

Judicial Hybridization in International Cybercrimes within the Powers of the International Criminal Prosecutor

Alireza Mohaghegh Harcheghan¹, Mohammad Ali Ardebili^{2}, Ebrahim Beigzadeh³, Mohammad Mahdavi Sabet⁴*

1. PhD in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: alireza.mohaghegh.1400@gmail.com

2. Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

*Corresponding Author: Email: m-ardebili@sbu.ac.ir

3. Professor, Department of International Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Email: ebrahim_beigzadeh@sbu.ac.ir

4. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Theology, Law and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: ali@mahdavi.fr

ABSTRACT

One of the areas of investigation in the International Criminal Court is cybercrimes. Due to their nature, these crimes require a lot of sensitivity in the discussion. In this research, which has been done by descriptive-analytical method, the powers of the international criminal prosecutor in dealing with these crimes have been examined and judicial hybridization has been considered. Hybridization is used to refer to the phenomenon whereby there is convergence between different legal systems. The Statute of the International Criminal Court has a hybrid approach due to its influence from both the common law and civil law legal systems. According to this statute, the prosecutor must provide a combined performance within the framework of his authority. Therefore, the prosecutor can act multifacetedly by using criteria and according to the articles of the statute.

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.48300/jlr.2023.388705.2304

Received:

11 March 2023

Accepted:

30 May 2023

Published:

4 April 2025



One of these powers is to dismiss cases in the interests of justice. Another authority of the prosecutor is the possibility of modifying and changing the charges that he has previously brought against the defendants.

Keywords: Judicial Hybridization, Cyber Crimes, International Crimes, International Criminal Court, Powers of the Prosecutor of the International Criminal Court.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Jurisdiction of the International Criminal Court in Dealing with Cybercrimes as Crime of Aggression", Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Funding:

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Acknowledgements:

The authors would like to thank Dr. Ghasem Zamani for his Cooperation in Preparing and Writing this research.

Author contributions:

Alireza Mohaghegh Harcheghan: Conceptualization, Formal Analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

Mohammad Ali Ardebili: Conceptualization, Validation, Formal Analysis, Resources, Data Curation, Supervision, Project Administration.

Ebrahim Beigzadeh: Conceptualization, Methodology, Resources, Data Curation, Supervision.

Mohammad Mahdavi Sabet: Conceptualization, Methodology, Resources, Data Curation, Supervision.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Mohaghegh Harcheghan, Alireza, Mohammad Ali Ardebili, Ebrahim Beigzadeh & Mohammad Mahdavi Sabet. "Judicial Hybridization in International Cybercrimes within the Powers of the International Criminal Prosecutor". *Journal of Legal Research*, 24, no. 61 (April 4, 2025), 59-90.

Extended Abstract

One of these crimes that causes significant damage is cyber aggression, and its roots should be seen in the World Summit of the Information Society and the actions of the World Cyber Agency in 2007. The concept of cyber aggression has taken on a new form with the technological advances that are made on a daily basis, and for this reason, it has transformed the legal frameworks and rules of the time before the creation of the cyber space. This transformation has led to the formation of a fundamental need in the design and implementation of serious changes in related regulations. One of the areas that require new rules in this field is the discussion of judicial dualism and its relationship with cyber crimes. The question of the current research is "Can the prosecutor of the International Criminal Court benefit from dualism in dealing with cybercrimes?" And if the answer to this question is positive, what are the grounds for using such a right and how can the prosecutor use this authority? The necessity of dualism in dealing with crimes in the cyber field is because the crimes in this field cannot be properly distinguished due to some essential characteristics; Therefore, it is necessary for the prosecutor of the International Criminal Court, having the lever of judicial dualism, to establish cyber aggression or its criminal description. Because for him criminalization is the longest unresolved regional dispute in the world.

The basic question about cyber crimes is whether the distinction between the mentioned crimes and traditional crimes is of nature or degree? In other words, are the differences quantitative or qualitative? Have only the crime scene, the tools used, the speed and volume of crimes changed, or have the nature of these crimes also changed? Can these developments be considered a combination of quantitative and qualitative changes? In the first case, that is, the assumption that only the means and the environment of committing the crime have undergone transformation, with the migration of traditional models to the digital space and with not so extensive changes in the existing penal policy, the existing challenges can be resolved, but if the distinctions, the product of fundamental changes and Whether it is substantive or a combination of the first and second spectrum, in order to respond to the new requirements of the virtual world, it is inevitable to develop a differential criminal approach.

The term dualism is used to refer to the phenomenon due to which there is convergence between different legal systems. Dualism does not necessarily change national sovereignty or replace one system with another. This dualism seems necessary due to the instantaneous nature of cybercrimes. In the first place, dualism was done by private law. This has now given way to a European administrative law with important constitutional implications, particularly for

the role of courts and institutions. The process of dualism in the European Union is an important example for comparative law.

It seems that some governments do not want their nationals to be tried before a panel consisting of international judges, an international prosecutor and international law practitioners and civil servants. From this point of view, cyber crimes are among the crimes that create more sensitivities for governments; Because in many cases, the accusations of cyber crimes are brought to professionals and elites. Therefore, the nature of cybercrimes requires that the type of handling of the case of the defendants also provides the opinion of the governments. A hybrid or multimodal branch is an idea that can provide this possibility. Amending the Rome Statute to create a hybrid branch would be the first step to deal with this reality. Combined branches are branches that have both domestic and international referees. Currently, however, all chambers of the International Criminal Court – pre-trial, trial and appellate – are composed exclusively of international judges. The characteristics of cybercrimes such as a) "common heritage of humanity" means special conditions in the cyberspace to get out of the monopoly of governments or private companies b) wide scope of operation c) immediate and fast results d) vulnerability of computer systems against traditional crimes e) The process of steganography, also called information hiding, makes challenges to evaluate and discover data difficult or impossible, and makes the situation distinct and different from traditional crimes. Expertise in this field is called forensic science or cyber legal medicine and the science of discovering evidence and cyber crimes, which is responsible for collecting evidence and documentation at crime scenes and filing cases. Dualism in this phase means the possibility of communication between experts in the cyber field and legal experts from different legal systems and considering the best way and approach to handle investigations and provide justice.

Dualism does not necessarily change national sovereignty, or replace one system with another. The approach of the Statute of the International Criminal Court is a hybrid approach due to the influence of both Common Law and Roman-Germanic legal systems. The combined procedure requires a combined performance and approach from the prosecutor; Therefore, the prosecutor can act multifaceted by using the criteria and according to the articles of the statute. One of these powers is to dismiss cases in the interests of justice. Another authority of the prosecutor is the possibility of amending and changing the charges against the defendants. For example, the prosecutor can change the charge title of "war crime" to "crime against humanity". Of course, this process needs to be reviewed in the preliminary branch of the Court; On the other hand, one of the main objections to the International Criminal Court in the field of

cybercrimes is the argument that the defendants, who are mainly experts and elites, tend to benefit from the national justice system. The creation of a hybrid branch can be a solution to this problem, which of course requires several amendments to the Rome Statute and requires significant political will. Given the potential ability of a hybrid branch to increase perceived legitimacy without major practical drawbacks, this idea is certainly worth exploring.

This Page Intentionally Left Blank

دوگانه‌گرایی قضایی در جنایات سایبری بین‌المللی در حدود اختیارات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی

علیرضا محقق هرچقان^۱، محمدعلی اردبیلی^۲، ابراهیم بیگزاده^۳، محمدعلی مهدوی ثابت^۴

۱. دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

alireza.mohaghegh.1400@gmail.com

۲. استاد، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

*نویسنده مسئول: m-ardebili@sbu.ac.ir

۳. استاد، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

brahim_beigzadeh@sbu.ac.ir

۴. دانشیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده الهیات، حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

alireza.mohaghegh.1400@gmail.com

ali@mahdavi.fr

چکیده:

یکی از زمینه‌های رسیدگی در دیوان کیفری بین‌المللی، جنایات سایبری است. این جنایات به واسطه ماهیتشان، حساسیت زیادی را در بحث رسیدگی می‌طلبند. در این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته است، اختیارات دادستان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به این جنایات بررسی شده و دوگانه‌گرایی قضایی مورد توجه قرار گرفته است. دوگانه‌گرایی برای اشاره به پدیده‌هایی استفاده می‌شود که به موجب آن بین نظام‌های حقوقی مختلف هم‌گرایی وجود دارد. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، به دلیل تأثیرپذیری از هر دو نظام حقوقی کامن‌لا و رومی - ژرمنی، دارای رویکردی ترکیبی است. دادستان نیز متناسب با این اساسنامه لازم است در چهارچوب اختیارات خود عملکردی ترکیبی ارائه دهد؛ بنابراین دادستان با استفاده از معیارها و متناسب با مواد اساسنامه می‌تواند چندوجهی عمل کند. یکی از این اختیارات، صرف‌نظر کردن از پرونده‌ها در جهت منافع عدالت است. اختیار دیگر دادستان، امکان اصلاح و تغییر اتهاماتی است



پژوهش‌های حقوقی



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/jlr.2023.388705.2304

تاریخ دریافت:

۲۰ اسفند ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۹ خرداد ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۱۵ فروردین ۱۴۰۴

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



که پیش از آن به متهمان وارد کرده است.

کلیدواژه‌ها:

دوگانه‌گرایی قضایی، جنایات سایبری، جنایات بین‌المللی، دیوان کیفری بین‌المللی، اختیارات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرایم سایبری به‌مثابه جنایت تجاوز»، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران. ایران.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

قدردانی:

بدین وسیله از استاد گرامی جناب آقای دکتر سید قاسم زمانی بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

مشارکت نویسندگان:

علیرضا محقق هرچقان: مفهوم‌سازی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

محمدعلی اردبیلی: مفهوم‌سازی، اعتبارسنجی، تحلیل، منابع، نظارت بر داده‌ها، نظارت، مدیریت پروژه.

ابراهیم بیگ‌زاده: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نظارت.

محمدعلی مهدوی‌ثابت: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نظارت.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

محقق هرچقان، علیرضا، محمدعلی اردبیلی، ابراهیم بیگ‌زاده و محمدعلی مهدوی‌ثابت. «دوگانه‌گرایی قضایی در جنایات سایبری بین‌المللی در حدود اختیارات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۴، ش. ۶۱ (۱۵ فروردین ۱۴۰۴)، ۵۹-۹۰.

