چنانچه پیشتر مذکور افتاد، به موجب اصلاحیه کامپالا دولت‌های طرف نیز می‌توانند با سپردن اعلامیه انصراف، از صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز خارج و اتباع خود را از اعمال صلاحیت دیوان نسبت به این جنایت معاف سازند. لذا مقرر مزبور، منجر به خارج شدن اتباع دولت‌های غیر طرف و نیز اتباع دولت‌های عضو صادرکننده اعلامیه عدم پذیرش صلاحیت دیوان در خصوص جنایت تجاوز می‌گردد.

## ۲.۲. رابطه‌ی شورای امنیت و دیوان

چالشی‌ترین مبحث مطروحه در حوزه‌ی صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، نقشی است که شورای امنیت به عنوان یک ارگان سیاسی - مصلحتی در این خصوص بازی می‌کند. مواد مربوط به رابطه‌ی شورای امنیت و دیوان در خصوص جنایت تجاوز، ماحصل تعدیل دیدگاه‌های متنوع و تا حدودی ضدونقیضی بود که از سال‌های قبل از تدوین اساسنامه رم وجود داشت. اعضای دائم شورای امنیت و متحدانشان بر این باور بودند که بر مبنای

<sup>۴۹</sup>Resolution RC/Res.6, Art. 15bis, para. 5

<sup>۵۰</sup>Resolution RC/Res.6, Art. 15bis, para. 4

<sup>۵۱</sup> موسی‌زاده، رضا و فروغی‌نیا، حسین، تعریف جنایت تجاوز در پرتوی قطعنامه کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا (ژوئن ۲۰۱۱)، نشریه راهبرد ش. ۶۳، ۱۳۹۱، ص ۱۶۱.

منشور ملل متحد، صلاحیت شورای امنیت در این خصوص انحصاری می‌باشد و به هیچ‌وجه حاضر به تقلیل مزایای چنین صلاحیتی نبودند. در مقابل عده‌ای که از امتیاز اعضای دائم شورای امنیت برخوردار نبودند بر استقلال و کارآمدی دیوان تأکید داشتند و تسری صلاحیت دیوان به جنایت تجاوز را ضامن استقلال دیوان دانسته و به هیچ‌وجه حاضر نبودند جرمی که مسبوق به سابقه بوده و حتی در دادگاه نورمبرگ جنایت علیه صلح یاد شده در صلاحیت دیوان قرار نگیرد.<sup>۵۲</sup>

به موجب اساسنامه رم، در صورت ارجاع وضعیت از سوی یک دولت طرف اساسنامه، شورای امنیت، پذیرش صلاحیت موردی از سوی دولت غیر طرف و نیز شروع تحقیقات از جانب دادستان، دیوان می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به جنایت نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت و جنایات مخاصمات مسلحانه اعمال نماید. (اساسنامه رم: ماده ۱۳) به موجب اصلاحیه کامپالا در خصوص جنایت تجاوز در حالت اول و سوم در صورتی که دادستان به این نتیجه برسد که مبنای مستدلی جهت شروع به تحقیق وجود دارد، ابتدا باید اطمینان حاصل نماید که آیا شورای امنیت ارتکاب تجاوز را از جانب دولت مربوطه احراز کرده است یا خیر. و در این خصوص دبیر کل سازمان ملل را از وضعیت مزبور نزد دیوان شامل هرگونه اطلاعات و اسناد مرتبط، مطلع می‌نماید.<sup>۵۳</sup> در صورت چنین احزازی از جانب شورا، دادستان تحقیقات را آغاز نموده<sup>۵۴</sup> و در صورت عدم احراز ظرف مدت ۶ ماه از زمان اطلاع، در صورتی که بخش مقدماتی شروع به تحقیق را اجازه دهد و شورای امنیت وفق ماده ۱۶ به نحو دیگری تصمیم نگیرد، شروع به تحقیق می‌نماید.<sup>۵۵</sup> شورای امنیت می‌تواند با تعلیق رسیدگی به مدت ۱۲ ماه در آغاز تحقیقات توسط دادستان مانع ایجاد کند و با تمدید چنین تعلیقی مانع از رسیدگی یک وضعیت برای همیشه توسط دیوان گردد. (اساسنامه رم، ماده ۱۶) در خصوص ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت نیز، اصلاحیه بیان می‌دارد که دیوان می‌تواند وفق بند ب ماده ۱۳ منوط به مفاد این مقررات، اعمال صلاحیت نماید.<sup>۵۶</sup> مقررات فوق تعدیلی در دیدگاه‌هایی که احراز تجاوز از جانب شورای امنیت را پیش شرط رسیدگی به جنایت تجاوز در دیوان بین‌المللی کیفری قلمداد می‌کرد، محسوب می‌شد. با این وجود مقررات مذکور در عمل تا حدودی همان کارکرد را دارند. چرا که به موجب مقررات مذکور از سویی، در صورتی که شورای امنیت وضعیتی را به عنوان تجاوز تلقی نکند و یا آن را به عنوان تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی به شمار آورد، دیوان بین‌المللی کیفری عملاً قادر به رسیدگی به وضعیت مزبور نخواهد بود. از دیگر سو مقرره‌ی مندرج در

<sup>۵۲</sup> دیهیم، پاورقی شماره ۱۲، صص ۱-۵۴۰.

