

آخرین تحولات جنایت تجاوز در حقوق بین‌الملل

محسن قدیر (نویسنده مسؤل)

استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

mn.ghadir@gmail.com

محمدرضا رشنوادی

دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

Rash1361@yahoo.com

قابل انتشار در شماره شماره ۵۹ (پاییز ۱۴۰۳) نشریه پژوهش‌های حقوقی

چکیده

جنایت تجاوز ارضی در زمره دهشتناک‌ترین جنایات بین‌المللی قرار دارد. پس از وقوع جنگ جهانی دوم، متفقین تصمیم به محاکمه محور مغلوب این نبرد، از جمله به اتهام جنایات علیه صلح گرفتند. پس از هفتاد سال از زمان آخرین و تنها مورد تعقیب جنایت تجاوز در یک دادگاه بین‌المللی کیفری، صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری در جولای سال ۲۰۱۸ نسبت به جنایت تجاوز فعال شد. تبیین راهکار فعالسازی صلاحیت دیوان و به ثمر نشستن آن از زمان تدوین اساسنامه، راه پریپیچ و خمی را پیمود و دو دهه به طول انجامید. شانزدهمین اجلاس مجمع عمومی دیوان چهارم دسامبر در مقر «سازمان ملل متحد» در نیویورک با سخنان دبیرکل سازمان ملل آغاز به کار کرد و در ۱۴ دسامبر به کار خود پایان داد. مهم‌ترین دستاورد اجلاس شانزدهم، فعال سازی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرم «تجاوز نظامی» بود. در این پژوهش به روش تحلیلی توصیفی بدنبال بررسی آخرین تحولات جنایت تجاوز پس از فعال سازی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرم تجاوز، در حقوق بین‌الملل بوده و آنرا بررسی نموده است.

واژگان کلیدی: جنایت تجاوز، دیوان بین‌المللی کیفری، فعال‌سازی صلاحیت دیوان، حقوق بین‌الملل.

مقدمه

جنایت تجاوز ارضی از جمله؛ جرائم چهارگانه مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی می‌باشد. این در حالی است که از همان بدو امر در مذاکرات راجع به تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۹۹۶، در روند تعریف تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به آن اختلافات جدی ایجاد شد، تا جایی که در سال ۱۹۹۸ فقط به ذکر نام این جنایت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بسنده شد و تکمله موضوع به کنفرانس بازنگری واگذار گردید و در کنفرانس بازنگری سال ۲۰۱۰ کامپالا تعریف این جنایت و شرایط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به آن مورد توافق و تصویب مجمع دول عضو گرفت^۱ اما کماکان دامنه اختلافات باعث شد، فعال کردن صلاحیت دیوان نسبت به تجاوز به تعویق بیفتد و آن را منوط به شرایطی از جمله تصویب یا پذیرش اصلاحات از جانب سی دولت عضو و تصمیم اتخاذی مجمع دول عضو اول ژانویه ۲۰۱۷ با همان اکثریتی از کشورهای عضو که برای تصویب اصلاحات لازم است موکول گردانند.^۲ در نهایت مجمع دول عضو اساسنامه، در اولین ساعات روز ۱۵ دسامبر ۲۰۱۷ در نیویورک، تصمیم گرفتند تا صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی را نسبت به جنایت تجاوز از تاریخ ۱۷ جولای ۲۰۱۸ به بعد فعال کنند.^۳ بر اساس بندهای ۳ تا ۷ ماده ۱۲۱ و نیز بند ۳ ماده ۱۲۳ اساسنامه رم، که اعضاء پس از گذشت هفت سال می‌توانند اصلاحات پیشنهادی و یا بازنگری در اساسنامه داشته باشند لذا در کنفرانس کامپالا، اعضاء پس از بحث و بررسی هایی که از ۳۱ مه تا ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰ ادامه داشت طی قطعنامه RC/Res.6 اصلاحاتی در مورد جرم تجاوز در اساسنامه رم اعمال نمودند. اصلاحات انجام یافته پس از یکسال از تودیع سند تصویب یا پذیرش برای اعضاء لازم الاجرا می‌گردد هم اکنون یعنی تا سال ۲۰۲۳ تعداد ۴۵ کشور، اصلاحات کنفرانس کامپالا را تصویب و یا مورد پذیرش قرار داده‌اند.^۴ آنچه در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد تحولات و همچنین رویه عملی دولت‌ها، و نقدهای قابل طرح بر عملکرد آنها است.

^۱ . در اجلاس کامپالا در سال ۲۰۱۰ جرم تجاوز اینگونه تعریف شد «برنامه‌ریزی، آماده‌سازی، شروع یا اجراء توسط شخصی که در موقعیتی است که به طور مؤثر بر اقدامات سیاسی یا نظامی یک دولت کنترل یا هدایت کند، یک عمل تجاوزکارانه که بر اساس ماهیت، شدت و مقیاس آن، نقض آشکار است». برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: Salari, Asma, and Seyed Hossein Hosseini. "RUSSIA'S ATTACK ON UKRAINE: A REVIEW OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT'S CAPACITY TO EXAMINE THE CRIME OF AGGRESSION." (2023): 8.

^۲ . برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به:

UN.Doc.A/65/313,2017, Report of the International Criminal Court to the United Nations for 2007/10.

^۳ . ICC-ASP/16/24, 2017, p.2

^۴ . Resolution RC/Res.6 of the Review Conference of the Rome Statute

۱- نشست شانزدهم

مجمع دول عضو دیوان کیفری بین‌المللی در پایان هر سال میلادی، اجلاس سالانه خود را برگزار نموده و در خصوص وظایف متعددی که در اساسنامه پیش بینی شده است و همچنین مسائل مطرح و قابل توجه، تصمیم‌گیری می‌نمایند. اجلاس سالانه فرصتی را در اختیار دول عضو قرار می‌دهد که نظرات خود را در ارتباط با اصلاح اساسنامه دیوان و دیگر مقررات و قواعد این دیوان اظهار نموده و به سمع و نظر یکدیگر برسانند. در شانزدهمین نشست مجمع دول عضو نیز، اعضاء در خصوص مهم‌ترین مسائل مطرح بین‌المللی تبادل نظر نمودند.

۱-۱- فعال شدن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز

مجمع دول عضو در راستای فعال کردن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز مطابق با مواد ۱۵ مکرر و ۱۵ مکرر دوم در سال ۲۰۱۷ طی چند نشست در نیویورک برگزار گردید. برخلاف کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰ کامپالا در این نشست فقط اعضای دول عضو به بحث و بررسی و در نهایت اتخاذ تصمیم پرداختند. به نظر می‌رسد دولت‌ها در سال ۲۰۱۷ تردیدهای کمتری نسبت به فعال کردن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز داشتند و هیأت‌های نمایندگی در جلسه مجمع دول عضو، حمایت خود را از فعال کردن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز اعلام داشتند و تاکید کردند که اصلاحات کامپالا نمی‌تواند موضوع مذاکره مجدد قرار بگیرد. لذا مذاکرات راجع به حوزه صلاحیت دیوان در ارتباط با تصویب یا عدم تصویب اصلاحات کامپالا توسط دول عضو پررنگ شده بوده است و این موضوع بیانگر این مطلب می‌باشد که نشست مجمع دول عضو جهت فعال کردن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز یک نشست تشریفاتی نبوده است. در نهایت مجمع دول عضو تصمیم گرفتند، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی را نسبت به جنایت تجاوز ارضی از تاریخ ۱۷ جولای ۲۰۱۸ به بعد فعال نمایند. از این تاریخ به بعد همه تلاش‌ها در خصوص بی‌کیفرمانی نسبت به جنایت تجاوز ارضی، تا حدود بسیار زیادی به ثمر خواهد نشست و بعد از دهه‌ها، جنایت تجاوز ارضی تعریف، جرم‌انگاری و یک نهاد مستقل قضایی دائمی برای آن در نظر گرفته شده است.^۵

شرایط اعمال صلاحیت بر جنایت تجاوز، یکی از مباحث اختلاف برانگیز در نشست‌های مقدماتی برای کنفرانس کامپالا بود. گرچه عمده اختلاف نظرات در موردی بود که شورای امنیت عمل تجاوز را احراز نکرده و به دیوان ارجاع نداده باشد. ماده ۱۵ که در خصوص اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز با ارجاع شورای امنیت تدوین شده، اینگونه تحریر یافته است: «۱- دیوان می‌تواند مطابق با بند ب ماده ۱۳ اساسنامه و وفق مندرجات این ماده در خصوص جنایت تجاوز اعمال صلاحیت کند.

⁵. ICC-ASP/16/24, 2017, p.2

۲- دیوان فقط در خصوص جنایات تجاوز که یک سال پس از تصویب یا پذیرش اصلاحات توسط سی دولت، ارتکاب یافته باشند، اعمال صلاحیت خواهد کرد.

۳- دیوان مطابق این ماده و به تبع تصمیمی که با اکثریت لازم برای تصویب اصلاح اساسنامه لازم است پس از اول ژانویه ۲۰۱۷ توسط دول متعاقد گرفته شود، اعمال صلاحیت خواهد کرد.

۴- احراز عمل تجاوز توسط یک ارگان خارج از دیوان به تشحیص خود دیوان مطابق این اساسنامه خدشه‌ای وارد نمی‌نماید.

۵- این ماده خدشه‌ای به مقررات ناظر به اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایات مورد اشاره در ماده ۵ وارد نخواهد کرد.

بنابراین، جنایت تجاوز زودتر از ژانویه ۲۰۱۷ نمی‌توانست لازم الاجرا شود. ۳۰ دولت متعاقد نیز باید حداقل یک سال قبل از آن تاریخ، ماده ۸ دوم را تصویب کرده باشند و به علاوه با اکثریت دو سوم دول متعاقد باید اعمال صلاحیت تصویب شود. از این رو برخی این ساز و کار را بسیار پیچیده قلمداد کرده و در اینکه دیوان بتواند نقشی در خصوص جنایت تجاوز ایفا کند، ابراز تردید کرده‌اند.^۶ از سوی دیگر، برخی تأخیر حداقل حدود هفت ساله را وجه مصالحه خوبی برای پایان دادن به اختلاف نظرات شدید در این زمینه دانسته‌اند.^۷ لیکن در نهایت در دسامبر ۲۰۱۷ نیز انتظارات آنگونه که باید برآورده نشد همچنین باید به این نکته مهم اشاره داشت که کاری که در کامپالا انجام شد نمی‌تواند تأثیری در تغییر حقوق معاهداتی طرفین تحت اساسنامه رم داشته باشد^۸ که اصلاحات کامپالا را تصویب نمی‌کنند.^۹

۲-۱- اتخاذ تصمیم راجع به جنبه اختلافی اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز

اختلافات و موارد بحث در خصوص اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بسیار است، اما موضوع اختلافی که بسیار شاخص بود و دامنه گفت و گوی آن به نشست مجمع دول عضو ۲۰۱۷ نیز کشیده شد، اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اقدام تجاوزکارانه دول عضوی است که، اصلاحات کنفرانس بازنگری را مورد تصویب یا پذیرش قرار نداده‌اند. موضوع بحث به این شکل است که، در صورتی که جنایات علیه بشریت یا جنایت جنگی یا نسل‌کشی توسط اتباع دول عضو صورت گیرد یا توسط اتباع دول

^۶ . Londras, Fiona, "The Crime of Aggression at the ICC Review Conference" review-conference/, last visited 23Dec. (2010).