مقدمه

هنوز نیم قرن از بروز و ظهور فناوری رایانه نگذشته است؛ فناوری که در ابتدا تنها از آن انتظار می‌رفت محاسبه دقیقی از حجم‌های بالای اطلاعات و نتایج آن در کمترین زمان ممکن ارائه دهد، اما به تدریج آشکار شد که قابلیت‌های گوناگون آن به مراتب بیشتر و متنوع‌تر از این فرایندهاست. با پیشرفت فناوری اطلاعات و ارتباطات، تحولاتی اساسی در زیست انسانی صورت گرفت. آن دسته از رفتارهای انسانی که به شکل سنتی جرم تلقی می‌شد، امروز به شکل ترجمه ایده‌های مجرمانه به زبان خاص رایانه و یا از طریق فضای سایبری تحقق می‌یابد. به این ترتیب، فضای جدیدی به نام فضای سایبری به مفهوم مجموعه‌ای که ذخیره و انتقال داده‌های الکترونیکی را در خود به وجود آورده، ایجاد شده است که در آن رمز و محدوده به شکل سنتی بی‌معنا خواهد بود. با این همه می‌توان ادعا کرد که جدیدترین و بزرگ‌ترین چالش حقوق کیفری نیز مقابله با جرایم سایبری است. یکی از این جرایم که زیان قابل توجهی را به دنبال دارد تجاوز سایبری است و ریشه آن را باید در اجلاس جهانی جامعه اطلاعات^۱ و اقدامات آژانس جهانی سایبری^۲ در سال ۲۰۰۷ دانست. تجاوز سایبری با پیشرفت‌های فناورانه که به صورت روزانه انجام می‌گیرد، شکل نوینی به خود گرفته و به همین دلیل چهارچوب‌ها و قواعد حقوقی زمان پیش از ایجاد فضای سایبری را دگرگون کرده است. این دگرگونی منجر به شکل‌گیری یک نیاز اساسی در طراحی و پیاده‌سازی تغییرات جدی در مقررات مرتبط شده است. یکی از زمینه‌هایی که قواعد جدیدی را در این حوزه می‌طلبد، بحث دوگانه‌گرایی قضایی و ارتباط آن با احراز جرایم سایبری است. ضرورت دوگانه‌گرایی در رسیدگی به جرایم حوزه سایبری از آن جهت است که جرایم این حوزه به دلیل برخی ویژگی‌های ماهوی، به درستی قابل تشخیص نیستند؛ از این رو لازم است تا دادستان دیوان کیفری بین‌المللی با در اختیار داشتن اهرم دوگانه‌گرایی قضایی نسبت به احراز تجاوز سایبری یا وصف جزایی جنایتی دیگر آن اقدام نماید. چراکه برای وی جرم‌انگاری طولانی‌ترین اختلاف لاینحل منطقه‌ای در جهان است.^۳

با توجه به آنچه گفته شد، پرسش پژوهش حاضر این است که «آیا دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جنایات سایبری می‌تواند از دوگانه‌گرایی قضایی به مفهوم امکان تغییر و یا اصلاح

1. M.E. Kabay, "Anonymity and Identity Cyberspace", in Computer security handbook, forth edition (New York: John Wiley & sons Inc, 2002), 53.

2. World Summit on the Information Society (WSIS)

3. Global Cybercrime Agenda (GCA)

۴. دیوید بوسکو، عدالت ناهموار: دادگاه کیفری بین‌المللی در منظومه قدرت‌های سیاسی، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، فریدون جعفری و مهدی رضا صادقی، چاپ اول (تهران: جنگل، ۱۳۹۶)، ۱۹۵.

کیفرخواست بهره‌مند شود؟» اگر پاسخ به این سؤال مثبت است، «مبانی استفاده از چنین حقی چیست و دادستان به چه شکل می‌تواند از این اختیار استفاده کند؟» به نظر می‌رسد دادستان دیوان با توجه به برخی مبانی مانند «تأمین منافع عدالت» و متناسب با مواد اساسنامه تصریح‌شده در بندهای ۴ و ۵ ماده ۱۲۱ آیین دادرسی دیوان، قادر است به‌صورت دوگانه‌گرایی اقدام نموده و عملکردی ترکیبی ارائه دهد. در این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته است، عمده اختیارات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرند. تمرکز اصلی پژوهش بر دوگانه‌گرایی قضایی و تغییراتی است که دادستان در فرایند رسیدگی در کیفرخواست صادره برای متهمان جنایات سایبری ایجاد می‌کند.

۱- جرایم سایبری

جرم سایبری در اصطلاح به جرمی گفته می‌شود که در محیطی غیرفیزیکی علیه فناوری اطلاعات با حالات شبیه‌سازی و مجازی‌سازی در قالب حملات سایبری ارتکاب می‌یابد.^۵ در واقع جرم سایبری یک جرم سنتی است که با کمک رایانه، فوق‌العاده دگرگون شده و تغییر یافته است، به‌گونه‌ای که مأموران اجرای قانون برای کشف و بررسی این جرم نیاز به درک و شناخت اساسی از رایانه‌ها دارند. گروهی از دانشمندان معتقدند سایر دستگاه‌های فناوری اطلاعات، نظیر برخی دستگاه‌های الکترونیکی نیز در جرایم سایبری دخیل هستند.^۶ امروزه بسیاری از جرایم سنتی با رویکرد ابزارمحور^۷، هم‌زمان با پیشرفت فناوری اطلاعات و ارتباطات به‌شدت متحول و به جرایم سایبری با رویکرد نتیجه‌محور^۸ تبدیل شده‌اند و همین اثر وجه تمایز جرایم سایبری از سنتی است. قبل از سال ۲۰۰۱ اکثر تعریف‌ها، جرم رایانه‌ای را به‌عنوان یک واسطه برای حمله به فعالیت‌های اقتصادی و شگردهای نفوذ در امنیت، نظیر نفوذگری و رخنه‌گری^۹ تبیین می‌کردند. اولویت درک جرم رایانه‌ای به‌مثابه حمله به یک وسیله یا سازمان، به یک رویکرد پیشرفته‌تر برای نگرستن به آن از منظر شخص بزه‌دیده تبدیل شد.

وال^{۱۰} جرایم رایانه‌ای را به‌عنوان «جرایمی که در فضای سایبر رخ می‌دهند» تعریف می‌کند. او همچنین عنوان می‌کند که در دوران اینترنت، اصطلاح جرم رایانه‌ای، نماد عدم امنیت و خطر برخط است.^{۱۱}

۵. جواد جاویدنیا، جرایم تجارت الکترونیکی، چاپ دوم (تهران: خرسندی، ۱۳۸۸)، ۲۳۵.

۶. مهرنوش ابوذری، جرم‌شناسی جرایم سایبری، چاپ اول (تهران: میزان، ۱۳۹۵)، ۳۱.

7. Instrumentality

8. Consequentiality

9. Cracking

10. Wall

11. D. S Wall, Cybercrime: The transformation of crime in the information age (Cambridge: Polity,

تعریف ارائه‌شده توسط سایت انسر^{۱۲} شاید فشرده‌ترین و موجزترین پاسخ به چیستی جرم رایانه‌ای باشد. جرم رایانه‌ای هر نوع به‌کارگیری رایانه به‌عنوان یک ابزار برای پیگیری هدف‌های غیرقانونی است. این اهداف غیرقانونی شامل ارتکاب کلاهبرداری، نقض مالکیت معنوی^{۱۳}، سرقت هویت^{۱۴} و یا نقض حریم خصوصی^{۱۵} است.

به عقیده میسون «در نظر گرفتن جرم رایانه‌ای به‌عنوان هر جرمی که در آن یک رایانه یا سایر تجهیزات دیجیتال ایفای نقش می‌کنند، مفید است. همچنین تعریفی کارکردی از جرم رایانه‌ای ارائه می‌دهد که خود رایانه را به‌عنوان یک هدف، یک ابزار و حتی حاوی شواهد نشان می‌دهد.^{۱۶} وال (۲۰۰۸) نیز جرایم رایانه‌ای را این‌گونه تعریف می‌کند: «خطر و ناامنی برخط که امروزه به‌طور گسترده برای تعریف جرایم و آسیب‌هایی که با استفاده از فناوری‌های شبکه‌ای ارتکاب می‌یابند، استفاده می‌شود». همین‌طور از واژه «آسیب^{۱۷}» برای تعریف جرم رایانه‌ای استفاده کرده است. این واژه، تعریف ارائه‌شده را متمایل به جرایم علیه عواطف انسانی، نظیر تعقیب ایدئائی^{۱۸}، آزار و اذیت^{۱۹}، مزاحمت^{۲۰} و غیره می‌کند؛ با وجود این، گرایش‌های نوین در تعریف جرم رایانه‌ای معنای این اصطلاح را به نحوی گسترش داده که جرایم رایانه‌ای مختلف نظیر سرقت هویت^{۲۱}، پول‌شویی سایبری^{۲۲}، فیشینگ^{۲۳} و جاسوسی سایبری با قصدهای کاملاً متمایز نظیر منافع نظامی، صنعتی و سیاسی یا هک سیاسی در قالب ظهور هکتیویسم،

2007), 60.

۱۲. سایت پاسخ به استعلامات و آدرس الکترونیکی آن، قابل دسترسی در:

<https://www.answers.com>

13. Intellectual Property

14. Stealing Identities

15. Violating Privacy

16. A. Misson, Cyerspace: The human dimension (Newyork: W.H. Freman and Compamy, 2008), 110.

17. Harm

۱۸. معادل انگلیسی آن Stalking است و منظور نظارت ناخواسته و یا مکرری است که یک فرد یا گروه نسبت به فرد یا گروه دیگر دارد.

19. Harassing

20. Bullying

21. Identity Theft

22. Cyber Money Laundering

۲۳. Phishing به تلاش برای به دست آوردن اطلاعات از طریق جعل یک وب‌سایت، آدرس ایمیل و ... گفته می‌شود و یا به عبارت ساده‌تر، وقتی شخصی می‌کوشد شما را فریب دهد تا اطلاعات شخصی‌تان را در اختیارش بگذارد، یک حمله فیشینگ رخ داده است.

سابوتاژها یا خرابکاری سایبری و یا جرایم بیولوژیکی سایبری^{۲۴} و تروریسم سایبری^{۲۵} را در برمی‌گیرد.^{۲۶} یکی از مباحثی که در حوزه جنایات سایبری در حقوق بین‌الملل مطرح است، منطبق بودن یا نبودن این دسته از جنایات، جنایت غیرسایبری مشابه و واکاوی امکان صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به آنهاست^{۲۷} و تنها با استقرار یک حکومت جهانی می‌توان صلاحیت دیوان را تأمین و تضمین نمود.^{۲۸} اگرچه با شکل گرفتن دیوان بین‌المللی کیفری، ایده عینیت یافتن اصل صلاحیت جهانی^{۲۹} برای رسیدگی به مهم‌ترین جنایات بین‌المللی با پیش‌بینی قاعده تکمیلی بودن^{۳۰} صلاحیت دیوان در اساسنامه آن (به این مفهوم که رسیدگی محاکم ملی دارای تقدم است و نه صلاحیت آنها) محقق نگردیده ولیکن با در نظر گرفتن رویه در حقوق بین‌المللی، حوزه صلاحیت جهانی دادگاه‌های داخلی و حتی دیوان کیفری بین‌المللی، مُستتَبِط از بند ب ماده ۱۳ اساسنامه که از سوی شورای امنیت تعیین وضعیت و ضرورت رسیدگی به موضوع حاصل می‌شود که صراحت ماده ۲۲ کنوانسیون بوداپست نیز جایگاه این صلاحیت را در فضای سایبری تأیید می‌نماید.^{۳۱}

هدف از اعمال صلاحیت جهانی، ارتباط این نظریه با جنایات بین‌المللی در نظم قانونی بین‌المللی است که به‌عنوان یک کل برای تعهدات دولت در جامعه بین‌المللی^{۳۲} اثرگذاری دارد^{۳۳} و روند شکل‌گیری جنایات، با اعمال همین صلاحیت، روندی تکاملی و تدریجی دارد و انتساب جرایم سایبری توسط دادستان با توجه دوگانه‌گرایی قضایی، صرف‌نظر از صدور کیفرخواست اولیه، میسر می‌شود.^{۳۴}

24. Kamini Dashora, "Cyber Crime in the Society: Problems and Preventions", *Journal of Alternative Persepctive in the Social Science*, 3, 1(2011), 251.