<sup>۵۳</sup>Resolution RC/Res.6, Art. 15bis, para. 6

<sup>۵۴</sup>Resolution RC/Res.6, Art. 15bis, para. 7

<sup>۵۵</sup>Resolution RC/Res.6, Art. 15bis, para. 8

<sup>۵۶</sup>Resolution RC/Res.6, Art. 15ter, para. 1

اصلاحیه مبنی بر شروع به تحقیق از جانب دیوان در صورت سکوت شورا ظرف مدت شش ماه، با امکان تعلیق از جانب شورا و امکان تمدید مجدد چنین تعلیقی، تا حدودی کارایی خود را از دست می‌دهد. ممکن است در حمایت از این رویکرد، این استدلال مطرح شود که شورای امنیت نهاد حافظ صلح امنیت بوده و مسئولیت انحصاری را در این خصوص به دوش دارد. اما به موجب ماده ۲۴ منشور ملل متحد مسئولیت شورای امنیت در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی اولیه و اساسی و نه انحصاری است. به عبارت دیگر شورای امنیت در اقدام برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تقدم دارد ولی این تقدم به معنای انحصار نیست. نیز به موجب ماده ۳۹ منشور ملل متحد شورای امنیت قبل از اقدام برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی وفق مواد ۴۱ و ۴۲ منشور، باید وجود تهدید علیه صلح، نقض صلح یا اقدام تجاوز را احراز کند. احراز هر یک از موارد سه گانه مزبور، پیش شرط اقدام شورای امنیت است. این امر بدین معنی نیست که احراز اقدام تجاوز انحصارا و در هر مورد دیگر با شورای امنیت باشد.<sup>۵۷</sup> بدین جهت تصمیم شورا در خصوص وقوع اقدام تجاوز بر مبنای صلاحیت اولیه و اساسی خود در راستای مواد ۴۱ و ۴۲ منشور دارای اعتبار انحصاری است. چنین تصمیمی را در سایر موارد از جمله حوزه مسئولیت کیفری فردی نمی‌توان الزامی دانست. لذا در صورتی که شورای امنیت وضعیتی را تهدید علیه صلح یا نقض صلح نداند و یا از احراز وقوع تجاوز امتناع ورزد، نمی‌توان بر آن بود که تجاوزی تحقق نیافته است<sup>۵۸</sup> و لذا مرتکبان آن را از دسترس دیوان خارج کرد. به عبارت دقیق‌تر، پیش شرط اعمال صلاحیت شورای امنیت به موجب مواد ۴۱ و ۴۲ منشور ملل متحد احراز تهدید علیه صلح، نقض صلح و یا اقدام تجاوز می‌باشد. بدیهی است که در این حوزه شورای امنیت به دنبال احراز مسئولیت کیفری نیست. کما این که ممکن است اصلا شورای امنیت به بررسی وضعیتی نپردازد در حالی که آن وضعیت متضمن ارتکاب جنایات علیه بشریت و یا جنایات مرتبط با مخاصمه مسلحانه باشد. بر این اساس رکن کیفری صلاحیتدار منتظر ارزیابی این وضعیت توسط شورای امنیت نمی‌ماند. بنابراین، اصولا آن چه که در ماده ۳۹ ذکر شده، محدود به اقدام شورای امنیت در چارچوب منشور است و خارج از آن یعنی در چارچوب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و اعمال صلاحیت دیوان نباید تعمیم داده شود.

در چارچوب مقررات فعلی اساسنامه گر چه صلاحیت انحصاری شورا در احراز اقدام تجاوز برای شروع دادرسی در دیوان تعدیل شد، اما بنظر شروع دادرسی در دیوان همچنان تحت تاثیر اقدام و یا عدم اقدام نهادی خارج از اساسنامه قرار دارد؛ نهادی که مقید به هیچ محدودیت تعریفی خارجی بر صلاحیتش جهت احراز وجود

<sup>۵۷</sup> شایگان فرد، پاروقی ۱۶، ص ۲۶۷.

<sup>۵۸</sup> همان، ص ۲۶۸.

تجاوز نیست و از آزادی عمل وسیعی در این حوزه بهره‌مند است.<sup>۶۹</sup> این امر می‌تواند در دراز مدت استقلال قضایی دیوان را زیر سوال ببرد و باعث بی‌اعتمادی کشورها به دیوان بشود.

### ۳. صلاحیت تکمیلی دیوان نسبت به جنایت تجاوز

دیوان بین‌المللی کیفری، به رغم دادگاه‌های ویژه که از تقدم صلاحیت نسبت به دادگاه‌های ملی برخوردارند،<sup>۶۰</sup> دارای صلاحیت تکمیلی نسبت به محاکم داخلی می‌باشد.<sup>۶۱</sup> تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری از ویژگی‌های مهم این نهاد است که به موجب آن، اولویت دادگاه‌های ملی نسبت به دیوان بین‌المللی کیفری به رسمیت شناخته شده است. اصل صلاحیت تکمیلی با قابلیت پذیرش دعوا و چگونگی احراز آن در فرایند رسیدگی دیوان، رابطه تنگاتنگی دارد؛ چراکه قابلیت پذیرش دعوا نزد دیوان متضمن این معنا است که چه پرونده‌هایی در دیوان بین‌المللی کیفری قابل طرح هستند و دیوان مکمل کدام دادگاه ملی و با کدام ویژگی‌ها است.<sup>۶۲</sup> به موجب صلاحیت تکمیلی، اصل بر رسیدگی توسط محاکم صلاحیت‌دار ملی است مگر در حالتی که دیوان احراز نماید دولت صلاحیت‌دار مایل یا قادر به رسیدگی نبوده یا نیست.<sup>۶۳</sup> بنابراین صلاحیت تکمیلی به معنایی که در اساسنامه آمده است نه به معنای تقدم صلاحیت محاکم ملی که به معنای تقدم رسیدگی محاکم ملی است. به دیگر سخن صلاحیت محاکم ملی به نحو اطلاق مقدم بر صلاحیت دیوان نیست چراکه در این صورت می‌بایست در حالتی که محاکم صلاحیت‌دار ملی شروع به رسیدگی ننموده‌اند دیوان به انتظار بنشیند و یا حداقل در صورت عدم شروع به رسیدگی محاکم صلاحیت‌دار ملی در مدت معین دیوان موضوع را قابل پذیرش اعلام کند. در حالیکه وفق اساسنامه دیوان در صورتی پرونده‌ای را غیر قابل پذیرش اعلام می‌نماید که قبلاً از سوی محاکم ملی صلاحیت‌دار در دست تحقیق یا تعقیب بوده و یا رسیدگی به آن خاتمه یافته است. بنابراین در اجرای ماده ۱۷ اساسنامه کافی است که پرونده‌ای در دیوان مطرح شود و هنوز دولت صلاحیت‌دار شروع به رسیدگی ننموده باشد تا دیوان پرونده را قابل پذیرش اعلام نماید.<sup>۶۴</sup>

