

# پژوهشهای حقوقی

شماره ۶

هزار و سیصد و هشتاد و سه - نیمسال دوم

## مقالات

- بلژیک و پایان ده سال رؤیای صلاحیت جهانی در جرائم بین المللی
- کنترل قضائی قانون عادی در تطبیق با قانون اساسی (حقوق تطبیقی و ایران)
- شورای امنیت و ارجاع وضعیت «دارفور» (سودان) به دیوان کیفری بین المللی
- نگرشی حقوقی به موافقتنامه پاریس درباره برنامه هسته‌ای ایران
- اجرای ملی موازین حقوق بین الملل و نقش دادگاه ایرانی

## موضوع ویژه: مبارزه حقوق کیفری با جرائم اقتصادی

- نگرشی تطبیقی بر نحوه انعکاس جرم رشوه در سیستم‌های حقوقی فرانسه، ایتالیا، سوئیس و چین
- ضرورت تسری مجازات مرتشی به بخشهای غیردولتی در حقوق کیفری ایران
- بررسی تطبیقی جنبه‌های حقوقی معاملات در بازار بورس اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات محرمانه
- کلاهبرداری رایانه‌ای

## گزارش و نقد

- مروری بر پیش نویس اصلاح قانون تجارت پیشنهادی وزارت بازرگانی
- جهانی امن‌تر: مسؤولیت مشترک ما (گزارش هیأت عالی رتبه دبیرکل در خصوص تهدیدات، چالش‌ها و تغییرها (دسامبر ۲۰۰۴))





[http://jlr.sdil.ac.ir/article\\_44567.html](http://jlr.sdil.ac.ir/article_44567.html)

## شورای امنیت و ارجاع وضعیت «دارفور» (سودان) به دیوان کیفری بین‌المللی

دکتر سیدقاسم زمانی \*

چکیده: در ۳۱ مارس ۲۰۰۵ (۱۱ فروردین ۱۳۸۴) شورای امنیت سازمان ملل متحد با تصویب قطعنامه ۱۵۹۳ وضعیت موجود در دارفور (سودان) را به دادستان دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع داد. این اقدام بی‌سابقه شورای امنیت که پیرو گزارش کمیسیون بین‌المللی تحقیق در مورد نقض حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و حقوق بشر در دارفور صورت پذیرفت نشان داد که اصل حاکمیت دولت‌ها تابع ضرورت‌های ناشی از حفظ و اعاده صلح و امنیت جهانی و اقتضای دادرسی بین‌المللی می‌باشد.

واژگان کلیدی: سازمان ملل متحد، دیوان کیفری بین‌المللی، حقوق بشر دوستانه بین‌المللی، حقوق بشر، حاکمیت، صلاحیت، دادرسی بین‌المللی

### مقدمه

اصولاً هر نظام حقوقی به سوی ایجاد و استقرار «نظمی عادلانه» گام برمی‌دارد. این ضرورت در نظام بین‌المللی مبین تعامل میان سیاست و حقوق بین‌الملل، و به واقع رابطه بین صلح و عدالت بین‌المللی بوده است.<sup>۱</sup> نتیجه این تأثیر متقابل همکاری، و هماهنگی بین نهادها و ارگان‌های سیاسی و قضائی بین‌المللی است که گاه در ایجاد

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی و معاون پژوهشی مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش

<sup>۱</sup> منشور سازمان ملل متحد به منظور حفظ و اعاده صلح و امنیت جهانی، ایجاد شرایط لازم برای حفظ عدالت (مقدمه منشور) و نیز حل و فصل اختلافات بین‌المللی یا وضعیت‌هایی که ممکن است منجر به نقض صلح گردد با وسایل مسالمت‌آمیز و برطبق اصول عدالت و حقوق بین‌الملل (بند ۱ ماده ۱ منشور) را مورد تأکید قرار داده است.

ارگان‌هایی قضائی و سیاسی در قالب سازمان بین‌المللی واحد (مثل سازمان ملل متحد) تبلور یافته، و زمانی نیز به صورت توافق بر همکاری میان چند سازمان بین‌المللی (مثل سازمان ملل متحد و دیوان کیفری بین‌المللی) پدیدار گشته است.