25. Cyber Terrorism

۲۶. هالدر دباراتی و کی جیشانکار، جرم رایانه‌ای و بزه‌دیدگی زنان، ترجمه مهرداد رایجیان اصلی، حسین محمد کوره‌پز و احسان سلیمی، چاپ اول (تهران: مجد، ۱۳۹۳)، ۳۸-۳۹.

۲۷. احسان پهلوانی فرد و دیگران، «اصول حاکم سیاست جنایی تقنینی جرایم سایبری»، تحقیقات حقوقی بین‌المللی، ۱۱، ۴۲ (۱۳۹۷)، ۲۳۳.

28. U.N. GAOR, 7th Sess. (Nov.12, 1952), In: Benjamin B. Ferencz, *An International Criminal Court. A Step Toward World Peace: A Documentary History and Analysis*, Vol.2 (New York: Oceana Publications, 1980), 409.

29. Universal jurisdiction or global jurisdiction

30. Complementarity

31. Kelly A. Gable, "Cyber-Apocalypse Now: Securing the Internet against Cyberterrorism and Using Universal Jurisdiction as a Deterrent", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 43, 1(2010), 45.

32. Obligation of a stat to the internation commuty as a whole

33. Robert Cryer, Et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 51.

34. William A. Schabas & Nadia Bernaz, *Routledge Handbook of International Criminal Law* (London:

همان‌طور که نوع و چگونگی صلاحیت دادگاه‌های داخلی و فرایند محاکمه مجرمان سایبری به‌موجب اساسنامه دیوان نیز با قیدوبندهایی مشخص، محدود شده است. این در صورتی است که به دنبال پیدایش نظم جدید و به‌روز ناشی از پدیده جهانی شدن، روزانه جنایت‌های وسیعی رخ می‌دهند که از رسیدگی‌های کیفری مصون هستند؛ از جمله این جرایم، جرایم سایبری هستند که در این پژوهش مورد توجه قرار گرفته‌اند.

۲- دوگانه‌گرایی قضایی^{۳۵} و لزوم آن با توجه به ویژگی‌های خاص جرایم سایبری

پرسش بنیادین در باب جرایم سایبری این است که آیا تمایز جرایم مذکور با جرایم سنتی از نوع ماهیت است یا درجه؟ به بیان دیگر تفاوت‌ها از جنس کمیت‌اند یا کیفیت؟ آیا فقط فضای ارتکاب جرم، وسایل مورد استفاده، سرعت و حجم جرایم تغییر کرده یا ماهیت این جرایم نیز دچار تحول شده‌اند؟ آیا می‌توان این تحولات را ترکیبی از تغییرات کمی و کیفی دانست؟ در حالت اول یعنی پیش فرضی که در آن فقط وسیله و محیط ارتکاب جرم دچار دگرگونی شده‌اند، با مهاجرت مدل‌های سنتی به فضای دیجیتال و با تغییراتی نه‌چندان گسترده در سیاست کیفری موجود، می‌توان چالش‌های موجود را مرتفع ساخت،^{۳۶} اما اگر تمایزات، محصول تحولات بنیادین و ماهوی و یا ترکیبی از طیف اول و دوم باشد، برای پاسخگویی به الزامات نوین دنیای مجازی، تدوین رویکرد کیفری افتراقی‌گریزناپذیر است. چنین به نظر می‌آید که تحولات ناشی از تولد فضای سایبر، متمایز از دگرگونی‌هایی است که در اثر گسترش سایر فناوری‌های پیچیده و مدرن پدید آمده‌اند. درست است که صنعت حمل‌ونقل، ارتباطات، جنگ‌افزار و سایر صنایع و فناوری‌ها، بزهکاری‌های خاص خود را تولید کرده‌اند، اما از آنجا که این دگرگونی‌ها اغلب جنبه کمی داشته‌اند، نظام عدالت کیفری توانسته است با سرعت بیشتری خود را با الزامات ناشی از ساختارهای نوین هماهنگ سازد؛^{۳۷} یعنی با استفاده از اصول و مبانی موجود حقوق جزا در بُعد شکلی و ماهوی در پی مقابله با جرایم ناشی از تحولات جامعه صنعتی برآمده و توفیق نسبی کسب کرده است، اما ویژگی‌ها و خصایص بزه‌های ارتكابی در فضای سایبر حامل این پیام است که حقوق جزا در ابعاد شکلی و ماهوی

Taylor & Francis Group, 2011), 339-340.

35. Judicial Hybridization

۳۶. گودرز افتخار جهرمی و ابراهیم اسلامی، «نحوه اعمال صلاحیت دادگاه‌ها در رسیدگی به جرایم فضای مجازی»، حقوقی دادگستری، ۸۸(۱۳۹۳)، ۴۰.

۳۷. پرستو اسمعیل‌زاده ملاحی، «حمله سایبری به‌مثابه جنایت تجاوز و بررسی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به آن»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۵، ۱۰(۱۳۹۶)، ۴۶.

وارد مرحله جدیدی شده است. به طوری که تنها شرط مبارزه با این گونه جرایم، ارائه تحلیلی نو از نحوه ارتکاب بزه سایبری و تدوین رویکرد کیفری متناسب با آن است. در عصر حاضر، سخن فقط این نیست که تجهیزات کافی برای مقابله با بزهکاری‌های روزافزون سایبری وجود ندارد و یا اینکه سرعت و شتاب موجود در رایانه‌ای کردن و حجم فراوان اطلاعات و استفاده از شبکه، فرصت کافی توسعه سیستم‌های دفاعی در مقابل هجوم و پیشگیری از آن را به ما نداده است، بلکه حتی تسریع در آمادگی نظام قضایی موجود برای مقابله با موج نوین بزهکاری به صورت کامل پاسخگو نخواهد بود. یکی از مسیرهای مهم در این زمینه بحث دوگانه‌گرایی قضایی است.

اصطلاح دوگانه‌گرایی برای اشاره به پدیده‌ای استفاده می‌شود که به موجب آن بین نظام‌های حقوقی مختلف هم‌گرایی^{۳۸} وجود دارد. دوگانه‌گرایی همیشه حاکمیت ملی^{۳۹} را تغییر نمی‌دهد یا یک سیستم را جایگزین سیستم دیگری نمی‌کند. نمی‌توان دوگانه‌گرایی را با موفقیت یا شکست یک نظام حقوقی نسبت به دیگری سنجید. دوگانه‌گرایی یک روش اشتراکی رایج است که به بهترین وجه از طریق درک فرهنگ قانون اساسی و حقوقی کشورهای مختلف قابل فهم است. این دوگانه‌گرایی با توجه به ماهیت آنی بودن جرایم سایبری، ضروری به نظر می‌رسد. مفهوم متعارف زمان و مکان در دنیای مجازی دچار تحول شده است. یکی از فاکتورهای کُندی وقوع پدیده بزهکارانه در جهان واقعی بُعد مکانی میان سه ضلع بزهکاری یعنی بزهکار، آماج بزه و مکان ارتکاب بزه است. ساختار فضای سایبری به گونه‌ای است که در آن قرابت مکان میان سه عنصر فوق ضرورتی ندارد. این وضعیت موجب صرفه‌جویی شگرفی از بُعد زمان و هزینه برای بزهکاران شده و آنها را قادر ساخته است بدون وجود مانعی به نام مکان، جرایم متعددی را در سریع‌ترین زمان مرتکب شوند؛ هویتی را سرقت نمایند و یا پولی را از حسابی به حساب دیگر منتقل کنند.

در وهله اول دوگانه‌گرایی توسط حقوق خصوصی انجام شد. این امر اکنون جای خود را به یک قانون اداری اروپایی با پیامدهای مهم قانون اساسی، به‌ویژه برای نقش دادگاه‌ها و نهادها داده است. فرایند دوگانه‌گرایی در اتحادیه اروپا مثال مهمی برای حقوق تطبیقی است.^{۴۰} معاهده لیسبون جدیدترین تجلی چگونگی هم‌گرایی نظام‌های حقوقی در ۲۷ کشور عضو با حفظ عناصر حاکمیت ملی و قانونی در سطح همه کشورهای عضو است. به این ترتیب ممکن است حقوق بشر چهارچوبی فراگیر فراهم کند که در

38. Convergence

39. National Sovereignty

40. Cryer, Et al. Op. Cit. 115.

عین حفظ تأثیرات اجتماعی ملی، دوگانه‌گرایی را مجاز می‌سازد. ضرورت دیگر توجه به دوگانه‌گرایی، ویژگی ماهوی دیگری از جرایم سایبری تحت عنوان «عدم نیاز به مکان» است. در جرایم سنتی اغلب مجرم چاره‌ای جز حضور در صحنه ارتکاب بزه ندارد. این حضور قبل و هم‌زمان با وقوع بزه ضرورت می‌یابد. پس از ارتکاب بزه نیز اقداماتی برای مخفی کردن و یا استفاده از آثار و نتایج حاصل از ارتکاب صورت می‌گیرد. این امر، یافتن سرخ و تحقیق درباره شناسایی و تعقیب بزهکاران را تسهیل می‌کند، اما عدم حضور بزهکار در صحنه وقوع بزه سبب می‌شود که شیوه‌های سنتی کشف بزه، تحقیق و شناسایی بزهکار قابلیت اجرا نداشته باشند. این وضعیت و ویژگی فراملی بزه سایبر، کار جمع‌آوری ادله اثبات بزه را با دشواری‌های خاص همراه می‌سازد. استفاده از رویکرد دوگانه‌گرایی قضایی، به‌ویژه در مرحله تحقیقات می‌تواند یکی از راهکارهای موجود در جهت مقابله با این چالش‌ها باشد.

در این زمینه، ژاپن یک مطالعه موردی مفید است که به‌طور مشابه نشان می‌دهد که چگونه سازگاری ممکن است از طریق به‌کارگیری سیستم‌های حقوقی مختلف و در عین حال حفظ نگرش‌های فرهنگی و اجتماعی ملی انجام شود. برای شکل‌گیری دوگانه‌گرایی لازم است که نقل و انتقالات حقوقی^{۴۱} از جنبه‌های مختلف پیامدهای حقوقی و فرهنگی مطالعه شود؛^{۴۲} از جمله پیامدهای حقوقی آسیب‌شناسانه و نقادانه می‌توان به بروز چندپارگی حقوق^{۴۳} در حقوق بین‌الملل اشاره کرد. بروز قواعد متناقض و تصمیمات قضایی تناقض‌آمیز و توسعه‌های غیراصولی در عرصه رسیدگی‌های بین‌المللی می‌تواند موجب نگرانی‌های انکارناپذیری شود.^{۴۴}

۳- تشکیل شعبه ترکیبی، رویکرد نوین در پژوهش‌ها

با وجود اهمیتی که دیوان کیفری بین‌المللی دارد، به دلیل فقدان اثربخشی، کارآمدی و یکنواختی در رویه قضایی و مهم‌تر از همه، انتخاب دادستانی موقعیت‌ها و پرونده‌ها و همچنین رویکرد آن به احترام به حاکمیت ملی همواره مورد انتقاد قرار گرفته است.^{۴۵} به نظر می‌رسد برخی از دولت‌ها

41. Legal Transfers

42. John McEldowney, "Hybridization: A Study in Comparative Constitutional Law", *Penn State International Law Review*, 28, 3(2010), 237.