جنایت تجاوز به جهت اینکه نقض آشکار قاعده منع توسل به زور مقرر در منشور ملل متحد می‌باشد و ارتباطی که این امر با مسئولیت‌های شورای امنیت به عنوان نهاد حافظ صلح دارد، با دیگر جنایات تحت

<sup>۶۰</sup>Glennon, *supra* note, p. 103.

<sup>۶۱</sup> اساسنامه دادگاه یوگسلاوی: بند ۲ ماده ۹ و اساسنامه دادگاه رواندا: بند ۲ ماده ۸

<sup>۶۲</sup> اساسنامه رم: بند ۱۰ ادیباچه، ماده ۱ و ماده ۱۷

<sup>۶۳</sup> حسینی اکبر نژاد، هاله، صلاحیت تکمیلی دیوان المللی کیفری: پویایی نظام های قضایی ملی در مقابله با بی کیفری، مجله حقوقی بین‌المللی، ش. ۴۱، ۱۳۸۸، ص ۱۲۲.

<sup>۶۴</sup> اساسنامه رم: بند ۳ ماده ۱۷

<sup>۶۵</sup> شریعت باقری، محمدجواد، صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۷۷، ص ۹۴.

صلاحیت دیوان تفاوت دارد. تفاوتی که می تواند این سوال را برانگیزاند که آیا جنایت تجاوز سرزمینی تابع اصل تکمیلی بودن می باشد و آیا دادگاه های ملی قادرند آنچنان که نسبت به دیگر جنایات اعمال صلاحیت می کنند، نسبت به این جنایت نیز اعمال صلاحیت نمایند یا خیر؟ در جریان کنفرانس بازنگری کامپالا به مسئله صلاحیت تکمیلی دیوان نسبت به جرم تجاوز توجه درخور نشد و لذا عدم اشاره به این امر در اصلاحیه ی کامپالا بدین معنی بود که صلاحیت تکمیلی محاکم ملی نسبت به دیوان در خصوص جنایت تجاوز نیز صادق است. با این وجود به سبب موقعیت خاص جنایت تجاوز چه به لحاظ ماهوی و چه به لحاظ شکلی تسری اصل تکمیلی بودن به جنایت تجاوز با چالش های اساسی مواجه می باشد که در ادامه به طور خلاصه مورد بحث قرار خواهند گرفت.

### ۱.۳. اصل تکمیلی در چارچوب سند توضیحات<sup>۶۵</sup>

علی رغم عدم اشاره به صلاحیت رسیدگی محاکم داخلی به جنایت تجاوز در متن اصلاحیه کامپالا، سند توضیحات منضم به قطعنامه جنایت تجاوز در رابطه با صلاحیت محاکم داخلی مقرر می دارد، « قابل درک است که این اصلاحات نباید به عنوان ایجاد کننده حق یا تکلیف برای اعمال صلاحیت محاکم داخلی در رابطه با اقدام تجاوزی که توسط یک دولت دیگر ارتکاب یافته است، تفسیر گردد»<sup>۶۶</sup>. بند مذکور منجر به این استدلال از جانب برخی شده است که اصل تکمیلی بودن در خصوص جنایت تجاوز محلی از اعراب ندارد. چرا که سند توضیحات تصمیم داشته است رژیم پیش فرض تکمیلی بودن مقرر در اساسنامه را در خصوص جنایت تجاوز کنار زند.<sup>۶۷</sup> به واقع سند توضیحات می تواند طوری تفسیر شود که رژیم صلاحیت تکمیلی مقرر در ماده ۱۷ اساسنامه دیوان را در مورد جنایت تجاوز مستثنی سازد؛ بدین دلیل که به چالش کشیدن قابلیت پذیرش رسیدگی جنایت تجاوز توسط هر دولتی به جز دولت متجاوز، بررسی و یا اعمال صلاحیت بر خود اقدام تجاوز ارتكابی توسط دولت را به دنبال خواهد داشت؛<sup>۶۸</sup> اما مسئله اصلی در این خصوص این است که ارزش حقوقی این توضیحات به شدت محل تشکیک است. چرا که از سویی در جریان کنفرانس بازنگری نه تنها مورد بحث قرار نگرفته و مقاومتی در برابر آنها وجود نداشته که تصویب هم نشده اند. به واقع گرچه توضیحات، منضم به اصلاحیه ها هستند ولی اصلاحیه محسوب نمی شوند و برخلاف اصلاحیه ها، بیانگر این امر هستند که مواد جدید

---

<sup>۶۵</sup> understandings

<sup>۶۶</sup> Final understandings, ICC Doc RC/10/Add.1, annex III [4].