اندیشه ایجاد یک دادگاه جزایی بین‌المللی که در کنفرانس ۱۹۹۸ رم پس از فراز و نشیب‌های بسیار به امضای اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی منتهی گردید و با لازم‌الاجراء شدن آن اساسنامه در اول ژوئیه ۲۰۰۲ جامه عمل پوشید<sup>۲</sup> قویاً ملهم از این عقیده بود که تعقیب جرائم بین‌المللی راهی مناسب و مؤثر جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است و بر این اساس دیوان کیفری بین‌المللی پیوندی نزدیک با سازمان ملل متحد و به ویژه شورای امنیت یافت. از همین رو طبق اساسنامه دیوان، شورای امنیت سازمان ملل متحد از یک سوی اجازه یافت وضعیتی را که در آن به نظر می‌رسد یک یا چند جرم تحت صلاحیت دیوان ارتکاب یافته است به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد به دادستان دیوان ارجاع نماید (بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه دیوان)<sup>۳</sup> و از سوی دیگر ماده ۱۶ اساسنامه مقرر داشت که پس از صدور قطعنامه‌ای از جانب شورای امنیت به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد (مبنی بر درخواست تعویق تحقیق یا تعقیب) هیچ تحقیق یا تعقیبی به موجب اساسنامه دیوان در مورد ذی‌ربط نمی‌تواند به مدت ۱۲ ماه شروع شود یا ادامه یابد...<sup>۴</sup>

هنگامی که دو عضو دائم شورای امنیت (انگلستان و فرانسه) با امضاء و

<sup>۲</sup> برای مطالعات بیشتر، نک: مقاله نگارنده تحت عنوان: «استقرار دیوان کیفری بین‌المللی: بیم‌ها و امیدها»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۱۳۸۱، ش ۲، صص ۷۹-۵۹. دیوان کیفری بین‌المللی اینک دو پرونده و یک وضعیت را تحت بررسی خود قرار داده است. دو پرونده مزبور توسط جمهوری دموکراتیک کنگو (19/4/2004) و جمهوری اوگاندا (29/1/2004) در دیوان طرح شده‌اند و وضعیت تحت بررسی در مورد دارفور می‌باشد که توسط شورای امنیت به دیوان ارجاع شده (31/3/2005) و محور بحث این مقاله است.

<sup>۳</sup> برخی ابراز داشته‌اند که از این رهگذر شورای امنیت همواره مرجعی قضائی در اختیار دارد تا جرائم بین‌المللی را برای تحقیق یا تعقیب به یک مرجع قضائی دائمی ارجاع دهد، بدون آنکه نیاز به ایجاد دادگاه‌هایی جدید در آینده باشد، و این بُعد مثبت رابطه شورای امنیت با دیوان است. نک: Luigi Condorelli and Santiago Villalpando, "Referral and Deferral by the Security Council", in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Oxford, 2002, p. 628.

<sup>۴</sup> در مورد دیدگاه‌های موافق و مخالف با این ماده نک: مقاله نگارنده، پیشین، صص ۷۶-۷۴.

تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اراده جدی خود را برای مبارزه با جرائم بین‌المللی در قالب دیوان اعلام نمودند و آن‌گاه که دیگر عضو دائم شورا (ایالات متحده آمریکا) با استرداد امضای خود نسبت به اساسنامه دیوان (ماه می ۲۰۰۲)، عَلم مخالفت با دیوان کیفری بین‌المللی را در دست گرفت<sup>۵</sup> به نظر می‌رسید که هیچگاه اعمال احتمالی حق و تو مجالی فراهم نیاورد تا مواد ۱۳ (بند ب) و ۱۶ اساسنامه دیوان مصداقی برای اجرا بیابند و نتیجتاً بر آن مواد هیچ اثر و فایده عملی مترتب نیست.

با وجود این وقتی شورای امنیت با تصویب قطعنامه ۱۵۹۳ در ۳۱ مارس ۲۰۰۵ وضعیت دارفور از اول ژوئیه ۲۰۰۲ را به دادستان دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع داد<sup>۶</sup> همگان نیک دریافتند که ماده ۱۳ (بند ب) اساسنامه دیوان دارای جنبه صرفاً سمبولیک نیست و می‌تواند حتی کشورهای را که هنوز اساسنامه دیوان را تصویب نکرده‌اند<sup>۷</sup> تحت تأثیر قرار دهد.<sup>۸</sup> در این تحقیق ابتدا سابقه مناقشه دارفور و واکنش‌های اولیه بین‌المللی نسبت به آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم و سپس از

<sup>۵</sup> cf. Bartram S. Brown, "U.S. Objections to the Statute of the International Criminal Court: A Brief Response", *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, 1999, pp. 855-891.