43. Fragmentation of the Law

44. See: M. Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law" (Report of the Study Group of the International Law Commission, 13 April 2006).

۴۵. حجت‌اله رضایی و همکاران، «دیوان کیفری بین‌المللی در آستانه دو دهه فعالیت: چالش‌ها و دستاوردها»، آموزه‌های حقوق کیفری، ۱۶، ۱۸ (۱۳۹۸)، ۱۰۱.

نمی‌خواهند اتباعشان در برابر هیئتی متشکل از قضات بین‌المللی، یک دادستان بین‌المللی و متولیان حقوق بین‌الملل و کارمندان دولت محاکمه شوند. جرایم سایبری از این منظر جزء جرایمی هستند که حساسیت‌های بیشتری را برای دولت‌ها ایجاد می‌کنند؛ چراکه در بسیاری از موارد، اتهامات جرایم سایبری به متخصصان و نخبگان وارد می‌شود. از این رو ماهیت جرایم سایبری ایجاب می‌کند که نوع رسیدگی به پرونده متهمان، تأمین‌کننده نظر دولت‌ها نیز باشد. ارگان‌های منفرد دیوان کیفری و کارکنان آن اغلب به‌اشتباه، از سوی چنین دولت‌هایی به‌عنوان بازیگران خارجی و بالقوه خصمانه معرفی شده‌اند. پژوهشگران معتقدند که اگر این امکان برای دیوان کیفری بین‌المللی وجود داشته باشد که بازیگران قضایی ملی را در فرایند تصمیم‌گیری خود ادغام کند و در عین حال مشروعیت بین‌المللی خود را حفظ کند، چنین مسئله‌ای حل خواهد شد. شعبه ترکیبی یا چندوجهی، ایده‌ای است که می‌تواند این امکان را فراهم کند. اصلاح اساسنامه ژم برای ایجاد یک شعبه ترکیبی، اولین گام برای مقابله با این واقعیت خواهد بود. این ایده‌ای است که ابتدا توسط قاضی چانگ^{۴۶} در یک سخنرانی دانشگاهی^{۴۷} بیان شد و به دنبال آن با کمک حامیان حقوق بشر دانشکده حقوق هاروارد تحقیق و توسعه یافت. تعدادی از سازمان‌ها از جمله نمایندگان پارلمان برای اقدام جهانی و مدافعان، شروع به تحلیل امکان‌سنجی این گزینه کرده‌اند.

شعب ترکیبی، شعبی هستند که هم داوران داخلی و هم بین‌المللی دارند. با این حال، در حال حاضر تمام شعب دیوان کیفری بین‌المللی - پیش از محاکمه، دادگاه و استیناف - به‌صورت انحصاری از قضات بین‌المللی تشکیل شده‌اند،^{۴۸} این در حالی است که شعب ترکیبی در بسیاری از زمینه‌ها استفاده می‌شوند. چندین مورد از برجسته‌ترین دادگاه‌ها و مکانیسم‌های کیفری بین‌المللی یا شبه‌بین‌المللی - مانند شعب فوق‌العاده در دادگاه‌های کامبوج^{۴۹} و دادگاه ویژه سیرالئون^{۵۰} - به‌صورت ترکیبی تشکیل شده‌اند. شعب و چندین دادگاه بین‌المللی غیرکیفری، مانند دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاه آمریکایی حقوق بشر، به قضات موقت به شیوه‌ای اجازه می‌دهند که در یک شعبه ترکیبی فعالیت کنند.^{۵۱} استفاده از اصطلاح

46. CC Judge Chung

47. International Human Rights Clinic, "Q & A with Judge Chang-ho Chung of the International Criminal Court", 2017.

48. Michail Vagias, "Other "Hybrid" Tribunals", in book: International Conflict and Security Law (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2022), 641.

49. Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)

50. The Special Court for Sierra Leone (SCSL)

51. Kerstin Bree Carlson, "Trying Hissène Habré 'On Behalf of Africa': Remaking Hybrid International Criminal Justice at the Chambres Africaines Extraordinaires", in: Strengthening the Validity of

«شعب ترکیبی» نشان‌دهنده نهاد یک شعبه متشکل از قضات موقت، علاوه بر قضات بین‌المللی تشکیل‌دهنده شعب دیوان کیفری بین‌المللی^{۵۲} است. از دیدگاه حقوق بین‌الملل عمومی، چنین شعبه‌ای را نمی‌توان به‌طور کلاسیک به‌عنوان یک شعبه ترکیبی واقعی نام برد، به همان صورتی که ادغام یک قاضی موقت توسط دیوان بین‌المللی دادگستری توسط هر یک از طرفین مناقشه یا منازعه باعث نمی‌شود آن را به‌عنوان یک شعبه قضایی ترکیبی تلقی کرد.

۴- اختیارات دادستان و ارتباط آن با دوگانه‌گرایی قضایی

در این بخش، اختیاراتی از دادستان دیوان کیفری بین‌المللی که با دوگانه‌گرایی قضایی دارای ارتباط است، بررسی و واکاوی می‌شوند. این اختیارات در مراحل ۱- شروع تحقیقات و رسیدگی؛ ۲- انتخاب موارد خارج از یک موقعیت؛ ۳- انجام تحقیقات و ۴- رویکرد ترکیبی مورد توجه بوده است.

۴-۱- شروع تحقیقات و رسیدگی توسط دادستان دیوان کیفری بین‌المللی

ماده ۳۴ (ب) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دفتر دادستانی را به‌عنوان یکی از ارکان دیوان معرفی می‌کند. ماده ۴۲ (۱) اساسنامه دیوان، دفتر دادستانی را به‌عنوان یک ارگان مستقل معرفی می‌کند. ماده ۱۳ آیین دادرسی مقرر می‌دارد که دفتر دادستانی باید توسط یک دادستان مستقل که بی‌طرفانه عمل می‌کند، اداره شود. دادستان با رأی مخفی و با اکثریت آرای مجمع کشورهای عضو اساسنامه رم (ASP) انتخاب می‌شود.^{۵۳} سیستم دیوان کیفری بین‌المللی، مکانیسم گسترده‌تری برای آغاز تحقیقات درباره نقض حقوق کیفری بین‌المللی و حقوق بین‌الملل بشردوستانه فراهم می‌کند. دفتر دادستانی، اولین نقطه تماس در هنگام ارتکاب جنایات است؛ بنابراین ارگان اصلی در اجرای مأموریت دادگاه برای مبارزه با جنایات سایبری خواهد بود.^{۵۴} ماده ۴۲ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، مسئولیت‌ها و وظایف دادستان را مشخص می‌کند. همین ماده از استقلال عملکردی دفتر دادستانی در برابر فشار و تأثیر خارجی محافظت می‌کند.^{۵۵} لازم به ذکر است که استقلال دفتر دادستانی یک حق نیست، بلکه یک مسئولیت است؛ بنابراین از دادستان انتظار می‌رود که صلاحیت خود را عاقلانه اعمال کند.^{۵۶} اساسنامه

International Criminal Tribunals (The Hague: Brill Nijhoff, 2018), 360.

52. ICC

۵۳. بند ۴، ماده ۴۲، اساسنامه رم.

54. Christoph Johannes Maria Scaferling, *International Criminal Procedure* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 149.

۵۵. بند ۱، ماده ۴۲، اساسنامه رم.

56. F. Bensouda, "Challenges Related to Investigation and Prosecution of the ICC", in (ed) Roberto

به دادستان اختیاراتی می‌دهد که به‌طور مستقل درباره هر موقعیتی که در صلاحیت این اساسنامه است، تحقیقات را آغاز کند.^{۵۷} با این حال این اختیار مطلق نیست، زیرا دادستان برای شروع تحقیقات معین به مجوز شعبه مقدماتی^{۵۸} نیاز دارد. او کامپو ادعا می‌کند که جدید بودن رژیم حقوقی دیوان بین‌المللی کیفری، دادگاه را از محدوده شورای امنیت سازمان ملل متحد یا از حوزه اختیارات ایالات متحده خارج کرد.^{۵۹} بر خلاف دادستان‌های بین‌المللی دادگاه‌های «توافقی» که موقعیت‌های انتخاب‌شده توسط سیاستمداران به آنها ارجاع می‌شد، دیوان کیفری بین‌المللی برای انتخاب موقعیت‌ها جهت تحقیق از استقلال برخوردار است. او کامپو توضیح می‌دهد که نقش شعبه مقدماتی برای تأیید قضایی انتخاب یک موقعیت برای تحقیق و به‌منظور ترویج بی‌طرفی است.^{۶۰} این آزادی عمل و نبود فشار باعث خواهد شد که دادستان بتواند با رویکردی همگرایانه نسبت به بررسی نظام‌های حقوقی عمل کند و هر یک از این نظام‌ها و یا ترکیبی از آنها را در شروع تحقیقات برگزیند.

نظارت قضایی بر صلاح‌دید دادستان در اعمال اختیارات در تحقیقات مربوط به جنایات ادعایی علیه بشریت در خشونت‌های پس از انتخابات در کنیا واضح بود.^{۶۱} با این حال برخی از مفسران استدلال می‌کنند که آزادی دادستانی تحت نظارت سیستم دیوان کیفری بین‌المللی به‌شدت محدود شده است؛ زیرا این دادگاه دائمی دارای صلاحیت دائمی نظارت بر درگیری‌ها و سرزمین‌های نامحدود است، در حالی که دادگاه‌های موقت و ترکیبی و نقش آنها در بازگرداندن صلح و امنیت بین‌المللی منجر به آزادی گسترده دادستانی شده است.^{۶۲} ممکن است استدلال شود که استقلال دادستانی در تصمیم دادستان برای تعقیب یا عدم تعقیب، بر اساس حقایق پرونده و با هدایت قانون است. خواه پرونده‌ای که به او ارجاع شده، به او اختصاص یا محول شده یا توسط او آغاز شده باشد. وقتی صحبت از ارجاعات توسط شورای امنیت به میان می‌آید، دادستان وظیفه دارد تحقیقات را آغاز کند؛ او اختیار دارد پس از بررسی اولیه نتیجه‌گیری کند که مبنای منطقی برای ادامه وجود ندارد.^{۶۳} در مقابل استدلال می‌شود که اختیار

Bellelli, *International Criminal Justice: Law and practice from the Rome Statute to its review* (Aldershot: ASHGATE, 2010), 132.