^۷ . Smith, Lorraine, "What did the ICC Review Conference achieve?" EQ: Equality of Arms Review, A publication of the International Bar Association's ICC Monitoring and Outreach Program, Volume 2, Issue 2, November (2010), p.4

^۸ . Zimmermann, "Amending the Amendment Provisions of the Rome Statute: The Kampala Compromise on the Crime of Aggression and the Law of Treaties", 10 JICJ (2012) p.210

^۹ - این یک موضوع اصولی است و طبیعتاً تابع قاعده *lex specialis* است، هر اصلاحیه‌ای در یک معاهده چند جانبه نمی‌تواند موضع طرفین معاهده اصلی را که تصمیم به نپیوستن به معاهده بعدی دارند، تغییر دهد.

غیرعضو، لکن در سرزمین دول عضو انجام شود، دیوان صلاحیت رسیدگی به این قضیه را خواهد داشت. اما در خصوص جنایت تجاوز ارضی، با توجه به بند ۵ ماده ۱۵ اساسنامه الحاقی کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰ کامپالا دولت غیرعضو اساسنامه دیوان در صورتی که تجاوز توسط اتباع آن کشور یا نسبت به سرزمین آن کشور صورت پذیرد، دیوان صلاحیت رسیدگی نسبت به آن قضیه را نخواهد داشت.^{۱۰} بنابراین اگر تبعه کشور (الف) که به عضویت اساسنامه دیوان در نیامده است، اقدام به عمل تجاوزکارانه نسبت به کشور (ب) انجام دهد که به عضویت اساسنامه دیوان در آمده است، دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به این مورد را نخواهد داشت^{۱۱} اما در موارد مهمی اساسنامه و اصلاحات بعدی آن باعث ایجاد حقوقی شده‌اند. سئوالی که در اینجا به ذهن یک حقوق‌دان قابل‌خطور است و پاسخ به آن دارای اختلافاتی می‌باشد، این است که اگر کشور (الف) دولت عضوی باشد که اساسنامه رم را تصویب کرده است لکن اصلاحات ۲۰۱۰ کامپالا را تصویب نکرده باشد، اقدام به عمل تجاوزکارانه نسبت به کشور (ب) که دولت عضو می‌باشد و اصلاحات کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰ را به تصویب رسانده چگونه است و آیا دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به این اقدام تجاوزکارانه را دارد؟ در کنفرانس کامپالا در رابطه با کشور عضوی که اصلاحات سال ۲۰۱۰ را نپذیرفته است دیوان صلاحیت خود را در مورد جرمی که تحت پوشش این اصلاحات باشد و توسط اتباع آن دولت عضو یا در قلمرو آن انجام شود اعمال نخواهد کرد^{۱۲} بنابراین دیوان صلاحیت رسیدگی به مواردی که مربوط به اصلاحات اضافی باشد نسبت به ارتکاب آن توسط اتباع آن دولت عضو، یا اینکه در قلمروی سرزمینی آن رخ داده باشد را ندارد. همچنین در مذاکرات کامپالا توافق حاصل گردیده است که اصلاحات الحاقی، مشمول بند ۵ اساسنامه می‌گردند نه بند ۴ آن. این موضوع باعث اختلافاتی پس از برگزاری کنفرانس ۲۰۱۰ شده بود و دو دیدگاه در مقابل هم قرار گرفت: مطابق دیدگاه اول چنانچه دولت عضو، اصلاحات کامپالا را تصویب نکرده باشد، دیوان کیفری بین‌المللی با توجه به قسمت اخیر بند ۵ ماده ۱۲۱ صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز ارتكابی توسط اتباع آن دولت یا در سرزمین آن دولت را نخواهد داشت. استدلال عمده ایشان بر ماهیت معاهده‌ای بودن اساسنامه استوار بود و معتقد بودند اعمال صلاحیت دیوان مبتنی بر رضایت می‌باشد. دیدگاه دوم معتقد است دیوان صلاحیت رسیدگی به چنین وضعیتی را خواهد داشت و استدلال می‌کردند که این نظر مخالف با حقوق معاهدات نمی‌باشد چه آن که دولت عضوی که اصلاحات اساسنامه را تصویب نکرده می‌تواند مطابق با بند ۴ ماده ۱۵ با ارسال اعلامیه‌ای نزد دبیرخانه اعلام

¹⁰ . Akande, Dapo, "What Exactly Was Agreed in Kampala on the Crime of Aggression?", EQ: Equality of Arms Review, A Publication of the International Bar Association's ICC Monitoring and Outreach Program, Volume 2, Issue 2, November (2010), p.23

¹¹ . به عنوان مثال کشور افغانستان، در تاریخ ۱۰ فوریه ۲۰۰۳، سند تصویب اساسنامه رم را امضا کرد. به این ترتیب، اساسنامه دیوان، از تاریخ اول مه ۲۰۰۳، در مورد این کشور و اتباع آن لازم‌الاجرا شد. لذا از تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه رم، دیوان (برپایه بند دوم ماده ۱۲ اساسنامه) در مورد جرایم گنجانده شده در ماده ۵ اساسنامه که در قلمرو سرزمینی افغانستان، حتی توسط اتباع دولت‌های غیرعضو انجام شود صلاحیت رسیدگی دارد. به همین دلیل، رسیدگی به جرایم نیروهای نظامی و مقامات ایالات متحده در قلمرو سرزمینی افغانستان و کشورهای دیگر عضو (در مورد جرایم ارتكابی علیه اسیران و زندانیان افغانستانی) نیز در چارچوب صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد.

¹² . <http://treaties.un.org>. Reference: C.N.651.2010.TREATIES-8

کرده باشد چنین صلاحیتی را می‌پذیرد^{۱۳}. در نهایت، پاسخ به سوال صلاحیت دیوان بر اتباع کشورهای عضو که اصلاحات کامپالا را تصویب نمی‌کنند را باید در اساسنامه تصویب شده در رم جستجو کرد تا در اصلاحیه تصویب شده در کامپالا یا در قطعنامه تصویب شده در نیویورک، در مذاکرات ۲۰۱۷ در خصوص فعال کردن صلاحیت دیوان، این مورد نیز مورد مذاکره قرار گرفت. بعضی از نمایندگان دولت‌ها معتقد بودند مسائل ماهوی در کنفرانس بازنگری کامپالا مورد تصویب قرار گرفته است و فعال کردن صلاحیت دیوان یک موضوع شکلی می‌باشد و در صورت ورود مجمع به موضوع پیش گفته به معنای گشودن بسته‌ی تصویب شده به وسیله اجماع، در کنفرانس بازنگری خواهد بود. اما در نهایت دو گروه مخالف در مقابل هم قرار گرفتند و به بیان دیدگاه‌هایشان نسبت به این موضوع پرداختند.

۱-۲-۱- صلاحیت موسّع

در راستای بررسی صلاحیت دیوان در اجلاس کامپالا، نمایندگان بعضی از دولت‌ها استدلال کردند که سؤال کلیدی این نیست که آیا دول عضو اصلاحات اساسنامه را تصویب کرده‌اند یا نه، یا اینکه؛ آیا مقررات به موجب این تصویب برای آن‌ها الزام آور شده است؟ بلکه مسئله مهم این است که دیوان صلاحیت خود را چگونه به موجب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نتیجه‌گیری می‌کند. یعنی با توجه به ماده ۱۲ اساسنامه و به موجب اصول سرزمینی و تابعیت دیوان در صورتی که یکی از جرائم در صلاحیت دیوان مانند جرائم علیه بشریت، جرائم جنگی، نسل‌کشی در سرزمین دول عضو به وسیله اتباع یک دولت غیرعضو اتفاق بیفتد، دیوان صلاحیت رسیدگی به آن را خواهد داشت، همانند رسیدگی دادگاه‌های ملی در خصوص جرائم ارتكابی توسط افراد بیگانه که در کشور آن‌ها اتفاق افتاده است. بنابراین دیوان به جنایت تجاوز در صورتی که یکی از اعضای دول عضو که اصلاحات اساسنامه را تصویب کرده، در وقوع جرم مشارکت داشته باشد (به عنوان متجاوز یا قربانی تجاوز) اعمال صلاحیت خواهد کرد و نسبت به سایر کشورهای عضو اساسنامه هر چند اصلاحات کامپالا را مورد تصویب یا پذیرش قرار نداده باشند در عین حال دخیل در فرآیند اقدام تجاوزکارانه باشند و نیز اعلامیه عدم پذیرش صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز مطابق با بند ۴ ماده ۱۵ صادر نکرده باشند مجری خواهد بود. به این ترتیب حمایت از اعضای دول عضوی که ممکن است قربانی تجاوز گردند در بسیاری از اقدامات تضمین می‌شود^{۱۴}. استدلال آن‌ها در پذیرش این نظریه به این صورت می‌باشد که، تمام دول عضو اساسنامه، مطابق با بند ۱ ماده ۱۲ اساسنامه صلاحیت دیوان را نسبت به جنایت تجاوز در صورتی که به وسیله اتباع خود یا در خاک یکی از اعضای دول عضو صورت بگیرد را پذیرفته‌اند. آن‌ها همچنین متذکر این نکته شدند که پایه‌های حقوقی اعمال صلاحیت مقررات تصویب شده در کامپالا بند ۲ ماده ۵ اساسنامه است که، دربردارنده اعطای وکالت برای برقراری یک کنفرانس بازنگری جهت تدوین

¹³ . Galea, 201 Galea, Ion, Interpretation of the Kampala Amendments -One of the Key Issues for Activating the Jurisdiction of the ICC over the Crime of Aggression, Journal of Law and Administrative Sciences (2017),

p.175

¹⁴ . ICC-ASP/16/24, 2017, p.4

مقررات ویژه‌ای برای اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز بوده است که در اساسنامه رم مورد تصویب قرار گرفته است. علاوه بر این با توجه به ماده ۳۱ کنوانسیون وین، بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه باید با مفهوم مواد ۵ و ۱۲ اساسنامه مورد مذاقه قرار گیرد. لذا تنها جمله اول بند ۵ ماده ۱۲۱ در ارتباط با لازم-الاجرا شدن اصلاحات کامپالا اعمال می‌شود، چرا که قطعنامه شماره ۶ کنفرانس بازنگری تنها لازم‌الاجرا شدن اصلاحات را به بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه ارجاع داده است و جمله دوم آن به اعمال صلاحیت دیوان بر جرائم جدیدی که به اساسنامه اضافه می‌شود، توجه دارد، این در حالی است که تجاوز از ابتدا به عنوان قسمتی از اساسنامه وجود داشته است^{۱۵}.