<sup>۶</sup> این قطعنامه که متن آن توسط انگلستان پیشنهاد شده بود با ۱۱ رأی موافق و ۴ رأی ممتنع الجزایر، برزیل، چین و آمریکا به تصویب رسید. آمریکا علت عدم مخالفت خود با قطعنامه را بر این اساس توجیه نمود که برای پایان بخشیدن به اغماض و مسامحه نسبت به جنایات ارتكابی در سودان، جامعه بین‌المللی نیازمند همکاری همگان است.

S/PV.5158, Security Council, 5158th meeting, 31 March 2005.

<sup>۷</sup> دولت سودان در ۸ سپتامبر ۲۰۰۰ اساسنامه دیوان را امضاء نمود ولی هنوز آن را به تصویب نرسانده است.

<sup>۸</sup> از زمان لازم‌الاجراء شدن اساسنامه دیوان، شورای امنیت دو بار امکان تحقیق یا تعقیب دیوان را بر اساس اختیار ناشی از ماده ۱۶ اساسنامه معوق نموده است. قطعنامه ۱۴۸۷ (۱۲ ژوئن ۲۰۰۳) از دیوان درخواست نمود که برای یک دوره زمانی ۱۲ ماهه (از اول ژوئیه ۲۰۰۳) هیچ پرونده‌ای را در مورد فعل یا ترک فعل مأموران یا پرسنل فعلی یا قبلی دولت‌های غیرعضو اساسنامه رم که در عملیات ملل متحد یا با مجوز آن شرکت جسته‌اند را مورد بررسی قرار ندهد. این قطعنامه مهلتی را که شورا قبلاً در قطعنامه ۱۴۲۲ (۲۰۰۲) برای تعویق تحقیق یا تعقیب دیوان از اول ژوئیه ۲۰۰۲ تعیین کرده بود تمدید کرد. شورای امنیت همچنین در قطعنامه ۱۴۹۷ که در اول اوت ۲۰۰۳ تصویب کرد و طبق آن به دولت‌های عضو اجازه داد که یک نیروی چندملیتی در لیبیا تشکیل دهند تصریح کرد که آن دسته از اعضای این نیروها که تبعه دولتی‌های غیرعضو اساسنامه هستند تابع صلاحیت انحصاری دولت متبوع خود می‌باشند.

ارجاع وضعیت دارفور به دیوان کیفری بین‌المللی توسط شورای امنیت سخن می‌گوئیم و در قسمت نتیجه‌گیری چشم‌اندازها و پی‌آمدهای این امر را از نظر می‌گذرانیم.

## مبحث اول: بحران دارفور؛ از آغاز تا ارجاع به دیوان کیفری بین‌المللی

### گفتار اول: سابقه و ابعاد فاجعه انسانی دارفور

از زمانی که سودان در سال ۱۹۵۶ از انگلستان استقلال یافت این کشور صحنه جنگ‌های خونین داخلی میان عرب‌های شمال کشور - که قدرت را در اختیار دارند - و مسیحیان و دیگر اقوام مستقر در جنوب کشور بوده است. منطقه دارفور که در غرب سودان قرار گرفته و حدود ۱/۷۰۰/۰۰۰ نفر در آن ساکن می‌باشند نیز همواره از درگیری‌های قومی و قبیله‌ای مشابهی در رنج بوده است.

بحران اخیر در دارفور از فوریه ۲۰۰۳ آغاز گردید هنگامی که دو گروه شورشی یعنی ارتش آزادیبخش سودان (SLA) و جنبش Justice Equality (JEM) سلاح در دست گرفتند و به تأسیسات دولتی حمله نمودند. ارتش آزادیبخش سودان و جنبش اخیر، حکومت عرب سودان را متهم کردند که با تبعیض به نفع عرب‌ها، افریقایی‌های سیاه پوست را مورد ظلم و ستم قرار می‌دهد. خارطوم با ترتیب دادن حملات هوایی علیه افراد غیرنظامی که شورشیان از میان آنها برخاسته بودند نسبت به این امر عکس‌العمل نشان داد. به دنبال بمباران‌های هوایی، عملیات نظامی زمینی نیز با به خدمت گرفتن قبایل عربی تشکیل یافته در قالب گروه شبه‌نظامی موسوم به «جان جاوید» صورت پذیرفت. شواهد و دلایل حمایت و پشتیبانی حکومت سودان از حملات شبه نظامیان «جان جاوید» غیرقابل انکار است هر چند دولت سودان منکر چنین امری شده و شبه نظامیان را مجرم قلمداد کرده است. در سپتامبر ۲۰۰۳ (با میانجیگری ایالات متحد، ایتالیا، بریتانیا و نروژ) ارتش آزادیبخش سودان و دولت سودان موافقت‌نامه‌ای را جهت آتش‌بس امضاء نمودند. با وجود این به زودی هر دو طرف یکدیگر را به نقض موافقت‌نامه آتش‌بس متهم کردند. حملات شبه نظامیان