۵۷. ماده ۱۵، اساسنامه رم.

58. PTC: Pre-Trial Chamber

59. L.M. Ocampo, "The International Criminal Court in motion", in (ed) Stahn C. and Sluiter G., *The Emerging practice of the International Criminal Court* (Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 2009), 13.

60. Ibid. 14.

61. Situation in the Republic of Kenya Case No ICC-01/09-1, Decision Assigning the Situation in the Republic of Kenya to Pre-Trial Chamber II (Nov. 6. 2009).

62. A. Zahar and G. Sluiter, *International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 357.

63. Scafferling, Op. Cit. 152.

دادستانی تحت اساسنامه ژم با وظایف و اختیارات شورای امنیت سازگار نیست.^{۶۴} ادعا می‌شود که دادستان حق ندارد از انجام یک بررسی مقدماتی به دلیل اینکه معتقد است هیچ مبنای معقولی برای ادامه وجود ندارد، امتناع کند.^{۶۵} این استدلال پذیرفتنی نیست، زیرا دیوان خارج از قلمرو سازمان ملل تشکیل شده است، اگرچه هر دو نهاد ممکن است تمایلات مشابهی برای تضمین عدالت، صلح و امنیت داشته باشند. همچنین باید پذیرفت که شورای امنیت سازمان ملل اگرچه تنها رکنی است که می‌تواند با تفسیر موسع و گسترده به اقدامات علیه صلح و امنیت واکنش سریع نشان دهد،^{۶۶} دیگر انحصار رسیدگی به درگیری‌ها و موقعیت‌های پس از منازعه را که شامل جنایات توده‌ای در دوران پس از دیوان کیفری بین‌المللی است، ندارد.

۴-۲- انتخاب موارد خارج از یک موقعیت در مسیر دوگانه‌گرایی

بند ۱ ماده ۵۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ملاحظاتی را برای دادستان در هنگام انتخاب وضعیتی که باید حدّ آستانه را رعایت کند، مشخص می‌کند؛ یعنی باید احتمال زیادی وجود داشته باشد که جرم مندرج در ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ارتکاب یافته یا در حال انجام است. دادستان باید بررسی کند که آیا جنایت سایبری رخ داده طبق ماده ۱۷ اساسنامه دیوان پذیرفتنی است یا خیر؟ شدت جنایت سایبری به وقوع پیوسته و همچنین منافع بزه‌دیدگان و اینکه آیا تحقیقات به نفع عدالت است یا خیر، باید در نظر گرفته شود.^{۶۷} انتخاب پرونده‌های جنایات سایبری بسیار چالش‌برانگیز، اما یک فرایند اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا از نظر منابع برای دیوان، رسیدگی به همه پرونده‌ها عملی نیست.^{۶۸} با توسعه فعالیت سایبری، صلح و امنیت سایبری یک اصل ضروری است که با توسل به زور سایبری نقض می‌شود. اصل منع توسل به زور، برای تعیین نقض یا عدم نقض ماده (۴) منشور ملل متحد و ممنوعیت آن در حقوق بین‌الملل عرفی به کار می‌رود و از دید مایکل اشمیت در پرتو هدف اساسی منشور و با تفسیر

64. J. Ohlin, 'Peace, Security and Prosecutorial Discretion', trans. Edith C. Stahn and G. Sluiter, *The Emerging practice of the International Criminal Court* (MartinusNijhoff: Leiden-Boston, 2009).

65. Ibidem.

66. Andrea Bianchi, "Enforcing International Law Norms Against Terrorism: Achievements and Prospects", In: *Enforcing international law norms against terrorism* (Oxford: Hart Publishing, 2004), 515-518; Andrea Bianchi, "Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures: the Quest for Legitimacy and Cohesion", *European Journal of International Law*, 17, 5(2006), 889.

67. Matthew R. Brubacher, "Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court", *Journal of International Criminal Justice*, 2, 1(2004), 76.

68. Allison Marston Danner, "Enhancing the legitimacy and accountability of Prosecutorial discretion at the ICC", *American Journal of International Law*, 97, 3(2003), 520.

موسع به «خشونت» معنا می‌گردد.^{۶۹} در مقابل به‌کارگیری زور توسط فرد متخصص، مداخله قانونی توسط شورای امنیت جامعه بین‌المللی به‌منظور ایجاد صلح و امنیت بین‌المللی می‌تواند با ارجاع امر به دیوان کیفری بین‌المللی صورت گیرد. نقض صلح و امنیت سایبری بین‌المللی، با ارتکاب جرایم سایبری در صورت رسیدن به آستانه مقتضی می‌تواند قابل احراز به‌عنوان «جنایت تجاوز» در قالب «فاعل معنوی» باشد.^{۷۰} البته باید دانست که در تشخیص، وضعیت جنایت تجاوز از ماهیت سیاسی فاصله گرفته و به سمت امری حقوقی و قضایی سوق پیدا نموده است.^{۷۱}

وفق قاعده ۱۳ دستورالعمل تالین ۱ در سال ۲۰۱۳^{۷۲}، سایبری و نیز بند ۶ ماده ۶۹ در دستورالعمل تالین ۲ در سال ۲۰۱۷، آستانه مدنظر بر مبنای اثر، گستره و شدت در بروز جرایم سایبری، آستانه جنایت تجاوز را باید «حمله مسلحانه» دانست که دارای ماهیت نقض قواعد حقوق بین‌الملل و منع توسل به زور است و مسئولیت کیفری آن علاوه بر فرد متخصص، به فعالان غیردولتی مطلع نیز توسعه خواهد یافت.^{۷۳} در مواردی که دادستان تصمیم می‌گیرد در پرونده‌ای که از طرف دولت یا شورای امنیت ارجاع شده، تحقیقات را ادامه ندهد، دولت ارجاع‌دهنده یا شورای عالی امنیت یا شعبه مقدماتی می‌تواند به درخواست خودشان این موضوع را بررسی کنند.^{۷۴} با توجه به اینکه در اساسنامه رم تعقیب قضایی مستقل یا خصوصی پیش‌بینی نشده است، پس از بررسی، شعبه مقدماتی موضوع را برای بررسی مجدد به دادستان ارجاع می‌دهد.

۴-۳- انجام تحقیقات

دادستان موظف است از طریق انجام تحقیقات عینی، حقیقت را کشف کند.^{۷۵} در همین راستا او مجاز است برای تسهیل همکاری با دولت‌ها بر اساس منشور ملل متحد^{۷۶} و همچنین سازمان‌ها،

69. Michael N. Schmitt, "Bellum Americanum Revisited: US Security Strategy and the Jus Ad Bellum", *Military Law Review*, 176, (2003), 364, 419.

۷۰. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ ۵۸ (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۴۰۰)، ۵۴.

71. Stefan Barriga, Wolfgang Danspeckgruber & Christian Wenaweser, *The Princeton Process on the Crime of Aggression: Materials of the Special Working Group on the Crime of Aggression, 2003-2009* (Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2010), ix.

72. Michael N. Schmitt, *Tallinn Manual on the International Law Applicable To Cyber Warfare* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 53.

73. Ibid. 82-89.

۷۴. بند سوم، ماده ۵۳، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

۷۵. بند اول، ماده ۵۴، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

76. UN General Assembly Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations

موافقت‌نامه‌هایی را اجرا کند. این قراردادها، به‌ویژه به دلیل ماهیت جنایات سایبری، ممکن است حاوی مفاد محرمانگی باشند تا اطلاعاتی را که عرضه‌کننده در دسترس آنها قرار داده است، فاش نکنند، بلکه از این اطلاعات فقط به‌عنوان ابزاری برای به دست آوردن شواهد جدید استفاده کنند.^{۷۷} مرحله تحقیق شامل پنج فاز است. در هریک از این پنج فاز، نحوه توسل به دوگانه‌گرایی تبیین شده است:

۱- مرحله پیش‌تحقیقاتی که طی آن دادستان بلافاصله پس از در دسترس قرار گرفتن اطلاعات، ارزیابی و تعیین می‌کند که آیا «مبنای معقولی» برای ادامه وجود دارد یا نه؛ بنابراین تحقیقات را آغاز می‌کند یا تحقیقات را بر حسب مورد خاتمه می‌دهد.^{۷۸} دادستان این اختیار و قدرت ابتکار^{۷۹} را دارد که با درخواست اطلاعات از دولت‌ها، سازمان ملل متحد، سازمان‌های دولتی یا هر منبع موثق دیگری که در زمینه جنایت سایبری رخ داده، مطلع است و یا می‌تواند اطلاعاتی را جمع‌آوری کند، همکاری کند.^{۸۰} این مرحله بسیار مهم است، زیرا به‌عنوان فرایند غربال کردن اطلاعات معتبری عمل می‌کند که مستلزم بررسی هستند. همچنین ضمن محافظت از حقوق افراد، شناسایی مناسب مظنونان واقعی مشارکت‌کننده در جنایت سایبری رخ داده را نیز تسهیل می‌کند.^{۸۱} در این مرحله، توسل به دوگانه‌گرایی راهکاری است که در قبال درخواست برخی از دولت‌ها ممکن است ایجاد شود. بدین معنی که دولت‌ها ممکن است در مرحله پیش از تحقیقات، به قوانین و نظام‌های حقوقی اشاره و درخواست کنند که دفاع و یا جلسه استماعشان بر اساس یک نظام حقوقی خاص و یا در شعبه ترکیبی صورت بگیرد.

۲- فاز تحقیقات بدین شکل ادامه می‌یابد: بازجویی از مظنون و ارزیابی اطلاعات توسط دادستان. پس از آن دادستان مشخص می‌کند که آیا مبنای کافی برای ادامه وجود دارد یا نه. از این رو یا تعقیب را آغاز می‌کند یا بر حسب مورد ممکن است تحقیقات را خاتمه دهد؛^{۸۲} علاوه بر این فاز، دادستان یک یا چند پرونده را از یک موقعیت توسعه می‌دهد و هم مطالب مجرمانه و هم تیرئه‌کننده را در رابطه با

and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, 24 October 1970, UN Doc. 2625 (XXV)

77. ICC Prosecutor v Lubanga, AC, ICC-01/04-01/06-774 (OA6), 14 December 2006, Judgement on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision of the PTCI entitled 'Second Decision on the Prosecution Requests and amended requests for Redactions under Rule 81', para 35.

۷۸. بند اول، ماده ۵۳، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

۷۹. دیدیه روبو، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه بهزاد رضوی فرد و محمد فرجی، چاپ اول (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹)، ۷۶۵.

۸۰. بند دوم، ماده ۱۵، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

81. Scafferling, Op.Cit. 230.

۸۲. بند ۲ و ۳ ماده ۵۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و ماده ۴۸ آیین دادرسی.