۲-۲-۱- صلاحیت مضیق

تعداد دیگری از نمایندگان دولت‌ها، استدلال می‌کردند که دولت‌های عضو در موقعیت همانند زمان کنفرانس بازنگری نیستند و نمی‌توانند صلاحیت بیشتری برای دیوان نسبت به جنایت تجاوز که مورد توافق بوده است را در نظر بگیرند، این دیدگاه که با تصویب یا پذیرش اصلاحات کامپالا از جانب ۳۰ دولت عضو و اتخاذ تصمیم توسط مجمع دول عضو بعد از اول ژانویه ۲۰۱۷، اصلاحات کامپالا را برای همه دولت‌های عضو لازم‌الاجرا می‌گرداند، مخالف با اصول حقوق معاهدات می‌باشد، به خصوص بند ۴ ماده ۴۰ کنوانسیون حقوق معاهدات که بیان می‌دارد هر اصلاحیه‌ای نسبت به معاهده فقط در مورد کشورهایی که آن را تصویب یا پذیرش کرده‌اند لازم‌الاجرا خواهد بود. نمایندگان پیرو این نظر همچنین بیان داشتند، بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه که مقررات شکلی لازم‌الاجرا شدن اصلاحات را بیان می‌کند به عنوان استثنایی بر ماده ۱۲ اساسنامه می‌باشد که، مقررات عمومی راجع به اعمال صلاحیت را بیان می‌کند. بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه نیز به صراحت مانع از اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جرایمی که توسط اتباع دول عضو یا در خاک کشورهای دول عضو اتفاق می‌افتد و آن دولت عضو اصلاحات اساسنامه را مورد پذیرش یا تصویب قرار نداده است، می‌باشد چرا که در کنفرانس کامپالا به روشنی و صراحت مقررات قابل اعمال بر اصلاحات، بند ۵ ماده ۱۲۱ قرار گرفته و این پیشنهاد که جمله اول آن قابل اعمال، اما مابقی آن قابل اعمال نمی‌باشد. هم چنین طرفداران این دیدگاه ابراز داشتند که مقررات بند ۲ ماده ۵ اساسنامه به صراحت بیان داشته که هر گونه مقررات راجع به اعمال صلاحیت دیوان در خصوص تجاوز می‌بایست مطابق با ماده ۱۲۱ به تصویب رسیده باشد^{۱۶}.

¹⁵. Report on the facilitation on the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court over the crime of aggression.

¹⁶. ICC-ASP/16/24, 2017, p.5

۳-۲-۱- برآیند نشست

برخی از کشورها مانند سوئیس پیشنهاد عبور از این سؤال و در صورت پیش آمدن چنین وضعیتی در آینده، واگذاری تصمیم‌گیری نسبت به آن را به دیوان محول کردند حتی ۳۰ نماینده هم با نماینده سوئیس هم صدا شدند. اما بیشتر کشورهای عضو از دیدگاه عدم اعمال صلاحیت دیوان نسبت به دولت‌هایی که اصلاحات اساسنامه را تصویب نکرده‌اند (نسبت به ارتکاب تجاوز توسط اتباعشان یا وقوع تجاوز نسبت به خاکشان) حمایت می‌کردند، زیرا نمی‌خواستند ریسک پذیرش این نظریه را برای اتباعشان بپذیرند چون ممکن بود بعد از فعال شدن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز ارضی، دیوان برخلاف دیدگاه آنان اقدام کند. آن‌ها درصدد بودند که مجمع دول عضو دیدگاه آن‌ها را به عنوان قسمتی از قطعنامه فعال کردن صلاحیت دیوان در مورد تجاوز پذیرش و تصویب قرار دهند. در ادامه، مذاکرات زیادی در راستای ارائه یک نظر که جامع دو دیدگاه مختلف باشد، انجام شد. یکی از نظراتی که ارائه گردید دایر بر این مطلب بود که در صورتی که دادگاه در چنین وضعیتی (یعنی مداخله کنندگان در جرم تجاوز هر دو اعم از دولت متجاوز و قربانی تجاوز جزء دول عضو اساسنامه می‌باشند اما یکی از آن‌ها اصلاحات اساسنامه را تصویب کرده باشد و دیگری خیر) صلاحیت موسع را اجرا کند، ابلاغ نظر دولت‌های عضو اساسنامه به دبیرخانه مبنی بر این که دیدگاه صلاحیت مضیق دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز را دارا می‌باشند، به عنوان ابلاغیه عدم پذیرش صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز موضوع بند ۴ ماده ۱۵ مکرر محسوب گردد، اما در این بین کشورهای فرانسه و انگلستان مخالفت کردند و بیان داشتند همه دول عضو باید صلاحیت مضیق را به عنوان قسمتی از قطعنامه فعال کردن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز بپذیرند. موضع سرسخت فرانسه و انگلیس شرایط سختی را به وجود آورده بود. در نهایت پیش نویس قطعنامه از سوی دو نایب رییس شورا ارائه گردید که در بند ۲ آن اشاره به نظر فرانسه و انگلیس یعنی صلاحیت مضیق دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز داشت، به همراه دیدگاهی که پذیرش بی چون و چرا درخواست فرانسه و انگلیس را کمی تعدیل می‌کند، یعنی آنچه در بند ۳ پیش نویس ذکر شده بود: «مجدداً تأکید می‌شود بند ۱ ماده ۴۰ اساسنامه و بند ۱ ماده ۱۱۹ اساسنامه در ارتباط با استقلال قضایی قضات دادگاه است». این گزاره بیانگر این امر است که مجمع دول عضو نمی‌تواند مسئولیت اعمال قانون توسط دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان یک دستگاه قضایی را جابه‌جا کنند، اما بعید است که این بند تأثیر بیشتری از یک امتیاز نمادین برای کسانی که خواستار آن بوده‌اند، داشته باشد^{۱۷}. در نهایت پیش‌نویس به همان نحو در قالب قطعنامه پنجم در جلسه شانزدهم مجمع عمومی ضمن فعال کردن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز از تاریخ ۱۷ جولای ۲۰۱۸ به بعد، به اختلاف یک جنبه از اعمال صلاحیت دیوان در خصوص دول عضوی که اصلاحات کامپالا را تصویب نکرده بودند پایان داد و اعلام داشت دیوان نسبت به چنین وضعیتی صالح

¹⁷ . Claus Kre and Leonie von Holtendorff, The Kampala Compromise on the Crime of Aggression, Journal of International Criminal Justice 8, (2010), p.9-13

نخواهد بود^{۱۸}. علت در نظر گرفتن این مهلت چند ماهه برای آغاز فعالیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز از زمان صدور قطعنامه این بود که مهلت کافی جهت آغاز به کار شعبه مقدماتی در راستای انجام وظایف قضایی مقرر در ماده ۱۵ مکرر وجود داشته باشد.

۲- چالش های دیوان در رسیدگی به جنایت تجاوز

عوامل مانع مسئولیت یا موجبات معافیت از مسئولیت کیفری در ماده ۳۱ اساسنامه بیان شده است که نسبت به جنایت تجاوز نیز قابل استناد هستند، لذا در این بخش به بررسی موانع و چالش ها خواهیم پرداخت:

۲-۱- صلاحیت زمانی

ماده ۱۱ اساسنامه دیوان، به صراحت اعلام داشته است که، دیوان بین‌المللی کیفری تنها بر جرایمی صلاحیت دارد که، بعد از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه ارتکاب یافته باشند و دولی که بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، عضو آن شوند، دیوان فقط نسبت به جنایاتی اعمال صلاحیت می‌کند که پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه در مورد آن دولت، ارتکاب یافته باشد. اساسنامه دیوان کیفری با عضویت و الحاق شصت کشور و گذشت مواعد زمانی پیش‌بینی شده^{۱۹} در تاریخ اول جولای ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شد. مطابق با اصول کلی از این زمان به بعد دیوان، صالح به رسیدگی به جنایات در صلاحیتش می‌باشد. لکن در خصوص جنایت تجاوز ارضی، پازل صلاحیت باید به نحو متفاوتی مرتب می‌گردید که بر اساس آن:

۱- مقررات مربوط به جنایت تجاوز شامل تعریف آن و تعیین شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن با توجه به مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ اساسنامه مورد تصویب قرار بگیرد و این مقررات باید هماهنگ با مقررات منشور ملل متحد باشد (بند ۲ ماده ۵ اساسنامه).

۲- لازم‌الاجرا شدن اصلاحات کنفرانس بازنگري ۲۰۱۰ که شامل تعریف جنایت تجاوز ارضی و شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن است (ماده ۱۵ مکرر اساسنامه).

الف) مطابق با بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه، اصلاحیه‌های مربوط به اساسنامه مورد تصویب یا قبول سی دولت عضو قرار بگیرد و یک سال از زمان تصویب آخرین دولت بگذرد.

ب) رعایت تصمیم اتخاذ شده بعد از اول ژانویه ۲۰۱۷ در خصوص جنایت تجاوز و موافقت اکثریت همان تعدادی که برای تصویب اصلاحیه‌های اساسنامه لازم است.