<sup>۶۷</sup> Schaack, Beth Van, Par in Parem Imperium Non Habet Complementarity and the Crime of Aggression, Journal of International Criminal Justice, vol. 10, 2012, p. 135.

<sup>۶۸</sup> Trahan, Jennifer, The Rome Statute's Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at the Kampala Review Conference, VL - 11, International Criminal Law Review, 2011, p. 77.

بازنگری شده اساسنامه و عناصر جنایات چگونه باید تفسیر گردند.<sup>۹</sup> عدم تلقی توضیحات به عنوان اصلاحیه در خود متن قطعنامه RC/Res.6 که بین اصلاحیه‌ها و توضیحات تفکیک قائل می‌شود نیز قابل استخراج است. به علاوه این تفکیک در نحوه نامگذاری ضمیمه‌های مختلف نیز متجلی شده است.<sup>۷۰</sup> مباحث مطروحه به هنگام تهیه پیش‌نویس قطعنامه مذکور نیز بیانگر این امر است که این توضیحات به عنوان اصلاحیه‌هایی بر اساسنامه رم تلقی نشده‌اند.<sup>۷۱</sup> بنابراین نمی‌توان سند ضمیمه توضیحات را به عنوان بخشی از اصلاحیه‌های وارد بر جنایت تجاوز قلمداد کرد.

در خصوص کارکرد تفسیری توضیحات نیز گرچه برخی حقوقدانان با تلقی این که چنین اسنادی به عنوان موافقت‌نامه‌های بعدی میان طرفین در خصوص تفسیر و یا اجرای قواعد محسوب می‌شوند<sup>۷۲</sup> و نیز این که در تفسیر معاهدات، هر موافقت‌نامه‌ی بین طرفین در رابطه با تفسیر چه به عنوان بخشی از سیاق معاهده و یا بعد از انعقاد آن وفق ماده ۳۱ کنوانسیون وین در خصوص معاهدات جزو منابع اولیه‌ی تفسیر به شمار می‌آیند، توضیحات را به عنوان منابع اولیه تفسیر تلقی می‌کنند. اما با توجه در ماده ۳۱ کنوانسیون وین و مقایسه شرایط مذکور در آن با سند توضیحات واضح است که این سند نمی‌تواند منبع اولیه تفسیر مذکور در ماده ۳۱ تلقی گردند.<sup>۷۳</sup> بعلاوه نمی‌توان آن را توافقی برای جرح و تعدیل معاهدات چندجانبه میان برخی طرفین به موجب ماده ۴۱ کنوانسیون وین حقوق معاهدات دانست. اساسنامه رم به موجب ماده ۱۲۱ امکان جرح و تعدیل معاهدات

<sup>۹</sup>Heller, Kevin Jon, The Uncertain Legal Status of the Aggression Understandings, Journal of International Criminal Justice, Vol. 9, 2011, p. 6.

<sup>۷۰</sup>Id.

<sup>۷۱</sup>Id.

<sup>۷۲</sup>Harrington. Joanna, 'The Aggression Negotiations at the ICC Review Conference', 2010, available at [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org).

<sup>۷۳</sup>ماده ۳۱ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در خصوص منابع اولیه تفسیر بیان می‌کند: «۲. به منظور تفسیر یک معاهده، سیاق عبارت، علاوه بر متن که شامل مقدمه و ضمیمه نیز می‌شود، مشتمل است بر: الف. هرگونه توافق مربوط به معاهده که بین کلیه طرفهای معاهده در ارتباط با انعقاد آن حاصل شده است؛ ب. هر نوع سندی که توسط یک یا چند طرف در ارتباط با انعقاد معاهده تنظیم شده و توسط طرفهای دیگر به عنوان سندی مربوط به معاهده پذیرفته شده است. ۳. همراه با سیاق عبارت، به موارد زیر نیز توجه خواهد شد: الف. هرگونه توافق آتی بین طرفهای معاهده در خصوص تفسیر معاهده یا اجرای مقررات آن.» سند توضیحات از سویی بدین جهت که یک دهه بعد از انعقاد اساسنامه رم پذیرفته شده است، نمی‌تواند در مفهوم سیاق مذکور در ماده که مستلزم این است که موافقت‌نامه مربوطه در رابطه با انعقاد معاهده حاصل شده باشد، قرار گیرد و از دیگر سو در رابطه با بند ۳ که در خصوص موافقت‌نامه‌های بعدی است، با وجود اینکه سند توضیحات از سویی موافقت‌نامه‌ای متعاقب و از دیگر سو در رابطه با تفسیر است، اما شرط دیگر مبنی بر اینکه بین تمام طرفهای معاهده منعقد شده باشد را ندارد. (Heller, *supra* note, pp. 8-11)

<sup>۷۴</sup>به موجب ماده ۴۱: «۱. دو یا چند طرف یک معاهده چند جانبه فقط در صورتی می‌توانند موافقت‌نامه‌های برای جرح و تعدیل معاهده بین خود منعقد کنند که: الف. امکان چنین جرح و تعدیلی توسط معاهده پیش‌بینی شده باشد؛ یا ب. معاهده، جرح و تعدیل مزبور را ممنوع ننموده باشد مشروط بر اینکه: ۱. جرح و تعدیل تأثیری در استفاده از حقوق سایر طرف‌های معاهده، طبق معاهده، و یا در انجام تعهدات آنان نداشته باشد؛ و ۲. جرح و تعدیل مزبور به ترتیبی از معاهده مربوط نشود که تخلف از آنها با اجرای مؤثر موضوع و هدف معاهده در کلیت آن، مابین داشته باشد.»