فرد مظنون جمع‌آوری می‌کند.^{۸۳}

۳- ویژگی‌های جنایات سایبری نظیر: الف) «میراث مشترک بشریت»^{۸۴-۸۵} به معنای شرایط خاص در فضای سایبری جهت خروج از انحصار دولت‌ها یا شرکت‌های خصوصی؛ ب) گستردگی حوزه عملکرد؛ ج) آنی و سریع بودن حصول نتیجه؛ د) آسیب‌پذیری سامانه‌های رایانه‌ای در برابر جرایم سنتی و ه) فرایند استگانوگرافی^{۸۶} که اختفای اطلاعات نیز نامیده می‌شود، فرایند ارزیابی و کشف داده‌ها را دشوار یا غیرممکن می‌سازد و شرایط را از جنایات سنتی متمایز و متفاوت می‌سازد.^{۸۷}

۴- با توجه به ویژگی‌های بیان‌شده در جنایات سایبری، این فاز از تحقیق در این‌گونه جرایم، دشوار و زمان‌بر بوده و نیازمند متخصصان است. تخصص در این حوزه را تحت عنوان علم فارنزیک^{۸۸} یا پزشکی قانونی سایبری و علم کشف شواهد و جرایم سایبری می‌نامند که وظیفه جمع‌آوری ادله و مستندات در صحنه‌های وقوع جنایات و تشکیل پرونده را بر عهده دارد.^{۸۹} دوگانه‌گرایی در این فاز به منزله امکان ارتباط متخصصان حوزه سایبری با متخصصان حقوقی از نظام‌های حقوقی متفاوت و در نظر گرفتن بهترین راه و رویکرد برای رسیدگی به تحقیقات و تأمین عدالت است.

۵- فاز تعقیب شامل انجام تحقیقات بیشتر توسط دادستان و آماده‌سازی پرونده برای تأیید اتهامات می‌شود.^{۹۰}

۴-۴- رویکرد ترکیبی و لزوم دوگانه‌گرایی

پیشینه تنظیم و تدوین اساسنامه ژم بیانگر این مسئله است که به هنگام تصمیم‌گیری برای تعیین حدود صلاحیت‌های دادستان دیوان، هریک از نمایندگان نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی - ژرمنی، به ارائه استدلال‌های گوناگون پرداخته‌اند. چنین استدلال‌ها و مباحثی منجر شده است که اساسنامه

۸۳. بند ۱ ماده ۵۴ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

84. Common Heritage of Mankind

۸۵. سیدبایر ضیایی و احسان شکیب نژاد، «قانون‌گذاری در فضای سایبر: رویکرد حقوق بین‌الملل و حقوق ایران»، حقوقی بین‌المللی، ۳۴، ۵۷ (۱۳۹۶)، ۲۲۹.

86. Steganography

۸۷. محمدرضا زندی، تحقیقات مقدماتی در جرایم سایبری، چاپ سوم (تهران: انتشارات جنگل، ۱۴۰۰)، ۵۲.

88. Forensic

۸۹. مجید بختیاری و سعید بختیاری، دفاع سایبری - پیشگیری از تهدیدات بین‌المللی دیجیتال فارنزیک و راهکارها، چاپ اول (تهران: نشر شهر هوشمند، ۱۳۹۶)، ۱۱۵.

۹۰. ماده ۶۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

دیوان رویکردی ترکیبی بیابد.^{۹۱} به‌عنوان مثال، دادستان دیوان مانند نظام رومی - ژرمنی به تبعیت از روش دادرسی تفتیشی، منافع بین‌المللی را با فرایندهای تحقیق، شناسایی و تحقیق فراهم می‌کند و از منظری دیگر به تبعیت از نظام کامن‌لا و به روش آیین دادرسی اتهامی، نقش یک طرف دعوا را ایفا می‌کند.^{۹۲} به‌عنوان یک نمونه دیگر، بحث نظارت قضایی بر حوزه اختیارات دادستان با قدرت هدایت تحقیق در رسیدگی به قصد اعاده وضع به صلح و امنیت بین‌المللی^{۹۳} و بحث رسیدگی ترافیکی در فاز تحقیقات مقدماتی، برگرفته از نظام حقوقی رومی - ژرمنی است.^{۹۴} نظام دادرسی دیوان نیز در فرایند تعقیب، اختیارات را بین دادستان و شعبه مقدماتی (متشکل از سه قاضی)، به‌صورت مشترک توزیع کرده است. این اختیار مشترک، به معنای سلب استقلال دادستان نبوده و دادستان تحت نظارت قضایی شعبه مقدماتی به‌صورت کاملاً مستقل اقداماتی را انجام می‌دهد.^{۹۵} این نظارت، علاوه بر مرحله تحقیق، مراحل احضار، جلب و بازداشت را نیز شامل می‌شود. پس از پایان یافتن تحقیقات مقدماتی، رویکرد شعبه مقدماتی به فراتر از نظارت ارتقا می‌یابد؛ به‌عنوان نمونه شعبه مقدماتی، کلیه دلایل و شواهد گردآوری‌شده توسط دادستان را بررسی می‌کند و آنها را از منظر کفایت می‌سنجد، حتی ممکن است نسبت به اتهامات مدنظر دادستان، اصلاحاتی را انجام دهد و یا آنها را جرح و تعدیل کند. این رسیدگی به‌صورت سراسر ترافیکی و در حضور دادستان، متهم یا متهمان و وکیل مدافع صورت می‌گیرد. با مقایسه تطبیقی بین شعبه مقدماتی و دادگاه بخش و هیئت‌منصفه در سیستم کامن‌لا، چنین برمی‌آید که نقش شعبه مقدماتی از فعالیت و تأثیر بیشتری در فرایند نظارت بر دادستان برخوردار است. از سوی دیگر، هیئت‌منصفه نیز نمی‌تواند اتهامات درج‌شده در کیفرخواست را اصلاح^{۹۶} کند. با توجه به شرایط پیش‌گفته و از آنجا که دادستان با متهمان، وکلا، شاهدان، قضات سیستم‌های حقوقی مختلف و متخصصان سایبری در

91. Robert Christensen, "Getting To Peace By Reconciling Notions Of Justice: The Importance Of Considering Discrepancies Between Civil And Common Legal Systems In The Formation Of The International Criminal Court", *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 6, 2(2002), 398.

۹۲. محمدهادی ذاکرحسین، «اختیارات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در آغاز فرایند ارزیابی مقدماتی»، حقوق دادگستری، ۸۶، ۱۱۷ (۱۴۰۱)، ۶۲.

۹۳. دیدیه، پیشین، ۷۶۷.

94. Sandra C. Wisner, "Criminalizing Corporate Actors for Exploitation of Natural Resources in Armed Conflict: UN Natural Resources Sanctions Committees and the International Criminal Court", *Journal of International Criminal Justice*, 16, 5(2018), 977.

95. M. Cherif Bassiouni and Hansen Douglass, "Chapter 30: The Inevitable Practice of the Office of the Prosecutor", in: *Contemporary Issues Facing the International Criminal Court (The Hague: Brill Nijhoff, 2020)*, 311.

96. Review of the Indictment

ارتباط است، لازم است که در اعمال صلاحدید، ماهرانه عمل کند. از این رو آیین دادرسی ترکیبی نیازمند عملکرد و رویکرد ترکیبی از سوی دادستان است. این رویکرد ترکیبی از مهم‌ترین ضرورت‌های دوگانه‌گرایی قضایی در رویکرد و عملکرد دادستان است.

۵- منافع عدالت و صلاحدید دادستان

دادستان دیوان کیفری بین‌المللی، با ابزار اختیاری منحصر به فرد این اختیار را دارد که از تحقیقات یا تعقیب در جهت «منافع عدالت»^{۹۷} با در نظر گرفتن شدت جرم و منافع بزه‌دیدگان صرف‌نظر کند. سیاست‌گذاری سال ۲۰۰۷ درباره منافع عدالت^{۹۸} تأکید می‌کند که اعمال اختیارات دادستان بر اساس بخش ج بند اول ماده ۵۳ و بخش ج بند دوم ماده ۵۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، منحصر به فرد است. بر اساس معیار منافع عدالت، در صورتی که دادستان پس از ارزیابی اولیه به این نتیجه برسد که آغاز کردن فرایند تحقیقات به هر دلیلی (اعم از منافع بزه‌دیده) به نفع عدالت نیست، باید مسئله را به شعبه مقدماتی اطلاع دهد و فرایند را متوقف کند.^{۹۹} این فرایند می‌تواند در مرحله تعقیب نیز رخ دهد.^{۱۰۰} باید توجه داشت که استدلال بر اساس منافع عدالت نیازمند نگاهی ترکیبی نسبت به جنایت و نحوه رسیدگی به آن است. از این رو در بحث منافع عدالت نیز دادستان می‌تواند با بهره‌گیری از دوگانه‌گرایی نسبت به تحقق یا عدم تحقق شرط «تأمین منافع عدالت» تصمیم‌گیری کند. در چنین شرایطی اگر ارجاع‌کننده معترض باشد، شعبه مقدماتی به مسئله ورود کرده و در صورت صلاحدید می‌تواند از دادستان بخواهد که در تصمیم خودش تجدیدنظر کند؛ لذا تصمیم دادستان زمانی دارای اعتبار است که از سوی شعبه مقدماتی، مورد تأیید واقع شود.^{۱۰۱} حال اگر شعبه مقدماتی پس از بررسی‌هایش با نظر دادستان مخالف باشد، دادستان موظف است که بر اساس اصل الزامی بودن تعقیب، فرایند تعقیب را دنبال کند. این چنین به نظر می‌رسد که در این زمینه، صلاحدید دادستان نظارت بیشتری را به خود می‌بیند. این نظارت بیشتر به منظور تحقق هدف اصلی دیوان در جهت جلوگیری از بی‌کیفری است. این نظارت ویژه در زمینه جنایات سایبری نیز دارای اهمیت است؛ زیرا این جنایات از جرایم نوین و در عین حال آسیب‌زا

97. The Interests of Justice

98. Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007.

۹۹. مهدی زکوی و کوروش بابایی، وظایف و اختیارات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی، چاپ اول (تهران: مجد، ۱۳۹۴)، ۱۵۲.

100. Cryer, et al. Op Cit. 128.

101. Maria Varaki, "Revisiting the 'Interests of Justice' Policy Paper", *Journal of International Criminal Justice*, 15, 3(2017), 465-466.

بوده، به دلیل ماهیت جنایت گاه از رسیدگی مغفول می‌مانند.