۳- اتخاذ تصمیم مجمع دول عضو در تاریخ ۱۴ دسامبر ۲۰۱۷ مبنی بر فعال کردن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز بعد از ۱۷ جولای ۲۰۱۸ لکن همانطور که بیان شد دولتی که پس از لازم‌الاجرا شدن

¹⁸ . ICC-ASP/16/24, 2017, p.5

¹⁹ . اولین روز ماه پس از گذشت شصت روز از تودیع شصتمین سند تصویب یا الحاق نزد دبیر کل سازمان ملل متحد

اساسنامه، به آن می‌پیوندد می‌تواند با صدور اعلامیه‌ای مطابق با بند ۲ ماده ۱۱ و بند ۳ ماده ۱۲ صلاحیت دیوان نسبت به کلیه جنایات واقع در صلاحیتش از جمله تجاوز را، از تاریخ لازم الاجرا شدن اساسنامه بپذیرد.^{۲۰} به عنوان نمونه می‌توان به موضوعی که اخیراً ناشی از حمله روسیه به اوکراین است اشاره نمود، دولت اوکراین در سال ۲۰۱۴ اعلامیه‌ای را نزد دبیرخانه دیوان به ثبت رساند که در آن به صلاحیت دیوان بر جنایات واقع شده در خاک این کشور در بازه زمانی ۲۰۱۳ تا ۲۰۱۴ اشاره شده است اما این اعلامیه از حیث زمانی محدود است، هر چند اوکراین پس از حمله روسیه به شبه جزیره کریمه در هشتم سپتامبر ۲۰۱۵ دومین اعلامیه خود را به دبیرخانه دیوان تسلیم کرد و به موجب این اعلامیه پارلمان اوکراین قطعنامه‌ای را در مورد پذیرش صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی پذیرفته است. بنابراین اعلامیه دولت اوکراین صلاحیت دیوان را به منظور شناسایی، تعقیب و محاکمه مباشران و همدستان اعمال ارتكابی در قلمرو اوکراین از ۲۰ فوریه ۲۰۱۴ مورد پذیرش قرار داد. این اعلامیه برای یک دوره زمانی نامحدود صادر شده است لذا دادستان دیوان نیز همین اعلامیه دوم را مبنای ابتکار خود برای آغاز تحقیقات در مورد وضعیت اوکراین و روسیه قرار داده است اما از آنجا که دولت روسیه طرف اساسنامه دیوان نیست، از نظر حقوقی هم تعهدی به همکاری با دیوان ندارد.

۲-۲- اصل صلاحیت تکمیلی^{۲۱}

جنایت تجاوز ارضی با آن که سرمنشاء جنایات بین‌المللی محسوب می‌شود اما در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی محدودیت‌های بیشتر برای رسیدگی به این جنایت دهشتناک نسبت به سایر جنایات در نظر گرفته شده است همچنین بسیاری از دولت‌های قدرتمند که مستعد بالقوه برای ارتكاب این جنایت می‌باشند، عضو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیستند. از آنجا که شورای امنیت نیز در عملکرد خود غالباً دارای رویکرد سیاسی است لذا امید چندانی به ارجاع وضعیت دولت‌های قدرتمند و یا همسو با منافع اعضای دائم شورای امنیت به دیوان وجود ندارد همچنانکه در جریان رسیدگی به پرونده‌ی اشغال افغانستان و جنایات ارتكاب یافته توسط اشغالگران آمریکایی، موضوع ارجاع اعمال مذکور به دیوان کیفری بین‌المللی مسکوت و بدون اقدام باقی ماند. به همین دلیل رسیدگی‌های دادگاه‌های ملی در خصوص تجاوز هر چند با مشکلات فراوانی روبرو خواهد بود، بسیار حائز اهمیت است. رسیدگی دادگاه قضایی ملی در پرتو اصل صلاحیت تکمیلی می‌تواند بر اساس اصول صلاحیت کیفری مانند اصل حمایتی، اصول تابعیت فعال و منفعل و اصل صلاحیت جهانی قرار گیرد. اصل صلاحیت تکمیلی در زمره مبحث قابلیت پذیرش مورد بررسی قرار می‌گیرد. حال پس از إحراز صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوزی که واقع گردیده، دیوان مواجه با رسیدگی نظام قضایی ملی نسبت به آن وضعیت می‌گردد. بنابر قاعده عام اصل صلاحیت تکمیلی، دیوان در این وضعیت حق ورود به موضوع را نخواهد داشت، زیرا مطابق با ماده ۱۷ اساسنامه، دادگاه‌های داخلی

²⁰ . ICC-ASP/16/24, 2017, p.8

²¹ Complementary

کشورها در رسیدگی به جنایات مندرج در ماده ۸ اساسنامه دیوان دارای صلاحیت اولیه^{۲۲} هستند، اما لازم به ذکر است که مکمل بودن دیوان کیفری بین‌المللی برای مراجع ملی به این معنا نیست که مراجع داخلی نقشی برای تکمیل نارسایی‌های دیوان کیفری بین‌المللی نداشته باشند. در پرونده‌هایی که به هر علتی از علل قابل رسیدگی در دیوان کیفری بین‌المللی نباشند، به محاکم داخلی واگذار می‌شوند تا آن‌ها با حمایت‌های لازم، به جبران کاستی‌های مرجع بین‌المللی بپردازند که اصل صلاحیت تکمیلی معکوس^{۲۳} نامیده شده است.^{۲۴} اما صاحب نظران با توجه به دلایلی، اصل صلاحیت تکمیلی نسبت به تجاوز ارضی تردیدهایی را ابراز داشته‌اند، چرا که با توجه به محدودیت‌هایی که کنفرانس بازنگری در خصوص اعمال صلاحیت نسبت به جنایت تجاوز ارضی برخلاف سایر جنایات در نظر گرفته در عمل از شتاب ممنوعیت جامع و جهانی تجاوز ارضی کاسته شده و حتی سخن از «صلاحیت انحصاری غیررسمی» دیوان کیفری بین‌المللی به دلیل فراوانی این محدودیت‌ها در خصوص نظام قضایی ملی سخن به میان آورده‌اند.^{۲۵} و عده‌ای نیز بیان داشته اساساً به طور کلی رسیدگی به تجاوز ارضی در نظام قضایی ملی سالبه به إنتفاء موضوع است و وجود نخواهد داشت. زیرا تعقیب این جنایت در سطح داخلی و ملی در صورتی که متهم تابعیت آن کشور را نداشته باشد، مستلزم نقض اصل برابری حاکمیت دولت‌ها^{۲۶} و قضاوت یک دولت نسبت به قانونی بودن اقدامات دولت مستقل دیگر خواهد بود.^{۲۷} (موضوع بند ۱ ماده ۲ منشور ملل متحد)؛ چنانچه دیدگاه کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۸ سند نهایی پیش نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری ۱۹۹۶ مؤید این نظر است.^{۲۸} همچنین موضوع جرم انگاری و تعریف تجاوز در قوانین داخلی کشورها و احراز اقدام تجاوزکارانه دولت‌ها، توسط دادگاه‌های داخلی را نیز به پیچیدگی موضوع دامن زده است. اما در ادامه این دیدگاه مورد انتقاد نویسندگان قرار گرفته است، زیرا که مخالف با اصول اساسی صلاحیت کیفری می‌باشد و در نهایت این دیدگاه از حقوق بین‌الملل عرفی و رویه دولت‌ها کنار گذاشته شد، حتی نیروهای متفقین زمانی که صلاحیت رسیدگی به دیوان نظامی بین‌المللی در نورنبرگ اعطاء می‌کردند، بیان داشتند چنین اختیاری مانع از آن نیست که دادگاه‌های ملی، مباشران تجاوز ارضی را جهت اجرای عدالت در اختیار داشته

²² Primary

²³ Complementarity Reverse

²⁴ . امیر مسعود مظاهری، اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری، (میزان ۱۳۹۱)، ۸۵

²⁵ . هیبت اله، نژندی منش. و وحید بذار، «تکمیلی بودن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و جنایت تجاوز»، آموزه‌های حقوق کیفری،

۲۱۱، (۱۳۹۶)، ۱۴

²⁶ Sovereign equality of states

²⁷ . حسن پوربافرانی، «صلاحیت دادگاه‌های داخلی در رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، (۲۸) (۱۳۹۶)، ۲۳-۲۱

²⁸ . ماده ۸ سند نهایی پیش نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری ۱۹۹۶: «بدون تعصب نسبت به صلاحیت یک دیوان کیفری بین‌المللی، هر دولت عضو تدابیر لازم را برای اعمال صلاحیت نسبت به جرائم بیان شده در مواد ۱۷ (نسل‌کشی)، ۱۸ (جنایت علیه بشریت)، ۱۹ (جرائم علیه سازمان ملل متحد و پرسنل وابسته) و ۲۰ (جنایات جنگی) صرف نظر از اینکه کجا و توسط چه کسی ارتکاب یافته باشند، اتخاذ خواهند کرد. اعمال صلاحیت نسبت به جرم بیان شده در ماده ۱۶ (جنایت تجاوز) با یک دادگاه بین‌المللی کیفری خواهد بود. با این حال دولت مورد اشاره منعی برای محاکمه اتباع خود به سبب جرم بیان شده در ماده ۱۶ ندارد»

باشند، علاوه بر آن ضابطه‌های حقوق بین‌الملل در مورد مفهوم مطلق حاکمیت دولت نیز تغییر کرده است^{۲۹}. با همه این تفاسیر، در بازنگری اساسنامه در خصوص شمول اصل صلاحیت تکمیلی نسبت به جنایت تجاوز استثنائی پیش‌بینی نشد، لذا می‌بایست اختلافات راجع به این موضوع پایان می‌یافت، اما بند ۵ از ضمیمه سوم قطعنامه شماره ۶ کنفرانس بازنگری جنایت تجاوز ۲۰۱۷، تحت عنوان صلاحیت داخلی نسبت به جنایت تجاوز بیان داشت: «اتفاق نظر حاصل است که اصلاحات مذکور نباید طوری تفسیر شود که حق یا تکلیف به اعمال صلاحیت داخلی را نسبت به اقدام تجاوزکارانه ارتكابی توسط دولت دیگر ایجاد کند». این بند اختلاف نظر حقوقدانان در خصوص صلاحیت تکمیلی نسبت به جنایت تجاوز ارتكابی در صورتی که متهم غیر از تبعه دولت رسیدگی کننده باشد، زنده نگاه داشت. مفاد این مقرر جزء بدیهیات می‌باشد، چرا که اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی عموماً به گونه‌ای طراحی نشده است که یک حقی یا تعهدی را نسبت به وضع قوانین یا دادرسی، برای دولت‌ها ایجاد کند. لذا قصد نهفته در تدوین این مقرر قدری زیرکانه بوده است^{۳۰}. به نظر می‌رسد این مقرر در پی جلوگیری از ایجاد مشروعیت برای دادگاه‌های داخلی برای رسیدگی به جنایت تجاوز است. حال برای پاسخ به این تردید باید وضعیت حقوقی ضمیمه سوم قطعنامه شماره ۶ کنفرانس بازنگری یعنی نکات مورد تفاهم را بررسی کنیم. بیشتر نکات مورد تفاهم در کنفرانس منطبق با اساسنامه رم و به نوعی تکرار مفاد آن هستند، لکن در برخی موارد از جمله بند ۵ به نوعی مقرراتی جدید به حساب می‌آیند. توجه به این نکته ضروری است که حداقل ۲۶ دولت عضو در تاریخ ۱۲ ژوئن ۲۰۱۰ در زمان پذیرش این تفاهم‌ها مشارکتی نداشته‌اند.^{۳۱} در واقع با توجه به عدم حضور همه دولت‌های عضو نمی‌توانیم این نکات مورد تفاهم را داخل در اصلاحات اساسنامه بدانیم. به نظر می‌رسد که این تفاهم‌ها مطابق با ماده ۳۲ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات از جمله وسایل مکمل تفسیر هستند و نظر به اینکه تصمیم کنفرانس بازنگری در تاریخ ۸ ژوئن در قطعنامه شماره یک^{۳۲} به اجرای اصل صلاحیت تکمیلی نسبت به جنایات در صلاحیت دیوان بدون هیچ استثنائی بوده است^{۳۳} لذا ابهامی در آن جهت رجوع به وسایل تفسیر مکمل نیز وجود نخواهد داشت البته رویه و تصمیمات آتی دیوان، ماهیت دقیق این تفاهم‌ها را مشخص خواهد کرد چنانچه احتمال می‌رود مبتنی بر تحلیل پیش گفته باشد.