چندجانبه میان برخی طرفین معاهده را در خصوص برخی مواد اساسنامه، فراهم می سازد.<sup>۵۵</sup> بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه به مجمع دولت های طرف اساسنامه یا کنفرانس بازنگری اجازه می دهد که جنایات تحت صلاحیت دیوان را به طوری که فقط برای دولت های پذیرنده چنین تغییراتی لازم الاجرا باشد، جرح و تعدیل نماید. با احتساب اینکه کنفرانس بازنگری بر بند ۵ ماده ۱۲۱ متکی بوده است، این استدلال می تواند مطرح شود که اصلاحیه و نیز توضیحات می توانند ذیل ماده ۴۱ کنوانسیون وین قرار گیرند. اما چنین برداشتی دشوار بنظر می رسد.<sup>۵۶</sup> به واقع حتی با پذیرش این امر که اصلاحات مربوط به جنایت تجاوز به درستی بر بند ۵ ماده ۱۲۱ متکی بوده است، ماده ۴۱ نمی تواند توضیحات را توجیه نماید. چرا که اصلاح و جرح و تعدیل بخشی از روند کلی بازنگری در معاهدات بین المللی هستند که بنا بر دلایل پیش گفته نمی توان پذیرفت که توضیحات اساسنامه را بازنگری کرده اند و لذا نمی توان توضیحات را به عنوان موافقت نامه جرح و تعدیل میان برخی طرفین اساسنامه تلقی کرد.<sup>۵۷</sup>

متقاعدکننده ترین ادعا این است که این توضیحات را جزو منابع فرعی مندرج در ماده ۳۲ کنوانسیون وین حقوق معاهدات تلقی کنیم. گفتنی است وسایل مکمل تفسیر تنها در صورتی کاربرد دارند که تفسیر مواد مندرج در معاهده وفق ماده ۳۱ را تأیید نمایند و یا تفسیر ناشی از کاربرد قواعد مندرج در ماده ۳۱ مبهم و یا آشکارا بی مفهوم و نامعقول باشد. این درحالی است که در رویه موارد بسیار کمی مشاهده می شود که در آن دادگاه های بین المللی کاربرد قواعد مندرج در ماده ۳۱ کنوانسیون وین را جهت تفسیر، منجر به نتایج مبهم تلقی کنند. بنظر نمی رسد ابهامی در تصمیم کنفرانس بازنگری در خصوص تسری رژیم صلاحیت تکمیلی دیوان به جنایت تجاوز از این جریان مستثنی باشد. به همین ترتیب بنظر اتکای دیوان به توضیحات برای آشکارا نامفهوم و نامعقول بودن تفسیر اصلاحیه های تجاوز نیز غیر محتمل است. لذا این توضیحات صرفا جهت تأیید معنای مستفاد از مواد، با اعمال ماده ۳۱ کنوانسیون وین کاربرد خواهند داشت. این بدین معنیست که در این صورت اثر ماهوی نخواهند

---

<sup>۵۵</sup> به موجب اساسنامه هر توافقی مبنی بر جرح و تعدیل اساسنامه باید دارای شرایط زیر باشد: «۴- هر اصلاحیه ای به استثنای موارد مذکور در بند ۵ برای کلیه دولت های عضو، یک سال پس از سپردن سند تصویب قانونی یا پذیرش نزد دبیرکل ملل متحد توسط هفت هشتم آن دولت ها، لازم الاجرا خواهد شد. ۵- هر اصلاحیه ای بر ماده ۵ این اساسنامه یک سال پس از سپردن سند تصویب قانونی یا پذیرش، برای آن دسته از دولت های عضو که اصلاحیه را پذیرفته اند، لازم الاجرا خواهد شد. در مورد دولت عضوی که اصلاحیه را نپذیرفته است، دیوان نسبت به جنایتی که مشمول اصلاحیه است، چنانچه توسط اتباع آن دولت یا در قلمرو آن دولت ارتکاب یافته باشد، اعمال صلاحیت نخواهد کرد.» همچنین بنگرید به:

Heller, *supra* note, p. 14.

<sup>۵۶</sup>*Id.*

<sup>۵۷</sup>*Id.*

داشت و فقط در صورتی که قصد تغییر معنای اصلاحات اعمالی در خصوص جنایت تجاوز را داشته باشند، می‌توانند چنین تأثیری داشته باشند.<sup>۷۸</sup>