۶- اصلاح و تغییر اتهام از اختیارات دادستان

ماده ۶۱ اساسنامه رُم در دیوان، فرایندی منحصر به فرد به نام «تأیید اتهامات»^{۱۰۲} در بین نهادهای کیفری بین‌المللی ایجاد می‌کند. به طور عام این ماده مقرر می‌دارد که قبل از معرفی مظنون به محاکمه در دادگاه، یک شعبه مقدماتی دیوان بین‌المللی کیفری جلسه استماعی را برای ارزیابی اینکه آیا دادستان مدارک کافی جهت اثبات دلایل این اتهام که مظنون مسئولیت دارد یا خیر؟^{۱۰۳} برگزار می‌کند^{۱۰۴} و به طور خاص در خصوص جرایم سایبری، مسئولیت به صورت آبشاری مطرح است که علاوه بر ارتکاب عمدی، مشمول جرایم غیر عمدی سایبری و توأم با بی‌مبالاتی می‌شود که علاوه بر مسئولیت کیفری دارای ماهیت مسئولیت مدنی و جبران خسارت نیز می‌شود.^{۱۰۵} بر همین اساس است که طبق بند ۲ ماده ۷۵ اساسنامه دیوان امکان محکومیت به پرداخت غرامت مشتمل بر استرداد، جبران خسارت یا اعاده حیثیت وجود دارد.^{۱۰۶} جلسه رسیدگی ارزیابی ادله و مدارک ابرازی دادستان می‌تواند با و یا بدون حضور متهم برگزار شود. البته باید توجه داشت که این مکانیسم نباید به محاکمه مظنون پیش از محاکمه اصلی تبدیل شود. فرایند تأیید برای دستیابی به چندین هدف، از جمله تضمین انصاف^{۱۰۷} که از حقوق پیروی می‌کند^{۱۰۸} و کارایی دادستانی، حمایت از حقوق مظنون و ارتقای اقتضای قضایی در نظر گرفته شده است. حضور متهم و یا وکیل وی در صورتی است که شعبه مقدماتی چنین حضوری را تأمین‌کننده منافع عدالت تلقی کند. در این صورت لازم است که پیش از جلسه استماع، اتهامات و دلایل اثبات آن در اختیار متهم و همچنین شعبه مقدماتی قرار بگیرد.^{۱۰۹} دادستان می‌تواند مستند به بندهای ۴ و ۵ ماده ۱۲۱ آیین

102. Confirmation Hearing

۱۰۳. واژه‌های «Responsibility» (مسئولیت در قبال اعمال منع شده) و «Liability» (مسئولیت در قبال اعمال منع نشده) معنا و از هم متمایز شده‌اند.

104. Luke Moffett, "Meaningful and Effective? Considering Victims' Interests through Participation at the International Criminal Court", *Criminal Law Forum* 26, (2015), 262.

۱۰۵. این مهم در حقوق آمریکا به مسئولیت نهری Stream liability و در حقوق اروپا از آن به مسئولیت آبشاری Cascade liability یاد می‌شود.

106. The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation.

۱۰۷. مبتنی بر دکترین انصاف: Equitable Doctrin

108. Acquitus Sequitur Lege

۱۰۹. بخش‌های الف و ب بند ۳ از ماده ۶۱ اساسنامه.

دادرسی دیوان اتهامات را اصلاح یا مسترد کند. در چنین حالتی، اصلاح و مسترد شدن باید به اطلاع متهم برسد.^{۱۱۰} پس از چندین جلسه استماع، چند حالت ممکن است رخ دهد: اولین حالت این است که شعبه مقدماتی، دلایل دادستان را کافی بداند. در این حالت متهم به‌منظور محاکمه به شعبه بدوی اعزام می‌شود. حالت دوم زمانی است که ادله دادستان برای شعبه مقدماتی کافی نباشد. در این حالت شعبه مقدماتی از تأیید اتهامات خودداری به عمل می‌آورد. یک حالت دیگر نیز ممکن است: قاضی تأییدکننده ممکن است طبقه‌بندی متفاوتی را از جرایم ارائه کند. تأیید نشدن اتهام از سوی شعبه مقدماتی، به‌منزله عدم امکان درخواست مجدد دادستان برای تأیید اتهام نخواهد بود.

در صورتی که دادستان قصد داشته باشد، اتهامات را کاهش یا افزایش دهد و یا آنها را با اتهامات دیگری جایگزین کند، لازم است که جلسه استماع مذکور تکرار شود.^{۱۱۱} در صورت شروع محاکمه و بعد از آن، دادستان تنها زمانی می‌تواند اتهامات را مسترد کند که نظر شعبه مقدماتی را جلب کند. بازنگری کیفرخواست نام فرایند مشابهی است که در اساسنامه برخی از دیوان‌های موقت وجود دارد. مطابق با فرایند بازنگری کیفرخواست، پرونده به یک شعبه مقدماتی ارائه می‌شود. تفاوت این فرایند با آنچه در دیوان کیفری بین‌المللی طی می‌شود این است که دیوان ابتدا حکم جالبی را برای متهم صادر کرده، بعد از اینکه متهم دستگیر شد، شعبه مقدماتی به اتهامات مدنظر رسیدگی می‌کند.

به‌عنوان نمونه به وضعیت دادستان علیه آلفرد یكاتوم^{۱۱۲} اشاره می‌شود. آلفرد یكاتوم با نام مستعار رمبورهبر سابق گروه شورشی آفریقای مرکزی آنتی‌بالاکا است که در سال ۲۰۱۸ به دلیل جنایات جنگی خود دستگیر شد. پس از بررسی‌های مقدماتی، دادستان تصمیم می‌گیرد که اتهام را تغییر دهد. در گزارش شعبه مقدماتی چنین آمده است:^{۱۱۳} در ۱۱ دسامبر ۲۰۱۹، شعبه مقدماتی «تصمیم در باره تأیید اتهامات علیه آلفرد یكاتوم و پاتریس ادوارد نگایسون» را صادر کرد که در آن، اتهامات در آستانه مشخص تشخیص داده شد و مورد تأیید قرار گرفت. در ۲ مارس ۲۰۱۹ درخواست دادستان برای بررسی مجدد یا

110. Carsten Stahn, "Damned If You Do, Damned If You Don't: Challenges and Critiques of Preliminary Examinations at the ICC", *Journal of International Criminal Justice*, 15, 3(2017), 420.

111. Talita De Souza Dias, "Interests of justice": Defining the scope of Prosecutorial discretion in Article 53(1)(c) and (2)(c) of the Rome Statute of the International Criminal Court", *Leiden Journal of International Law*, 30, 3(2017), 82.

112. Situation in the Central African Republic In The Case of the Prosecutor V. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona

113. Prosecutor, Prosecution's Request to Amend Charges pursuant to Article 61(9) and for Correction of the Decision on the Confirmation of Charges, and Notice of Intention to Add Additional Charges, 31 March 2020, ICC-01/14 01/18-468-Conf with confidential Annex (public redacted version notified on 1 April 2020, ICC-01/14-01/18-468-Red).

به‌جای آن اجازه تجدیدنظر در خصوص تأیید اتهامات علیه آلفرد یکتوم و پاتریس ادوارد [نگایسون] ثبت شد. در ۱۱ مارس ۲۰۱۹، شعبه این درخواست را رد کرد. در ۳۱ مارس ۲۰۲۰، دادستان درخواستی را به شعبه مقدماتی ارائه کرد و دو مورد را خواستار شد:

۱- اتهام تجاوز به عنف تأییدشده توسط شعبه مقدماتی اصلاح شود و به‌جای آن تجاوز جنسی تحت شماره‌های ۴۰ و ۴۱ سند حاوی اتهامات، جایگزین گردد.

۲- تصحیح شماره ماده ذکرشده درباره شماره ۴۰، همان‌طور که در تصمیم تأیید اشاره شد تا روشن شود که از نظر دادستان، اتهام شامل جنایت جنگی نشده و مشمول جنایت علیه بشریت است.^{۱۱۴} از این رو و با توجه به مورد مذکور، دادستان مستند به بندهای ۴ و ۵ ماده ۱۲۱ آیین دادرسی دیوان می‌تواند انتساب جزایی آورده‌شده در کیفرخواست را اصلاح و یا تغییر دهد و این از اختیارات تعریف‌شده وی در اساسنامه دیوان است. بروز جرایم سایبری که در سطح بین‌المللی وصف جنایات سایبری را پیدا می‌کند، می‌تواند با رسیدن به آستانه‌های مطروحه در مذاکرات تالین ۲۰۱۳ و نیز ۲۰۱۷ که به تنظیم دستورالعمل تالین منتهی شد، حسب مورد داخل در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نیز باشد؛ اقدامات و جرایم سایبری می‌تواند با رسیدن به آستانه‌های مقتضی در سطح بین‌المللی، هم وصف جنایت تجاوز سایبری داخل در صلاحیت دیوان را پیدا کند و حسب مورد و تحت شرایط خاص با توجه به بیانیه آکسفورد و تعهدات عملیات سایبری دولت‌ها در حوزه سلامت و درمان (بند ۶) وصف جنایت جنگی سایبری و یا حسب مورد، جنایت علیه بشریت سایبری را دارا شود.

نتیجه‌گیری

جرایم سایبری، در اصطلاح به جرایمی اطلاق می‌شود که در محیطی غیرفیزیکی علیه فناوری اطلاعات با حالات شبیه‌سازی و مجازی‌سازی صورت می‌گیرد. با توجه به ورود فناوری به عرصه بین‌الملل و بروز مسئولیت‌های متقابل در نظام حقوقی بین‌المللی، یکی از زمینه‌های رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی،

۱۱۴. برای بیان نمونه‌ای دیگر در سطح دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در یوگسلاوی نیز می‌توان به رأی مورخه ۵ دسامبر ۲۰۰۳، در پرونده گالیچ اشاره کرد که با وجود اتهام خشونت عمدی علیه افراد غیرنظامی که منجر به مرگ و آسیب‌دیدگی شدید و از دست رفتن سلامتی آنها شد، اکثر قضات دادگاه مزبور، به لحاظ وجود هدف ایجاد وحشت در میان مجنی‌علیه‌هم، آن را به جنایت «ایجاد وحشت» توصیف کردند. برای اطلاعات بیشتر نک: جمشید ممتاز و فریده شایگان، حقوق بین‌الملل بشردوستانه در برابر چالش‌های مخاصمات مسلحانه عصر حاضر، چاپ دوم (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۷)، ۸۶.

تغییر کانون توجه از جنایات سنتی با رویکرد ابزارمحور به جنایات سایبری با رویکرد نتیجه‌محور است. ظهور قطعنامه‌های صادره در حوزه عملیات و جرایم سایبری، کنوانسیون‌های حائز اهمیت در این زمینه و یا تهیه و تنظیم دستورالعمل‌های دوگانه‌تالین در سال‌های ۲۰۱۳ و ۲۰۱۷ مؤید و حاکی از این اراده جامعه بین‌المللی است. دوگانه‌گرایی قضایی به‌عنوان یکی از این اختیارات مورد توجه بوده است. واژه دوگانه‌گرایی به هم‌گرایی بین نظام‌های حقوقی مختلف اشاره دارد و همیشه حاکمیت ملی را تغییر نمی‌دهد و یا یک سیستم را جایگزین سیستم دیگری نمی‌کند. رویکرد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به‌واسطه تأثیرپذیری از هر دو سیستم حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی، رویکردی ترکیبی است. آیین دادرسی ترکیبی به معنای ابزار دست مسئولین قضایی دیوان، نیازمند عملکرد و رویکرد ترکیبی از سوی دادستان است؛ بنابراین دادستان با استفاده از معیارها و متناسب با مواد اساسنامه می‌تواند اختیاراتی را داشته و چندوجهی عمل نماید. یکی از این اختیارات، امتناع و خودداری از رسیدگی به پرونده‌های مطروحه در جهت «منافع عدالت» است. اختیار دیگر دادستان، مستند به بندهای ۴ و ۵ ماده ۱۲۱ آیین دادرسی دیوان، امکان اصلاح و تغییر اتهامات وارده به متهمان است. از طرفی دیگر وضعیت ایجادشده و اعلام آن از سوی شورای امنیت در چهارچوب فصل هفتم منشور ملل متحد، اعمال صلاحیت جهانی را در خصوص امکان دوگانه‌گرایی قضایی و خروج از وحدت‌گرایی در رسیدگی به جنایات مطروحه در دیوان کیفری بین‌المللی میسر می‌نماید. به‌طوری که دادستان بتواند عنوان اتهامی نظیر «جنایت جنگی» را به‌عنوان اتهامی «جنایت علیه بشریت» تغییر دهد. البته این فرایند لازم است در شعبه مقدماتی دیوان بررسی شود؛ از سوی دیگر، یکی از عمده ایرادات وارده به دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه جنایات سایبری، این بحث است که متهمان که اغلب از متخصصان و نخبگان هستند، تمایل دارند از سیستم قضایی ملی نیز بهره‌مند شوند. ایجاد یک شعبه ترکیبی می‌تواند راه‌حلی برای این مسئله باشد که البته مستلزم چندین اصلاحیه در اساسنامه ژم است و به اراده سیاسی قابل توجهی نیاز دارد. با توجه به توانایی بالقوه یک شعبه ترکیبی برای افزایش مشروعیت درک‌شده بدون اشکالات عملی عمده، این ایده بی‌شک ارزش بررسی دارد.