²⁹ . Jocelyn Getgen Kestenbaum, Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression, 17 Chi. J. Int'l L. 51, (2016)p.73-74

³⁰ . Claus Kre and Leonie von Holtendorff, The Kampala Compromise on the Crime of Aggression, Journal of International Criminal Justice 8, (2010), p.1216

³¹ جان هلر، کوین، نامشخص بودن وضعیت حقوقی تفاهم‌های پذیرفته شده در کنفرانس بازنگری کامپالا، ترجمه: عبدالمجید سودمندی، مندرج در

کتاب رسیدگی به جنایت تجاوز در دیوان کیفری بین‌المللی، (نگاه بینه ۱۳۹۴)، ۲۷۳

³² . Resolution RC/Res. UN. Doc.A/65/313,2010

³³ . Recognizethe primary responsibility of States to investigate and prosecute the most serious crimes of international concern

۳-۲- قاعده منع محاکمه مجدد برای جرم واحد^{۳۴}

در ماده ۲۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قاعده منع محاکمه مجدد برای جرم واحد به سه طریق پیش بینی شده است:

(۱) منع محاکمه مجدد افقی (*ne bis poena in idem*)^{۳۵}

شخصی را که دیوان قبلاً به خاطر رفتاری محکوم کرده است یا برائت داده است نمی‌تواند مجدداً مورد رسیدگی و محاکمه قرار دهد.

(۲) منع محاکمه مجدد تالی (*nemo bis vexari pro una et eadam causa*)^{۳۶}

شخصی را که به علت ارتکاب یکی از جرائم مندرج در ماده ۵ اساسنامه در دیوان محکوم گردیده است یا تبرئه شده است، در دادگاه دیگری محاکمه نخواهد شد، لکن از آن جایی که دیوان کیفری بین‌المللی به جرائم شدید رسیدگی می‌کند و صلاحیت رسیدگی به جرائم عادی را ندارد، به همین دلیل محاکم ملی^{۳۷} می‌توانند به سایر عناوین مجرمانه ولو بر مبنای همان وقایع اعمال صلاحیت کنند^{۳۸} و اتخاذ چنین روش‌هایی نه تنها با دیدگاه‌های حقوق بشری و موازین دادرسی منصفانه در راستای امنیت قضایی فرد مغایرت ندارد، بلکه تضمین کننده حقوق قربانیان است، بی آن که به قاعده منع محاکمه مجدد، آنگاه که به درستی در جای خود به کار گرفته شود، ایرادی وارد شود^{۳۹}.

به عنوان مثال در صورت تبرئه افراد رده بالای نظامی از اتهام تجاوز ارضی در دیوان کیفری بین‌المللی به دلیل عدم احراز شرط آستانه، تعقیب کیفری او به جهت قتل عمد یا دیگر عناوین مجرمانه مادون تجاوز مانعی نخواهد داشت.

(۳) منع محاکمه مجدد تالی

مطابق با بند ۳ ماده ۲۰ و بند (C) ماده ۱۷ اساسنامه و در راستای اصل صلاحیت تکمیلی شخصی به موجب رفتاری که طبق مواد ۶، ۷، ۸ و ۸ مکرر^{۴۰} جرم شناخته شده است در دادگاهی محاکمه شده است،

³⁴ Ne bis in idem

³⁵ . Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court.

³⁶ . No person shall be tried by another court for a crime referred to in article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court.

³⁷ . Notesthe importance of States Parties taking effective domestic measures to implement the Rome Statute

³⁸ . Recognizesthe desirability for States to assist each other in strengthening domestic capacity to ensure that investigations and prosecutions of serious crimes of international concern can take place at the national level

³⁹ . محمد آبانگه و همکاران، «تأثیر متقابل آرای دادگاه‌های کیفری ملی و محاکم کیفری بین‌المللی در پرتو قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد»

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۳(۴۹)(۱۳۹۸)، ۸۱۳-۸۱۲

⁴⁰ . بر اساس قطعنامه ۶/Res/RC مورخ ۱۱ ژوئن ۲۰۱۰، عبارت ماده ۸ مکرر به این بند اضافه گردید.

برای همان رفتار توسط دیوان محاکمه نخواهد شد. مگر در مواردی که دادگاه ملی مطابق با اوضاع و احوال از مسیر عدالت کیفری خارج گشته که موارد آن در بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه دیوان، مصرح گردیده است.

۴-۲ ارسال اعلامیه توسط دولت عضو مبنی بر عدم پذیرش صلاحیت

۱- مطابق با ماده ۱۲۷ اساسنامه هر دولت عضو می‌تواند با اعلام کتبی به دبیرکل سازمان ملل متحد از عضویت در اساسنامه کناره‌گیری کند، لکن این کناره‌گیری، یک سال پس از تاریخ دریافت اعلامیه نافذ خواهد بود. همچنین هیچ دولتی به دلیل کناره‌گیری از اساسنامه، از تعهدات ناشی از زمان عضویت در آن، معاف نخواهد شد. با خارج شدن دولت عضو از اساسنامه و گذر یک ساله از آن، آن دولت از این لحظه مانند یک دولت غیرعضو می‌باشد و محدودیت اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی فقط به اعتبار عضویت دولت می‌باشد و این محدودیت شامل ارجاع از جانب شورای امنیت یا پذیرش موردی صلاحیت دیوان از جانب دولت غیرعضو نمی‌شود. مقررات این ماده عام بوده و شامل خروج از عضویت دیوان می‌باشد.

۲- ماده ۱۲۰ اساسنامه از ممنوعیت گذاردن حق شرط^{۴۱} نسبت به صلاحیت دیوان می‌باشد. مطابق با ماده ۱۲۴ دولت‌ها می‌توانند تا مدت ۷ سال پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه با صدور اعلامیه‌ای صلاحیت دیوان نسبت جنایات جنگی را نپذیرند اما بند ۴ ماده ۱۵ مکرر اساسنامه در بازنگری سال ۲۰۱۰، حاکمیت ماده ۱۲۰ را نسبت به تجاوز تخصیص زد و دولت‌ها می‌توانند با ارسال اعلامیه نزد دبیرخانه صلاحیت دیوان نسبت جنایت تجاوز ارتكابی توسط اتباع خود یا ارتكاب گردیده در سرزمین خود را نپذیرند و برخلاف جنایات جنگی محدودیت زمانی برای ارسال چنین اعلامیه‌ای پیش بینی نشده است و این حق شرط به نوعی مختص تجاوز گردیده است و شامل سایر جنایات تحت صلاحیت دیوان نخواهد گردید. بدیهی است که این عدم پذیرش صلاحیت، مشمول وضعیت‌های ارجاعی از جانب شورای امنیت نخواهد بود هر چند همانطور که پیش‌تر توضیح داده شد در صورتی که متجاوز خود عضو دارای حق وتوی شورای امنیت باشد با یک دور حقوقی باطل روبرو هستیم. به نظر می‌رسد این موضوع مشمول کشورهای می‌شود که، اصلاحات کنفرانس کامپالا را تصویب یا مورد پذیرش قرار داده‌اند و حالا مایل به اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز ارتكابی توسط اتباع خود یا در سرزمین خود نمی‌باشد. در غیر این صورت یعنی عدم تصویب اصلاحیه ۲۰۱۰ توسط دولت‌های عضو، به صورت خودکار دیوان صالح به رسیدگی به جنایت تجاوز نسبت به آنان نخواهد بود و مطابق اساسنامه، این اعلامیه در هر زمانی می‌تواند پس گرفته شود و در صورتی که این اعلامیه همچنان معتبر است باید دولت عضو آن را در هر سه سال مورد بررسی مجدد قرار دهد، احتمالاً به این امید که در بررسی مجدد، تصمیم بر بازپس‌گیری این اعلامیه گرفته شود. البته قطعنامه مجمع دول عضو به تاریخ ۱۴ دسامبر ۲۰۱۷ در مقدمه خود بیان داشته است هر دولت عضوی می‌تواند اعلامیه رد صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز را قبل از تصویب یا پذیرش اصلاحات کنفرانس بازنگری نیز ارائه

⁴¹. Reservation

کند^{۴۲} به مانند اعلامیه رد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز ارضی جمهوری کنیا که به تاریخ ۳۰ نوامبر ۲۰۱۵ صادر گردیده است^{۴۳}. همانطور که بیان شد با توجه به بند ۵ ماده ۱۵ مکرر و تصمیم اخیر مجمع دول عضو در شانزدهمین نشست خود در سال ۲۰۱۷، در وضعیت‌های ارجاعی از جانب دول عضو یا به ابتکار دادستان، برخلاف سایر جنایات در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی می‌بایست هر دو کشور درگیر در قضیه یعنی دولت متجاوز و دولت قربانی تجاوز، اول عضو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی باشند و دوم اصلاحات کنفرانس بازنگری سال ۲۰۱۰ را مورد تصویب یا تأیید قرار داده باشند تا اصل رضایت به طور کامل مورد پذیرش قرار گرفته باشد. سوم؛ اعلامیه رد صلاحیت نسبت به جنایت تجاوز ارضی مطابق با بند ۴ ماده ۱۵ مکرر اساسنامه صادر نموده باشند. در صورت فقد هر یک از این شروط دیوان صالح به رسیدگی به اقدام تجاوزکارانه دولت متجاوز نخواهد بود. بدیهی است این محدودیت‌ها در وضعیت‌های ارجاعی از جانب شورای امنیت پیش‌بینی نشده است.