### ۲.۳. اعمال اصل تکمیلی در خصوص جنایت تجاوز در عمل

چنانچه شرح آن رفت بدان جهت که در اصلاحیه کامپالا بحثی از صلاحیت تکمیلی نشده است، اساساً این رژیم در خصوص جنایت تجاوز نیز نافذ باقی می‌ماند. اما باید توجه کرد که آیا صرف تسری اصل تکمیلی بودن به جنایت تجاوز در تئوری به جهت مسکوت ماندن چنین امری در اساسنامه، چنین تسری‌ای را در عالم عمل نیز به دنبال خواهد داشت یا خیر؟ چنانچه مذکور افتاد جنایت تجاوز از دیگر جنایات تحت صلاحیت دیوان متفاوت است و اساساً ارتکاب جنایت تجاوز بدون ارتکاب اقدام تجاوز غیرقابل تصور است. لذا محاکم ملی به هنگام اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز می‌بایست پیشتر ارتکاب اقدام تجاوز توسط دولت را احراز نمایند. به همین جهت دادگاه‌های داخلی به هنگام استماع قضایای مربوط به تجاوز اساساً اعمال حاکمیت‌های مساوی را به قضاوت می‌گذارند که نتیجتاً اصلی اساسی در حقوق بین‌الملل را نقض می‌کند که بر اساس آن موجودیت‌های برابر بر هم قدرتی ندارند. این اصل مبنای دگرترین عمل دولت و مصونیت دولت می‌باشد و بنیادی‌ترین اصل در حقوق بین‌الملل که مورد پذیرش جهانی قرار گرفته است، تلقی می‌گردد.<sup>۷۹</sup> نیز حتی در صورت رسیدگی به جنایت تجاوز در محاکم داخلی با پشت سر گذاشتن دیگر موانع مذکور، این جنایت می‌بایست در قوانین داخلی جرم‌انگاری شده باشد. در خصوص دیگر جنایات در صورت عدم جرم‌انگاری جرم مطابق با تعریف اساسنامه، پیگیری تحت عناوین جنایات دیگر تا حدودی امکان‌پذیر است اما در خصوص جنایت تجاوز با چنین حالتی مواجه نیستیم. جنایت تجاوز آنچنانکه توسط اساسنامه رم جرم‌انگاری شده است در قوانین ملی وجود ندارد و جنایات موجود در قوانین داخلی که بتوان آنها را جایگزین تجاوز تلقی کرد اندک‌اند.<sup>۸۰</sup> نیز بسیاری از جنایات خشن و معمولی جرم‌انگاری شده در قوانین داخلی رفتار یکسانی را که جنایت تجاوز پوشش می‌دهد را در بر نمی‌گیرد.<sup>۸۱</sup> این امر بویژه در وضعیتی که شخصی جنایت تجاوز به همراه دیگر جنایات مندرج در اساسنامه را مرتکب می‌شود، برجسته می‌شود. چرا که بسیاری از دادگاه‌های داخلی قادر

---

<sup>۷۸</sup>Id. pp. 16-17.

<sup>۷۹</sup>Veroff, *supra* note, p. 745.

<sup>۸۰</sup>Schaack, *supra* note 67, p. 134.

<sup>۸۱</sup>Id. p. 134.

خواهند بود که جنایات دیگر را مورد رسیدگی قرار دهند در حالی که در خصوص جنایت تجاوز با چنین حالتی مواجه نیستیم<sup>۸۲</sup> و این امر خود منجر به نوعی دوگانگی می شود.

با توجه به موانع مذکور در برابر محاکم ملی جهت اعمال اصل تکمیلی بودن، برخی حقوقدانان معتقدند که در مواردی محاکم ملی می توانند با چالش های کمتری نسبت به جنایت تجاوز اعمال صلاحیت نمایند. به عقیده آنها این امر از دو مجرا قابل تصور است: یکی از این موارد اعمال صلاحیت محاکم ملی نسبت به جنایت تجاوز ارتكابی توسط اتباع خود می باشد.<sup>۸۳</sup> چنین رسیدگی به دلیل اینکه در تقابل با حاکمیت هیچ دولت دیگری نیست، در این خصوص مشکلی ایجاد نمی کند. دوم اعمال صلاحیت محاکم ملی نسبت به جنایت ارتكابی توسط اتباع دیگر دولت ها در زمانی است که دیوان بین المللی کیفری و یا شورای امنیت ارتكاب اقدام تجاوز را احراز کرده باشند.<sup>۸۴</sup> به موجب ماده ۱۸ اساسنامه هر دولتی ظرف مدت یک ماه از دریافت اعلامیه ای از جانب دادستان مبنی بر شروع تحقیق می تواند به دیوان اطلاع دهد که در حدود صلاحیت قضایی خود نسبت به اعمالی که مشمول جنایات مندرج در ماده ۵ بوده و با اطلاعات موجود در اعلامیه مرتبط است مشغول تحقیق می باشد یا تحقیقاتی را به عمل آورده است. بنا به درخواست دولت دادستان می بایست تحقیق در آن موارد را به دولت درخواست کننده واگذار نماید مگر آنکه شعبه مقدماتی<sup>۸۵</sup> بنا به درخواست دادستان برای وی اجازه تحقیق صادر کند.<sup>۸۶</sup> نیز وفق ماده ۱۹ اساسنامه دولت صلاحیتدار می تواند جهت رسیدگی به موضوع بعد از تعیین اقدام تجاوز توسط دیوان به صلاحیت دیوان پیش از شروع محاکمه توسط دیوان و یا در شرایط استثنائی پس از شروع محاکمه اعتراض نماید. مسئله ای که در خصوص جنایت تجاوز مطرح می شود این است که به موجب ماده ۱۵ مکرر اصلاحیه کامپالا در صورتی که احرازی از جانب شورای امنیت در خلال ۶ ماه از اطلاع دادستان به دبیرکل در خصوص احراز جنایت تجاوز، صورت نگیرد، دادستان می تواند شروع به تحقیق نماید منوط به اینکه بخش مقدماتی<sup>۸۷</sup> چنین اجازه ای به او بدهد و شورای امنیت بر مبنای ماده ۱۶ به نحو دیگری تصمیم نگیرد.<sup>۸۸</sup> چنانچه شاهد هستیم در ماده ۱۸ به نقش شعبه مقدماتی در خصوص تحقیق دادستان اشاره می نماید در حالی که در ماده ۱۵ مکرر این نقش به بخش مقدماتی واگذار شده است. به رغم عدم توجه به این مسئله در جریان کنفرانس بازنگری بنظر می رسد ماده ۱۵ مکرر رژیم خاصی را برای جنایت تجاوز ایجاد کرده که این نقش توسط بخش

<sup>۸۲</sup>Id.