عرب در دسامبر ۲۰۰۳ شدت یافت.<sup>۹</sup>

نهادهای حقوق بشری تخمین زدند که از زمان شروع مخاصمه ظرف ۱۸ ماه، شبه‌نظامیان عرب حداقل ۳۰/۰۰۰ افریقایی سیاه پوست را به قتل رسانده‌اند.<sup>۱۰</sup> شبه‌نظامیان متهم شده‌اند که زنان و دختران را مورد تجاوز قرار داده، صدها روستا را از بین برده و منابع آب را آلوده ساخته‌اند. در پی این امر بیش از یک میلیون نفر خانه‌های خود را ترک کرده و به سوی اردوگاه‌های پناهندگان در سودان و شرق چاد روانه شده‌اند. همچنین بیش از ۲/۲۰۰/۰۰۰ نفر نیاز مبرم به مواد غذایی و پناهگاه دارند. تلفات انسانی این درگیری‌ها با جلوگیری دولت سودان از دسترسی نهادهای انساندوستانه بین‌المللی به منطقه دارفور تشدید شد. کمیسر عالی موقت آوارگان سازمان ملل متحد در ژنو اعلام کرده که تلفات انسانی در سال اخیر در منطقه آشوب زده دارفور در غرب سودان ممکن است به ۴۰۰/۰۰۰ نفر برسد. وی اعلام کرد این رقم به مراتب صحیح‌تر و معتبرتر از رقم یکصد و هشتاد هزار نفر است که سازمان جهانی بهداشت ارایه کرده است.<sup>۱۱</sup> فرستاده آژانس‌های ملل متحد بحران دارفور را یکی از بدترین بحران‌های بشری در جهان توصیف کرده است.<sup>۱۲</sup>

همچنین کمیساریای عالی حقوق بشر در گزارش خود راجع به وضعیت حقوق بشر در دارفور (می ۲۰۰۴) اعلام نمود که نقض حقوق بشر در دارفور به صورت گسترده و برنامه‌ریزی شده توسط دولت سودان و شبه‌نظامیان وابسته به آن صورت پذیرفته است به نحوی که این نقض‌ها جرائم جنگی یا جرائم علیه بشریت قلمداد می‌شوند.<sup>۱۳</sup>

<sup>9</sup> Mikael Nabati, "The U.N. Responds to the Crisis in Darfur: Security Council Resolution 1556", *ASIL Insights*, August 2004.

<sup>10</sup> "Human Rights Watch Report: Darfur Destroyed", *Ethnic Cleaning by Government and Militia Forces in Western Sudan*, vol. 16, No. 6(A), May 2004.

<sup>۱۱</sup> به نقل از روزنامه همشهری، چهارشنبه ۷ اردیبهشت ۱۳۸۴، ص ۲۷.

<sup>12</sup> Statement by the U.N. World Food Programme Executive Director James Morris, May 4, 2004, available <http://www.wfp.org/index.asp2section=2>

<sup>13</sup> <http://www.ohchr.org/english>.

شایان ذکر است که دولت سودان عضو میثاق حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون بین‌المللی رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی، کنوانسیون حقوق کودک و منشور افریقایی حقوق بشر و مردم است. سودان همچنین عضو کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) است.