۳. آخرین تحولات

در تئوری مهم‌ترین دستاورد اجلاس شانزدهم، فعال‌سازی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرم «تجاوز ارضی» بود. برای نخستین بار بعد از «دادگاه‌های نظامی بین‌المللی» نورنبرگ و توکیو که بعد از «جنگ جهانی دوم» از سوی متحدین و فاتحان جنگ به صورت یک جانبه‌ای برای محاکمه جنایتکاران جنگ جهانی دوم برگزار شده بود، این نخستین بار است که یک محکمه بین‌المللی نسبت به تعقیب جرم تجاوز نظامی صلاحیت پیدا می‌کند. در «اجلاس بازنگری» دولت‌ها با اجماع، تعریفی از جرم تجاوز ارائه کردند؛ «طراحی، آماده‌سازی، آغاز و اجرای عمل تجاوز» که نقض آشکار منشور سازمان ملل باشد عنصر مادی سازنده جرم تجاوز تعریف شد. نقض «منشور سازمان ملل» از آن رو شرط شده که وفق این منشور «توسل به زور» در دو موضع مجاز است اول دفاع مشروع و دوم به هنگام صدور مجوز از سوی شورای امنیت ملل متحد. تهاجم، بمباران، اشغال نظامی و محاصره نیز از جمله مصادیق «عمل تجاوز» قلمداد شد. جرم تجاوز بر اساس این تعریف، جرم سران است به این معنی که تنها فرماندهان ارشد نظامی و سران سیاسی دولت‌ها که توان و اختیار آغاز یک جنگ را داشته باشند متهم به ارتکاب آن خواهند شد نه سربازان میدانی که مجری جنگ هستند. در تابستان سال ۲۰۱۶ میلادی، دولت فلسطین که عضو تازه دیوان بود با تصویب مصوبات اجلاس کامپالا درباره جرم تجاوز سی‌امین دولتی شد که این الحاقات را تصویب نمود و اولین شرط از شرایط فعال‌سازی صلاحیت دیوان را ایفاد کرد. اما شرط دوم محقق نشد. تا تاریخ ۱۴ دسامبر که دولت‌های شرکت‌کننده در اجلاس شانزدهم با اجماع، قطعنامه‌ای را تصویب کردند که بر اساس آن، تصمیم به فعال‌سازی صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز از تاریخ ۱۷ جولای ۲۰۱۸ میلادی یعنی بیستمین

⁴² . ICC- ASP/16/Res.5

⁴³ . ICC 2015, Kenya Declaration article 15bis-4

سالگرد تصویب اساسنامه رم کردند^{۴۴}. در واقع کشورهایی که راضی به مورد اعمال صلاحیت واقع شدن در ارتباط با جرم تجاوز نباشند خارج از حوزه صلاحیتی دیوان خواهند بود و برای مصون بودن از صلاحیت دیوان در ارتباط با جرم تجاوز تنها کافی است کاری انجام ندهند و آن الحاقات را تصویب نکنند. بدین ترتیب دو نظام صلاحیتی در دیوان برقرار شده است. گروهی از دولت‌ها با پرچم داری دولت لیختنشتاین درصدد تصویب قطعنامه و تفسیری بودند که بر اساس آن صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز نسبت به تمام دول عضو قابل اعمال باشد اما دولت‌ها دارای این اختیار باشند که نسبت به آن اعلامیه عدم پذیرش صلاحیت دیوان را نیز ارائه دهند. علی‌رغم رأی نیاوردن این نظر، با فعال سازی صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز گام مهم و هرچند ناتمامی برای گستراندن عدالت نسبت به متجاوزان برداشته شده است. هرچند که تاکید قطعنامه تصویبی بر استقلال دادرسان در مقام تفسیر، برخی را به این گمانه زنی واداشته است که دادرسان در مقام تفسیر بتوانند همان نظر موسع را اعمال کنند که راستی آزمایی آن نیاز به گذر زمان دارد^{۴۵}. در خصوص دستاوردها یا جهت‌گیری کنفرانس بازنگری دسامبر ۲۰۱۷، برخی از نویسندگان به درستی آن را نه در جهت کنفرانس بازنگری ۲۰۱۰ کامپالا بلکه آشکارا در جهت خلاف آن دانسته‌اند. اینکه ظاهراً کنفرانس ۲۰۱۷ مساله اعمال صلاحیت دیوان نسبت به مرتکبین جنایت تجاوز را حل کرد، ایده صحیحی نیست و کنفرانس ۲۰۱۷ عملاً تغییر نادرست توافقات حاصل شده در کنفرانس ۲۰۱۰ بود و صلاحیت دیوان در تعقیب مرتکبین جنایت تجاوز نباید در این حد محدود می‌شد^{۴۶}. با این حال باید فضای حاکم بر فضای دیوان بین‌المللی کیفری بویژه موضع‌گیری‌های برخی دولت‌های آفریقایی علیه این دیوان و برداشت آنان از عملکرد آن را در نظر داشت که به قدری دیدگاه آنان منفی بود که دیوان را استعمار نوین نام نهادند^{۴۷}. با در نظر گرفتن چنین چالش‌هایی، حصول به اجماع و فعال سازی صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز یک پیروزی تلقی شده و صاحب‌نظران زیادی آن را مورد تمجید قرار داده‌اند^{۴۸}. به هر حال، فعال سازی صلاحیت دیوان یک پیروزی انکارناپذیر در پیشگیری از تجاوز و مبارزه با بی‌کیفری توسط دیوان تلقی می‌شود هرچند این امر به ناچار با محدودیت‌هایی تحقق یافت^{۴۹}.

۱-۳- رویه دیوان در مقابل جرم تجاوز روسیه به اوکراین

⁴⁴ . Ruys, Tom, "Criminalizing Aggression: How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Hands of the ICC" *European Journal of International Law* (Forthcoming), (2017), p.24

^{۴۵} . محمدهادی ذاکر حسین، «دستاوردهای شانزدهمین اجلاس مجمع دول عضو دیوان کیفری بین‌المللی»، پایگاه خبری دیپلماسی ایرانی، (۱۳۹۶)

⁴⁶ . Trahan, Jennifer, "Jurisdiction of the International Criminal Court over the Crime of Aggression", *International Criminal Law Review*, Vol. 18, No. 2, (2018), p.197

⁴⁷ . Schurech, Res, "The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States; An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders", ASSER PRESS, International Criminal Justice Series, Vol. 13, (2017), p.7

⁴⁸ . Quintana, Juan Jose, "A Note on the Activation of the ICC's Jurisdiction over the Crime of Aggression", *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 17, Issue 1, (2018), p.236

^{۴۹} . صادق سلیمی، «محدودیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در اعمال صلاحیت نسبت به مرتکبین جنایت تجاوز»، پژوهش حقوق عمومی،

یکی از موضوعاتی که می‌تواند روند دادرسی‌های کیفری در عرصه بین‌الملل را با چالش مواجه کند موضوع حضور نظامی روسیه در خاک اوکراین است ایجاد یک دادگاه بین‌المللی جنایت تجاوز برای تعقیب اقداماتی که توسط روسیه علیه اوکراین انجام شده، امکان پذیر است. مقامات اوکراینی موضوع را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع داده و^{۵۰} دیوان کیفری بین‌المللی در تاریخ ۲۴ فوریه سال ۲۰۲۲ حکم بازداشت پوتین به عنوان رئیس جمهور روسیه و برخی از مقامات روسیه را صادر نمود اما از آنجا که روسیه عضو اساسنامه دیوان نیست لذا روسیه تصمیمات و صلاحیت قضایی دیوان را به رسمیت نشناخته و این موضوع از طرف مقامات مسئول روسیه و نماینده‌ی این کشور در سازمان ملل اعلام شده است و حتی یکی از مقامات ارشد روسیه مقرر دیوان را تهدید به حمله موشکی نموده است. این در حالی است که دیوان بر اساس بند ۱ ماده ۸۹ اساسنامه و نیز بر بند ۵ ماده ۸۷ می‌تواند از دولت‌های عضو و غیر عضو دیوان، برای دستگیری و تسلیم پوتین و سایر مقامات روسیه که توسط دیوان محکوم شده‌اند، درخواست همکاری نماید. با توجه به اینکه، روسیه و اوکراین^{۵۱} هر دو اساسنامه دیوان را امضاء نکرده‌اند اما برخی امیدوارند به اینکه حداقل تاثیر صدور حکم بازداشت از طرف دیوان کیفری بین‌المللی هشدار جدی در توجه به مساله‌ی پاسخگویی مرتکبین جنایات بین‌المللی است.^{۵۲}

با دیدگاه واقع بینانه می‌توان مدعی شد که با وجود خوش بینی هایی که پس از فعال نمودن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرم تجاوز در سال ۲۰۱۸ در وضعیت کنونی، نمی‌توان امیدی به پیگرد و محاکمه عملی مرتکبین جرم تجاوز روسیه به اوکراین، توسط دیوان کیفری بین‌المللی را داشت. تاکنون عملاً هیچ شخصی نتوانسته رهبران سیاسی و نظامی روسیه را در این خصوص محاکمه و مجازات نماید در حالی که مطابق قواعد حقوق بین‌الملل صلاحیت رسیدگی به جرائم و محاکمه مسئولین جنایت تجاوز به خاک اوکراین، دادگاه‌های ملی اوکراین و دیوان کیفری بین‌المللی تعلق دارد، اما در واقع این دو نهاد عملاً نمی‌توانند آنچنان که انتظار هست اقدامی انجام دهند با در نظر گرفتن همه اینها، ایده‌ای که به سرعت تقویت گردید تشکیل دادگاه ویژه بود البته نه برای محاکمه جنایات جنگی تحت دادگاه های ملی یا دیوان کیفری بین‌المللی، بلکه برای محاکمه جنایت تجاوز، به طریقی که در طول محاکمات نورنبرگ پس

^{۵۰} . اوکراین یکی از کشورهای عضو اساسنامه رم نیست، اما دو بار از اختیارات خود برای پذیرش صلاحیت دادگاه در مورد جرایم ادعایی بر اساس اساسنامه رم استفاده کرده است که طبق ماده ۱۲ (۳) اساسنامه در خصوص جنایات رخ داده در خاک این کشور رخ داده است، اولین اعلامیه توسط - دولت اوکراین صلاحیت دادگاه بین‌المللی کیفری را در رابطه با جنایات ادعایی ارتکاب شده در خاک اوکراین از ۲۱ نوامبر ۲۰۱۳ تا ۲۲ فوریه ۲۰۱۴ پذیرفت. اعلامیه دوم این دوره زمانی را به صورت بی‌پایان تمدید کرد و از ۲۰ فوریه ۲۰۱۴ بدون محدودیت زمانی تا جنایات ادعایی ارتکاب یافته در سراسر کشور را در بر گیرد .