<sup>۸۳</sup>Jurdi, *supra* note 25, p. 17.

<sup>۸۴</sup>Id. p. 18.

<sup>۸۵</sup>Pre-Trial Chamber.

<sup>۸۶</sup> اساسنامه: بند ب ماده ۱۸

<sup>۸۷</sup>Pre-Trial Division.

<sup>۸۸</sup>Resolution RC/Res.6, Art. 15bis paras.6, 7 & 8

مقدماتی انجام می‌شود. البته به عقیده حقوقدانان این امر تمامی تعارضات ایجاد شده را حل نمی‌کند و برخی مسائل همچنان در هاله‌ای از ابهام باقی می‌مانند؛ از جمله اینکه درحالی که دادستان برای شروع تحقیق در خصوص جنایت تجاوز نیاز به اجازه بخش مقدماتی دارد، برای تعلیق ارجاع به محاکم ملی فقط به اجازه شعبه مقدماتی احتیاج دارد.<sup>۸۹</sup>

### نتیجه‌گیری

عزم جامعه بین‌المللی برای پایان دادن به بی‌کیفرمانی خطرناک‌ترین جنایات بین‌المللی که یک بار در سال ۱۹۹۸ به منصفه ظهور رسیده بود، بعد از چندین دهه تلاش، مذاکره، بحث و گفتگوی دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی، جامعه مدنی و سازمان‌های غیردولتی، مجدداً در کنفرانس کامپالا با پذیرش تعریفی از جنایت تجاوز که در اصطکاک با حاکمیت دولت بود، نمایان شد. جدال میان آرمان‌گرایی و واقع‌گرایی در خصوص تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری و از جمله در امکان پیگرد جنایت تجاوز توسط دیوان گرچه در تحلیلی نهایی پیروزی آرمان بر واقعیت را به تصویر کشید اما کاملاً بی‌تأثیر از رویکردهای رئالیستی هم نبود. چه اینکه در غیر اینصورت شاید دیوان بین‌المللی کیفری چون ایده‌ای غیرقابل حصول در اذهان جویای عدالت باقی می‌ماند. مصالحه بین دو رویکرد جهت تحصیل توافق نهایی ازسویی منجر به پذیرش تعریفی از تجاوز گردید که ابهامات زیادی را با خود به همراه داشت. ابهاماتی که شاید در تئوری چندان مشکل‌ساز به نظر نیایند اما مسلماً با آغاز رسیدگی به جنایت تجاوز در دیوان رخ خواهند نمود؛ از دیگر سو این امر مانع توجه درخور به واقعیت‌های روز جامعه بین‌المللی در ارائه تعریف تجاوز گردید. به گونه‌ای که قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد که بازتاب مقتضیات چند دهه قبل بود مبنای تعریف جنایت تجاوز در کنفرانس کامپالا قرار گرفت. رویکردی که منجر به این شد که بازیگران غیردولت همچون رهبران گروه‌های تروریستی و گروه‌های شبه دولت جنایتکار را که در عصر حاضر عوامل اصلی تهدید امنیت انسانی می‌باشند، حتی در صورتی که اقدام تجاوز را در مقیاسی بسیار وسیع‌تر از دولت‌ها سازماندهی کنند، از دسترس دیوان دور نگاه داشته شوند. افزون بر این اعطای اختیار گسترده به شورای امنیت در احراز جنایت تجاوز که منجر به متأثر شدن این نهاد قضایی از منافع کشورهای مرکز می‌گردد در عمل امکان رسیدگی به این جنایت را در دیوان بین‌المللی کیفری بسیار غیرمحتمل می‌سازد. سوابق شورای امنیت در احراز اقدام تجاوز کاملاً گویای این امر است که شورای امنیت تمایل چندانی به احراز اقدام تجاوز ندارد و حتی در شدیدترین مصادیق تجاوز همچون تجاوز عراق به کویت، آنها را نه به عنوان تجاوز که به عنوان تهاجم معرفی می‌نماید. چرا که شورا از بحران اقتدار رنج می‌برد و مسلماً احراز تجاوز، متعاقباً اقدام شایسته علیه متجاوز را

<sup>۸۹</sup>Jurdi, *supra* note, p. 18.