به‌عنوان یک پیشنهاد نظری برای پژوهش‌های آتی، می‌توان بررسی موضوعی با عنوان «مقایسه دستاوردها و چگونگی دوگانه‌گرایی قضایی به‌مثابه یک اختیار برای دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در جنایات سایبری و غیرسایبری» را مورد توجه قرار داد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- ابوذری، مهرنوش. جرم‌شناسی جرایم سایبری. چاپ اول. تهران: میزان، ۱۳۹۵.
- اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی، جلد دوم. چاپ ۵۸. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۴۰۰.
- اسمعیل‌زاده ملاباشی، پرستو. «حمله سایبری به‌مثابه جنایت تجاوز و بررسی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به آن». پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۵، ۱۰ (۱۳۹۶)، ۴۳-۶۵.
- افتخار جهرمی، گودرز و ابراهیم اسلامی. «نحوه اعمال صلاحیت دادگاه‌ها در رسیدگی به جرایم فضای مجازی». حقوقی دادگستری، ۸۸ (۱۳۹۳)، ۳۷-۶۲.
- بختیاری، مجید و سعید بختیاری. دفاع سایبری - پیشگیری از تهدیدات بین‌المللی دیجیتال فارنژیک و راهکارها. چاپ اول. تهران: نشر شهر هوشمند، ۱۳۹۶.
- بوسکو، دیوید. عدالت ناهموار: دادگاه کیفری بین‌المللی در منظومه قدرت‌های سیاسی. ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، فریدون جعفری و مهدی‌رضا صادقی. چاپ اول. تهران: جنگل، ۱۳۹۶.
- پهلوانی فرد، احسان، ابومحمد عسگرخانی، مریم مرادی و ایرج گلدوزیان. «اصول حاکم سیاست جنایی تقنینی جرایم سایبری». تحقیقات حقوقی بین‌المللی، ۱۱، ۴۲ (۱۳۹۷)، ۲۳۱-۲۵۹.
- جاویدنیا، جواد. جرایم تجارت الکترونیکی. چاپ دوم. تهران: خرسندی، ۱۳۸۸.
- دباراتی، هالدر و کی جیشانکار. جرم رایانه‌ای و بزه‌دیدگی زنان. ترجمه مهرداد رایجیان اصلی، حسین محمد کوره‌پز و احسان سلیمی. چاپ اول. تهران: مجد، ۱۳۹۳.
- ذاکر حسین، محمدهادی. «اختیارات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در آغاز فرایند ارزیابی مقدماتی». حقوق دادگستری، ۸۶، ۱۱۷ (۱۴۰۱)، ۵۹-۸۱.
- <https://doi.org/10.22106/rlj2021.527307.4060>.
- رضایی، حجت‌اله، محمدعلی مهدوی ثابت، محمد آشوری و نسرین مهرا. «دیوان کیفری بین‌المللی در آستانه دو دهه فعالیت: چالش‌ها و دستاوردها»، آموزه‌های حقوق کیفری، ۱۶، ۱۸ (۱۳۹۸)، ۸۳-۱۱۰.
- روبرو، دیدیه. حقوق کیفری بین‌المللی. ترجمه بهزاد رضوی فرد و محمد فرجی. چاپ اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹.
- زکوی، مهدی و کوروش بابایی. وظایف و اختیارات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی. چاپ اول. تهران: مجد، ۱۳۹۴.
- زندی، محمدرضا. تحقیقات مقدماتی در جرایم سایبری. چاپ سوم. تهران: انتشارات جنگل، ۱۴۰۰.
- ضیایی، سیدیا سر و احسان شکیب نژاد. «قانون‌گذاری در فضای سایبر: رویکرد حقوق بین‌الملل و حقوق ایران». حقوقی بین‌المللی، ۳۴، ۵۷ (۱۳۹۶)، ۲۲۷-۲۴۹.
- Doi/10.22066 :cilamag2017.27971.
- ممتاز، جمشید و فریده شایگان. حقوق بین‌الملل بشردوستانه در برابر چالش‌های مخاصمات مسلحانه عصر حاضر. چاپ دوم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۷.
- (ب) منابع خارجی

- Barriga, Stefan, Wolfgang Danspeckgruber & Christian Wenaweser. The Princeton Process on the Crime of Aggression: Materials of the Special Working Group on the Crime of Aggression, 2003-2009. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2010.

- Bassiouni, M. Cherif and Hansen Douglass. "Chapter 30: the Inevitable Practice of the

Office of the Prosecutor”. in: Contemporary Issues Facing the International Criminal Court. The Hague: Brill Nijhoff, 2020, 309-326.

- Bensouda, F. “Challenges Related to Investigation and Prosecution of the ICC”. in (ed) Roberto Bellelli. International Criminal Justice: Law and practice from the Rome Statute to its review. Aldershot: ASHGATE, 2010.

- Bianchi, Andrea. “Enforcing International Law Norms Against Terrorism: Achievements and Prospects”. In: Enforcing international law norms against terrorism. Oxford: Hart Publishing, 2004.

- Bianchi, Andrea. “Assessing the Effectiveness of the UN Security Council’s Anti-Terrorism Measures: the Quest for Legitimacy and Cohesion”. *European Journal of International Law*, 17, 5(2006), 881-919. <https://doi.org/10.1093/ejil/chl032>

- Brubacher, Matthew R. “Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court”. *Journal of International Criminal Justice*, 2, 1(2004), 71-95. <https://doi.org/10.1093/jicj/2.1.71>

- Carlson, Kerstin Bree. “Trying Hissène Habré ‘On Behalf of Africa’: Remaking Hybrid International Criminal Justice at the Chambres Africaines Extraordinaires”. in: Strengthening the Validity of International Criminal Tribunals. The Hague: Brill Nijhoff, 2018.

- Christensen, Robert. “Getting To Peace By Reconciling Notions Of Justice: The Importance Of Considering Discrepancies Between Civil And Common Legal Systems In The Formation Of The International Criminal Court”. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 6, 2(2002), 391-423. <https://www.jstor.org/stable/45302275>

- Cryer, Robert, Hakan Friman, Darryl Robinson & Elizabeth Wilmschurst. An Introduction to International Criminal Law and Procedure. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

- Danner, Allison Marston. “Enhancing the legitimacy and accountability of Prosecutorial discretion at the ICC”. *American Journal of International Law*, 97, 3(2003), 510-552. <https://doi.org/10.2307/3109838>

- Dashor, Kamini. “Cyber Crime in the Society: Problems and Preventions”. *Journal of Alternative Persepective in the Social Science*. 3, 1(2011), 240-259.

- Dias, Talita De Souza. “Interests of justice’: Defining the scope of Prosecutorial discretion in Article 53(1)(c) and (2)(c) of the Rome Statute of the International Criminal Court”. *Leiden Journal of International Law*, 30, 3(2017), 731-751. <https://doi.org/10.1017/S092215651700022X>

- Ferencz, Benjamin B. An International Criminal Court. A Step Toward World Peace: A Documentary History and Analysis, Vol. 2. New York: Oceana Publications, 1980.

- Gable, Kelly A. “Cyber-Apocalypse Now: Securing the Internet against Cyberterrorism and Using Universal Jurisdiction as a Deterrent”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 43, 1(2010), 57-118.

- Kabay, M. E. “Anonymity andn Identity Cyberspace”. in Computer security handbook. 4th edition. New York: John Willey & sons Inc, 2002.

- Koskenniemi, M. "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law". Report of the Study Group of the International Law Commission. 13 April 2006.
- Kulesza, Joanna & Rolf H. Weber. "Protecting the Internet with international law". *Computer Law & Security Review*, 40, (2021). <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105531>
- McEldowney, John. "Hybridization: A Study in Comparative Constitutional Law". *Penn State International Law Review*, 28, 3(2010), 327-355. Available at: <http://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol28/iss3/5>
- Misson, A. *Cyberspace: The human dimension*. New York: W.H. Freeman and Company, 2008.
- Moffett, Luke. "Meaningful and Effective? Considering Victims' Interests through Participation at the International Criminal Court". *Criminal Law Forum*, 26, (2015), 255-289. <https://doi.org/10.1007/s10609-015-9256-1>
- Ocampo, L.M. "The International Criminal Court in motion". in (ed) Stahn C. and Sluiter G. *The Emerging practice of the International Criminal Court*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 2009.
- Ohlin, Jens David. "Peace, Security and Prosecutorial Discretion". In: *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff, 2009.
- Scafferling, Christoph Johannes Maria. *International Criminal Procedure*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Schabas, William A. & Nadia Bernaz. *Routledge Handbook of International Criminal Law*. London: Taylor & Francis Group, 2011.
- Schmitt, Michael N. "Bellum Americanum Revisited: US Security Strategy and the Jus Ad Bellum". *Military Law Review*, 176, (2003), 364-421.
- Schmitt, Michael N. *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Stahn, Carsten. "Damned If You Do, Damned If You Don't: Challenges and Critiques of Preliminary Examinations at the ICC". *Journal of International Criminal Justice*, 15, 3(2017), 413-434. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqx029>
- Vagias, Michail. "Other "Hybrid" Tribunals". in book: *International Conflict and Security Law*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2022, 633-649.
- Varaki, Maria. "Revisiting the 'Interests of Justice' Policy Paper". *Journal of International Criminal Justice*, 15, 3(2017), 455-470. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqx036>
- Wall, D. S. *Cybercrime: The transformation of crime in the information age*. Cambridge: Polity, 2007.
- Wisner, Sandra C. "Criminalizing Corporate Actors for Exploitation of Natural Resources in Armed Conflict: UN Natural Resources Sanctions Committees and the International Criminal Court". *Journal of International Criminal Justice*, 16, 5(2018), 963-983. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqx036>

org/10.1093/jicj/mqy060

- Zahar, A. and G. Sluiter. International Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2008.