^{۵۱} . اوکراین صلاحیت دیوان را به صورت محدود در سال ۲۰۱۳ و تنها در دو جنایت(جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت) پذیرفته است. جهت مطالعه بیشتر رجوع شود به: Salari, Asma, and Seyed Hossein Hosseini. "RUSSIA'S ATTACK ON UKRAINE: A REVIEW OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT'S CAPACITY TO EXAMINE THE CRIME OF AGGRESSION." (2023): 8.

^{۵۲} . Trahan, Jennifer. "The Need for an International Tribunal on the Crime of Aggression Regarding the Situation in Ukraine." *Fordham International Law Journal* 46.5 (2023): 629.

از جنگ جهانی دوم ایجاد شده بود که این رویه توسط دولت اوکراین نیز مورد تایید قرار گرفت^{۵۳}. با این حال، دو گزینه دیگر باقی می ماند یا دادگاه بین المللی ویژه موقت که با قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل تشکیل شود که پایه گذاری تشکیل چنین دادگاهی در قوانین داخلی اوکراین شکل می گیرد و این همان حق دفاع از خود است که طی مسیر را برای تعقیب اتباع خارجی به دلیل جنایت تجاوز باز می کند و آن گزینه با توافق با سازمان ملل متحد تکمیل می شود و یا یک سازمان (منطقه ای) تشکیل آن را مورد توافق قرار دهد بنابراین تشکیل دادگاه بر اساس پشتیبانی سازمانی صورت می گیرد. گزینه دوم، از نظر برخی از صاحب نظران کاربرد یک مکانسیم حقوقی مشروع شبیه «اتحاد برای صلح» است.^{۵۴} در وضعیت کنونی اجماع جهانی در محکوم نمودن اقدام تجاوز روسیه به خاک اوکراین شرایط خاصی را ایجاد نموده است به عنوان نمونه؛ در ۲ مارس ۲۰۲۲ مجمع عمومی سازمان ملل متحد قطعنامه ای را تحت عنوان «تجاوز به اوکراین» تصویب نمودند که در آن قطعنامه تجاوز روسیه به اوکراین به شدت تقبیح گردیده است، این قطعنامه به ۱۴۱ رای موافق ۵ رای مخالف و ۳۵ رای ممتنع به تصویب رسید. علاوه بر قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل، تعدادی از دولت ها و سازمان های منطقه ای از جمله؛ کشورهایمانند استونی، لتونی، لیتوانی و همچنین مجمع پارلمانی سازمان پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو)، مجمع پارلمانی سازمان امنیت و همکاری اروپا (OSCE) و همچنین مجمع پارلمانی و کمیته وزیران شورای اروپا در نهایت، پارلمان اروپا، قطعنامه ای را تصویب کرد که در آن، از کشورهای عضو اتحادیه اروپا و جامعه بین الملل درخواست نمودند با همکاری نزدیک با اوکراین، فوراً یک دادگاه کیفری بین المللی ویژه برای تحقیق و تعقیب جنایت تجاوز مرتکب شده توسط رهبران سیاسی و نظامی روسیه تشکیل دهند و در نهایت با توجه به حساسیت موضوع، اتحادیه اروپا با تشکیل دادگاه جدیدی برای محاکمه جنایات تجاوزکارانه روسیه در طول جنگ در برای تعقیب جنایات تجاوز به اوکراین^{۵۵} (ICPA) موافقت کرد^{۵۶}.

سازمان های منطقه ای دیگری همچون؛ اتحادیه آفریقا، سازمان همکاری اقتصادی کشورهای غرب آفریقا، انجمن جزایر اقیانوس آرام، سازمان کشورهای آمریکایی، جامعه کارائیب و شورای شمال اروپا، اقدام تجاوزکارانه روسیه به اوکراین را محکوم نمودند^{۵۷}. در مجموع، با توجه به موج موضع گیری و واکنش دولت ها و سازمان ها و حتی دانشگاهیان و صاحب نظران حقوقی، اینکه آیا شرایط برای عملی نمودن ایده ای ایجاد دادگاه ویژه جهت رسیدگی به تجاوز روسیه به اوکراین فراهم است یا خیر؟ واقعیت آن است که؛ ایجاد چنین دادگاهی دارای محدودیت ها و موانعی سیاسی و حقوقی است که جای بحث بیشتری دارد. موضوع چگونگی

53. CORTEN, Olivier, and Vaios KOUTROULIS. "Tribunal for the crime of aggression against Ukraine-a legal assessment." (2022).

54. زیرا تشکیل دادگاه به دستور شورای امنیت به دلیل حق وتوی روسیه امکان پذیر نمی باشد.

55. International Centre for the Prosecution of the Crime of Aggression against Ukraine (ICPA).

56. <https://www.eurojust.europa.eu/news/international-centre-prosecution-crime-aggression-made-official-united-justice-conferen>

57. CORTEN, Olivier, and Vaios KOUTROULIS. "Tribunal for the crime of aggression against Ukraine-a legal assessment." (2022).

تشکیل و اعمال صلاحیت چنین دادگاهی نیاز به طرح مباحث حقوقی مربوط به خود را دارد علاوه بر این چالش‌های دیگری وجود دارد که نباید نادیده گرفته شود به عنوان مثال، ما نمی‌توانیم انتظار داشته باشیم که مقامات ارشد روسیه دستگیر و برای محاکمه تحویل دادگاه شوند (مانند اجماعی که در هنگام تشکیل دادگاه نورنبرگ در دنیا شکل گرفت) این به معنای آن است که امکان محاکمه و محکومیت غیابی متهمان و عاملین وجود داشته باشد موضوعی که در اساسنامه رم و رویه بین‌المللی در خصوص محاکم کیفری امری قابل قبول نمی‌باشد.^{۵۸} یکی دیگر از بزرگ‌ترین چالش‌ها در تصمیم‌گیری برای محاکمه عوامل دخیل در اوکراین تعریف «جرم تجاوز» است و اینکه معیارهایی تشخیص آن کدام است، با توجه به اقل بودن تعداد کشورهای حاضر در کامپالا (۴۵ کشور تا سال ۲۰۲۳) اعتبار این تعریف قابل اعتراض است هر چند ممکن است این موضوع استدلال دیگری به نفع ایجاد یک دادگاه ترکیبی اروپایی-اوکراینی (با حمایت سازمان ملل در صورت امکان) باشد.

۵. نتیجه گیری

در تاریخ معاصر دکتترین کیفری بین‌المللی، تلاش زیادی صورت پذیرفته است تا به توصیف جنایت تجاوز، مندرج در اساسنامه رم پرداخته شود، با این وجود تقریباً یک دهه (۲۰۰۲-۲۰۱۰) این مهم تا زمانی که در کنفرانس کامپالا، در سال ۲۰۱۰ اعضا موفق به ارائه تعریف و چارچوبی از آن شدند به طول انجامید. عدم اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایت تجاوز به مدت طولانی (برخلاف سه جنایت دیگر مندرج در اساسنامه رم: نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی) به عنوان یک جنایت آشکار اما به دلیل دشواری‌هایی که برای تعریف و شکل «تجاوز» وجود داشت ادامه یافت. در دوران معاصر نیز دستیابی به اجماع بین‌المللی روشن، که این جنایت را تعریف کند و به دیوان بین‌المللی کیفری اجازه دهد تا جنایت را مورد قضاوت قرار دهد، دشوار بوده است. مهمترین گام در سال ۲۰۱۰ در اوگاندا برداشته شد. جایی که در نهایت جنایت تجاوز تعریف می‌شود، عناصر آن تنظیم شده است و اعضا سعی در شفاف‌سازی دامنه این جنایت نمودند. با این حال، در یک خوانش انتقادی از تعریف به دست آمده در کامپالا و نیویورک مشخص می‌شود که علیرغم تلاش‌های قابل توجهی که خواستار اجماع در تعاریف و عناصر این جنایت بودند اقدامات

^{۵۸} این یک موضوع مسلم است که جنایت تجاوز روسیه نباید بدون مجازات بماند با این حال با چالش‌هایی نیز مواجه خواهیم بود چرا که این ایده موجب شک و تردیدهای زیادی هم در بین سیاست‌گذاران و مردم خواهد شد چرا که استدلال‌های مخالفی نیز وجود دارد یکی از استدلال‌های اساسی علیه این موضوع این است که اگر هدف ایجاد صلح باشد، قطعاً شناسایی طرف مقابل مذاکره به عنوان جنایتکار ناسازگار با هدف مذاکره است شاید راه برون رفت از این معضل در این باشد که توافق برای پیگیری نکردن موضوع در دیوان یا مراجع خاص می‌تواند ابزاری برای گفتگوهای صلح باشد. مخالفت‌های دیگر مربوط به ترس قدرت‌های بزرگ نظامی در جهان مانند کشور آمریکا است از اینکه برخی از اتهامات علیه روسیه می‌تواند در مورد تهاجم سال ۲۰۰۳ به عراق نیز علیه آمریکا اعمال شود، این قدرت‌ها معتقدند در برخی از نقاط حساس جهان باید درگیر اقدامات نظامی شوند، ممکن است از این بیم داشته باشند که در معرض اقدام مشابه وضعیت اوکراین قرار گیرند و بتوانند سابقه‌ای برای استفاده علیه آنها ایجاد کند. یکی از سوالات مهم در خصوص روسیه و اوکراین موضوع استانداردهای دوگانه است. شاید اولین سوال که به ذهن می‌رسد این باشد که چرا این اقدامات علیه سایر کشورهای قدرتمند و متجاوز اعمال نمی‌شود.