می‌طلبد که ابزارهای کافی برای آن موجود نیست. اختیار شورای امنیت برای تعلیق رسیدگی دیوان و امکان تمدید آن نیز علاوه بر اینکه تا حدودی منجر به عدم کارایی اختیار دادستان برای شروع رسیدگی ظرف مدت شش ماه از عدم احراز تجاوز توسط شورای امنیت می‌گردد، اعطای امتیاز به اعضای دائم شورای امنیت برای ادامه سیاست‌های جنگ‌طلبانه‌شان است که موضوعی نو در عرصه‌ی بین‌المللی نیست. اما در رابطه با دیوان به عنوان یک نهاد قضایی که در پی برقراری عدالت کیفری است، نقطه ضعف بزرگی قلمداد می‌شود و این سوال را مطرح می‌کند که نهادی که در پی برقراری عدالت کیفری است چگونه می‌تواند به این هدف نائل شود در حالی که خود با برخورد ناهمگون بی‌عدالتی را دامن می‌زند. اصل صلاحیت تکمیلی نیز که در کنفرانس بازنگاری کامپالا از توجه در خور محروم ماند، در خصوص جنایت تجاوز مسکوت گذاشته شد و تنها در توضیحات منضم به اصلاحیه مورد اشاره قرار گرفت. گرچه عدم ممنوعیت اعمال صلاحیت تکمیلی نسبت به جنایت تجاوز در اصلاحیه‌ها جاری بودن آن در خصوص جنایت تجاوز را به ذهن متبادر می‌سازد، اما ماهیت ویژه این جرم به جهت لزوم ارتکاب اقدام تجاوز و نیز مشکلات موجود در عرصه جرم انگاری این جنایت در قوانین داخلی، امکان رسیدگی به این جنایت را در محاکم داخلی بسیار ضعیف می‌سازد. به علاوه راه‌حل ارائه شده در خصوص اعمال صلاحیت محاکم ملی بعد از احراز دیوان یا شورای امنیت، به جهت مشکلات موجود در عرصه احراز تجاوز با توجه به رابطه مذکور بین دیوان و شورای امنیت، اعمال صلاحیت محاکم داخلی در این خصوص را نیز نمی‌توان چندان محتمل دید. لذا می‌توان گفت که به طور کلی در خصوص جنایت تجاوز، در عمل مجال چندان برای اعمال صلاحیت محاکم داخلی و اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز وجود ندارد.

## منابع

### الف: منابع فارسی

#### کتاب

۱) دیهیم، علیرضا، درآمدی بر حقوق کیفری بین المللی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، تهران؛ دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۰.

#### مقاله ها

۲) حسینی اکبر نژاد، هاله، صلاحیت تکمیلی دیوان المللی کیفری: پویایی نظام های قضایی ملی در مقابله با بی کیفری، مجله حقوقی بین‌المللی، ش. ۴۱، ۱۳۸۸.

- (۳) شایگان‌فرد، مجید، دیوان بین‌المللی کیفری و صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز، فصلنامه‌ی حقوق، ش. ۴، ۱۳۸۷.
- (۴) شریعت باقری، محمدجواد، صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۷۷.
- (۵) موسی‌زاده، رضا و فروغی‌نیا، حسین، تعریف جنایت تجاوز در پرتوی قطعنامه کنفرانس بازنگاری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا (ژوئن ۲۰۱۱)، نشریه راهبرد ش. ۶۳، ۱۳۹۱.

### ب: منابع غیر فارسی

#### Books

- 6) Benedetti, Fanny & Karine, Bonneau & Washburn, John L, Negotiating the International Criminal Court: New York to Rome, 1994-1998, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- 7) Cassese, Antonio, International criminal law, Oxford University Press, 2008.
- 8) Murphy, J., F, (1990), Crimes Against Peace at the Nuremberg Trial, in The Nuremberg trial and international law, Dordrecht; London: Nijhoff, 1990.
- 9) Schabas, William A, An Introduction to the International Criminal Court, third edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- 10) Schabas, William A., International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, 2016.
- 11) Wrang, Pål, The Crime of Aggression and Complementarity, in Roberto Bellelli (ed.) International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review, Ashgate, 2010.

#### Articles

- 12) Ambos, Kai, The Crime of Aggression After Kampala, German Yearbook of International Law, Vol. 53, 2011.
- 13) Glennon, Michael, The Blank-Prosed Crime of Aggression, Yale Journal of International Law, Vol. 35, Issue 1, 2010.
- 14) Harrington. Joanna, 'The Aggression Negotiations at the ICC Review Conference', 2010, available at [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org).
- 15) Hebel, Herman Von, Robinson, Darryl, Crimes within the Jurisdiction of the Court, printed in Roy S. K. Lee The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.
- 16) Heinsch, Robert, The Crime of Aggression after Kampala: Success or Burden for the Future, Goettingen Journal of Law, vol. 2, 2010.
- 17) Heller, Kevin Jon, The Uncertain Legal Status of the Aggression Understandings, Journal of International Criminal Justice, Vol. 9, 2011.
- 18) Jurdi, Nidal Nabil, The Domestic Prosecution of the Crime of Aggression after the International Criminal Court Review Conference: Possibilities and Alternatives. Melbourne Journal of International Law, Vol. 14, No. 2, 2013.

- 19) Mancini, Marina, A Brand New Definition for the Crime of Aggression: The Kampala Outcome, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 81, 2012.
- 20) Schaack, Beth Van, Par in Parem Imperium Non Habet Complementarity and the Crime of Aggression, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012.
- 21) Schuster, Matthias, The Rome Statute and the Crime of Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword, *Criminal Law Forum*, vol. 14, 2003.
- 22) Trahan, Jennifer, The Rome Statute's Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at the Kampala Review Conference, VL - 11, *International Criminal Law Review*, 2011.
- 23) Veroff, Julie, Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity: Unaddressed Tensions and a Way Forward, *Yale journal of international law*, Vol. 125, 2016.

### **Documents**

- 24) Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 1993.
- 25) Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 1994.
- 26) Statute of the International Criminal Court, 1998.
- 27) Final UNDRS Understandings, ICC Doc RC/10/Add.1, annex III [4]–[5].
- 28) Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Eighth Session, GAOR 51<sup>st</sup> Sess., Suppl. No. 10, UN Doc. A/51/10.
- 29) ILC Draft Code of Crimes, with Commentary, 1996.
- 30) ILC Draft Statute for an International Criminal Court, 1994.
- 31) Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 1998.
- 32) General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy art. 27 Aug 1928.
- 33) Resolution ICC-ASP/16/Res.5, 14 December 2017.
- 34) Resolution RC/Res.6, 11 June 2010.
- 35) United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 14 December 1974.