صورت گرفته به شدت ناکافی است، زیرا راهکار کارآمد و عملی برای پوشش آشکالی از اقدامات که اتهامات ناشی از تجاوزگری در قرن ۲۱ را در برگیرد در این کنفرانسها وجود ندارد. اینکه، در پرتو پیشرفت‌های بشری ترسیم تجاوز به چه معنا و در چه شرایطی باید منتج به یک جنایت بین‌المللی شود همچنان چالش برانگیز است چرا که یک مسیر و یک بحث حقوقی و اعتقادی است که تازه شروع شده و همچنان ادامه خواهد یافت.^{۵۹} شاید این بزرگترین عامل تهدید مشروعیت و عدالت باشد، لذا دیوان باید با کنار گذاشتن استانداردهای دوگانه، مجازات جنایت تجاوز را در خصوص کلیه اعمال تجاوزگرانه بدون توجه به اهمیت یا قدرت کشور متجاوز یا کشوری که مورد تجاوز قرار گرفته، اعمال نماید(اصطلاحاً عمل تجاوز را مد نظر قرار دهد نه متجاوز را) این دیدگاه نسبت به جنایت تجاوز همچنین اجازه می‌دهد(نه تنها قانون، بلکه در اقتصاد، جامعه‌شناسی، دین) یک خوانش تاریخی گسترده‌تر، که به درک بهتر از نابرابری‌های شدیدی که هنوز بین بسیاری از کشورها و مناطق وجود دارد به همین دلیل باید بر نگاه طرفداران تعریف محدود در مورد تجاوز غلبه کرد و پیکربندی مجدد از اقدامات تجاوزگرانه انجام داد چرا که بازنگری در شکل جرم تجاوز تحت یک تفسیر «محدود کننده» در عمل بی‌عواقب نیست. ممکن است منجر به تعقیب کیفری دوگانه شود که در نهایت منجر به مصونیت از مجازات برای تهاجمات پیچیده «جدید» می‌شود که نمود عینی آن را این روزها در تجاوز رژیم اسرائیل به کشورهای مجاور و تجاوز روسیه در اوکراین شاهد هستیم. به عنوان الگو می‌توان به تعریف کشورهای آمریکای لاتین از تعریف تجاوز اشاره داشت که تعریفی خودبسنده و تا حدودی جامع است و در مقابل، تعریف محدود کشور آلمان از جنایت تجاوز نمونه‌ای از تعاریف محدود و خطرناک است.^{۶۰} این خوانش محدود تصادفی نیست این نگاه «کلاسیک» غالب در کشورهایی مانند آلمان است که از نظر فنی و علمی پیشرفته هستند، از سوی دیگر، کشورهای صنعتی، سابقه طولانی تجاوز علیه سایر دولت‌ها، بهره‌برداری از منابع و نقض حاکمیت آنان را دارند. این تعریف محدودکننده از «تجاوز» بسیاری از انواع جنایات خشونت‌آمیز را در کشورهای توسعه نیافته و فقیر، خیل کثیری از قربانیان استعمار و غارت منابع را در سایه باقی گذاشته و اجازه تابیدن نور عدالت بر آنان را فراهم ننموده است. مشکلات تعیین مصادیق جنایت «تجاوز» در قرن بیست و یکم بخشی از دشواری‌های اعمال قواعد بین‌المللی کیفری است و تعریف ارائه شده در کامپالا نیز کافی نبوده و برخی از اشکال تجاوز را پوشش نمی‌دهد. دیوان کیفری بین‌المللی از سال ۲۰۱۸ قضاوت در مورد جنایت تجاوز را آغاز کرده است، بنابراین زمان بسیار مناسبی است تا شاهد رویه عملی دیوان در رویارویی قانونی با جنایت تجاوز باشیم هر چند تا زمان نگارش این مقاله به نظر نمی‌رسد دیوان در موضع قدرت بوده و دست به اقدامات عملی با رویکرد متفاوتی از گذشته بزند همانگونه که همگی شاهد استقبال بسیاری از دولت‌ها در تشکیل دادگاه‌هایی خارج از چارچوب دیوان بین-

^{۵۹} اخیراً شاهد چرخش دیوان از آفریقا به کشورهایمانند فلسطین و گرجستان، میانمار و... هستیم که می‌تواند نوید بخش تغییر نگرش دیوان باشد

^{۶۰} . Ambos, Kai. "The Crime of Aggression After Kampala". In German Yearbook of International Law; Vol. 53, (2011),p.463-509

المللی کیفری برای قضیه اوکراین هستیم اما عملاً واکنش مناسب و تعیین کننده‌ای از طرف دیوان را شاهد نبوده‌ایم.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- آبانگاه، محمد، مهدوی ثابت، محمدعلی، آشوری، محمد، اردبیلی، محمدعلی. «تأثیر متقابل آرای دادگاه‌های کیفری ملی و محاکم کیفری بین المللی در پرتو قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۴۹(۳)(۱۳۹۸):
- پوربافرانی، حسن. «صلاحیت دادگاه‌های داخلی در رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۸(۲)(۱۳۹۶):
- ذاکر حسین، محمد هادی، «دستاورد‌های شانزدهمین اجلاس مجمع دول عضو دیوان کیفری بین المللی»، پایگاه خبری دیپلماسی ایرانی/ ۲۸ آذر ۱۳۹۶.
- سلیمی، صادق، «محدودیت‌های دیوان بین المللی کیفری در اعمال صلاحیت نسبت به مرتکبین جنایت تجاوز»، پژوهش حقوق عمومی ۲۲(۶۹)(۱۳۹۹):
- سودمندی، عبدالمجید، «رسیدگی به جنایت تجاوز در دیوان کیفری بین المللی»، تهران: نگاه بینه، (۱۳۹۴).
- مظاهری، امیرمسعود، اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین المللی کیفری، چاپ اول، میزان، تهران، زمستان، (۱۳۹۱).

– نژمندی منش، هیبت اله. بذار، وحید، «تکمیلی بودن صلاحیت دیوان کیفری بین المللی و جنایت تجاوز»، آموزه‌های حقوق کیفری ۱۴ (۱۳۹۶).

ب) منابع انگلیسی

– African Union, Peace and Security Council (New York, 2008) available at: [http:// www.african-union, org/ root/ au/ Conferences/2008/July/psc/Sudan%20Comm%20\(Eng\).pdf](http://www.african-union.org/root/au/Conferences/2008/July/psc/Sudan%20Comm%20(Eng).pdf).

– Akande, Dapo, “What Exactly Was Agreed in Kampala on the Crime of Aggression?”, EQ: Equality of Arms Review, *A Publication of the International Bar Association’s ICC*, available at: 2010(*Monitoring and Outreach Program*, Volume 2, Issue 2, November
ibanet.org/documents/Default.aspx.

– Akande, Dapo, Antanios Tzanakopoulos, “Treaty Law and ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression”, *European Journal of International Law*, Vol. 29, Issue 3, (2018),
[https:// doi. org/ 10.1093/ejil/chy059](https://doi.org/10.1093/ejil/chy059).

– Ambos, Kai. “The Crime of Aggression After Kampala”. In *German Yearbook of International Law*; (2010), Vol. 53, pp. 463-509.

– Cassel, Douglass, “Pursuing Peace with Justice: Lessons from Uganda”, *Worldview Commentary*, No. 247, (2008), available at: [http:// www. chicagopublicradio. org/ content. aspx? audioID= 669](http://www.chicagopublicradio.org/content.aspx?audioID=669).

– Clark, Phil, If Ocampo Indicts Bashir, “Nothing May Happen” (*Oxford Transitional Justice Research Group*), (2008) available at:
http://www.csls.ox.ac.uk/documents/Clark_Final.pdf.

– Claus Kre and Leonie von Holtzendorff, “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression”, *Journal of International Criminal Justice* (8), (2010)

– Derbal, Ayad, “The ICC’s Involvement in the Situation in Darfur: Not a Threat to Peace”, *University of Notre Dame, Centre for Civil and Human Rights*, Working Paper No.1 Winter (2008).

– EQ: Equality of Arms Review, “A Publication of the International Bar Association’s ICC Monitoring and Outreach Program”, Volume 2, Issue 2, November (2010), available at:
ibanet. org/ documents/Default.aspx.

– Galea, Ion, “Interpretation of the Kampala Amendments -One of the Key Issues for Activating the Jurisdiction of the ICC over the Crime of Aggression”, *Journal of Law and Administrative Sciences*. 175, (2017).

– Jocelyn Getgen Kestenbaum, “Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression”, 17
.Chi. J. Int’l L. 51, (2016)

– Kerb Claus, “On the Activation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression”, (2018)

– Kevin Jon Heller, Retreat from Nuremberg: “The Leadership Requirement in the Crime of Aggression”, *The European Journal of International Law*, Vol.18, (2007).

– Londras, Fiona, “The Crime of Aggression at the ICC Review Conference”, available at:
[http:// www. humanrights. ie/ index. php/2010/06/13/the-crime-of-aggression-at-the-icc-review-conference/](http://www.humanrights.ie/index.php/2010/06/13/the-crime-of-aggression-at-the-icc-review-conference/), last visited 23Dec. (2010).

– Quintana, Juan Jose, “A Note on the Activation of the ICC’s Jurisdiction over the Crime of Aggression”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 17, Issue 1, (2018).

- Report on the facilitation on the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court over the crime of aggression, // available at: ICC-ASP/16/24, (2017). –
- Ruys, Tom, “Criminalizing Aggression: How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Hands of the ICC” . *European Journal of International Law* (Forthcoming), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2964731>, (2017). –
- Schurech, Res, “The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States; An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders”, ASSER PRESS, *International Criminal Justice Series*, Vol. 13, (2017). –
- Smith, Lorraine, “What did the ICC Review Conference achieve?” EQ: Equality of Arms Review, *A publication of the International Bar Association’s ICC Monitoring and Outreach Program*, Volume 2, Issue 2, November (2010), available at: ibanet.org/documents/Default.aspx. –
- Song, Judge Sang-Hyun, “Reflections on the ICC Review Conference: Perspectives of the ICC President”, EQ: Equality of Arms Review, *A publication of the International Bar Association’s ICC Monitoring and Outreach Program*, Volume 2, Issue 2, November (2010), available at: ibanet.org/documents/Default.aspx. –
- Trahan, Jennifer, “Jurisdiction of the International Criminal Court over the Crime of Aggression”, *International Criminal Law Review*, Vol. 18, No. 2, (2018). –
- UN. Doc.A/65/313,2010, *Report of the International Criminal Court to the United Nations* for 2009/10. –
- www.icc-cpi.int/iccdocs/other/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4.pdf –
- Zimmermann, “Amending the Amendment Provisions of the Rome Statute: The Kampala Compromise on the Crime of Aggression and the Law of Treaties”, 10 JICJ (2012) 209, at 210 –