### گفتار دوم: واکنش اولیه بین‌المللی به بحران دارفور

در دوم آوریل ۲۰۰۴ رئیس شورای امنیت طی بیانیه‌ای نگرانی شورا از «بحران وسیع انسانی»<sup>۱۴</sup> در دارفور را اعلام کرد و از طرف‌های درگیر خواست که دسترسی کامل آژانس‌ها و نهادهای بشردوستانه به دارفور را جهت حمایت از غیرنظامیان فراهم آورند و آتش‌بس کنند.<sup>۱۵</sup> در ۲۵ می ۲۰۰۴ نیز چنین بیانیه‌ای صادر شد و ضمن ابراز نگرانی عمیق از ادامه نقض‌های گسترده حقوق بشر، از دولت سودان خواسته شد که شبه نظامیان عرب را خلع سلاح کند. در ۱۱ ژوئن ۲۰۰۴ شورای امنیت به اتفاق آراء قطعنامه ۱۵۴۷ را تصویب، و طی آن از طرف‌ها درخواست نمود که از نفوذ خود برای پایان فوری جنگ در منطقه دارفور استفاده نمایند. این قطعنامه همچنین پیشنهاد کوفی عنان برای تشکیل یک گروه در جنوب سودان جهت آماده‌سازی عملیات حفظ صلح در آن منطقه را تأیید نمود. در اوایل ژوئیه وزیر امور خارجه وقت امریکا (کالین پاول) و کوفی عنان از سودان بازدید کردند و مذاکراتی را با مقامات دولت سودان در مورد وضعیت دارفور صورت دادند. در سوم ژوئیه دولت سودان یادداشت مشترکی را با دبیرکل ملل متحد امضاء کرد و خود را به خلع سلاح شبه نظامیان عرب متعهد نمود و نظارت بر رعایت حقوق بشر در دارفور را مورد پذیرش قرار داد. سازمان ملل متحد نیز در این یادداشت اعلام کرد که در استفاده از ناظرین آتش‌بس اتحادیه افریقایی تلاش خواهد نمود و کمک می‌کند که موافقت‌نامه‌های صلح سودان اجرا شود و به فراهم ساختن امدادهای بشردوستانه برای مردم دارفور و پناهندگان در چاد ادامه خواهد داد. به رغم تعهد سودان به خلع سلاح شبه نظامیان و پایان دادن به خشونت، اتحادیه افریقایی در ۲۷ ژوئیه گزارش داد که حملات شبه نظامیان عرب علیه غیرنظامیان در دارفور ادامه یافته است.<sup>۱۶</sup>

<sup>14</sup> Massive Humanitarian Crisis.

<sup>15</sup> <http://www.un.org/News/press/docs/2004/sc8050.doc.htm>.

<sup>16</sup> [http://www.africa\\_union.org/DARFUR/homedar.htm](http://www.africa_union.org/DARFUR/homedar.htm).

## گفتار سوم: قطعنامه ۱۵۵۶ (۳۰ ژوئیه ۲۰۰۴)؛ استناد شورای امنیت به فصل هفتم منشور

قطعنامه ۱۵۵۶ که طبق فصل هفتم منشور تصویب گردید نگرانی جدی شورای امنیت در مورد بحران انسانی و نقض‌های گسترده از جمله ادامه حملات به غیرنظامیان و به مخاطره افتادن جان هزاران نفر را ابراز داشت. شورا ضمن اذعان به اقدامات اتخاذ شده جهت دسترسی انسانی خاطر نشان ساخت که دولت سودان مسئولیت اصلی رعایت حقوق بشر، و ضمناً حفظ نظم و قانون و حمایت از مردم سودان در سرزمینش را بر عهده دارد. به زعم شورا، هیچ‌گونه اغمازی نباید نسبت به ناقضان حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر روا داشته شود. مقدمه قطعنامه اعلام می‌دارد که به عقیده شورا وضعیت در سودان به منزله «تهدید صلح و امنیت بین‌المللی و ثبات در آن منطقه» است.

بند ۶ قطعنامه از دبیرکل درخواست می‌نماید که ظرف ۳۰ روز، و پس از آن بصورت ماهیانه در مورد پیشرفت اقدامات دولت سودان در خلع سلاح شبه نظامیان عرب گزارش دهد. قطعنامه خاطر نشان می‌سازد که اگر سودان ظرف ۳۰ روز شورای امنیت را متقاعد نسازد، امکان توسل به اقدامات اقتصادی و دیپلماتیک علیه این کشور خواهد بود. در حالی که شورا قصد خود را برای بررسی اقدامات بیشتر در صورت عدم رعایت قطعنامه اعلام کرده، این امر مبهم است که چه سطحی از اجابت قطعنامه باعث رهایی سودان از خطر اعمال مجازات‌ها می‌شود. آیا قطعنامه بر دولت سودان «تعهد به نتیجه» تحمیل می‌کند یا «تعهد به وسیله»<sup>۱۷</sup> به نظر می‌رسد شورای امنیت با توجه به اوضاع و احوال موجود، نه قصد آن داشته که با تحمیل تکالیفی بسیار سخت و غیرعملی - دست کم در کوتاه مدت - دولت سودان را از ادامه همکاری با سازمان ملل متحد و سازمان‌های منطقه‌ای منصرف کند، و نه آنکه دولت سودان به کارشکنی خود ادامه دهد و تهدید شورای امنیت را نوعی بازی با الفاظ قلمداد نماید.

بند های ۷ و ۸ قطعنامه یک تحریم فوری تسلیحاتی علیه تمام نهادهای غیردولتی و افراد از جمله شبه نظامیان عرب که در دارفور اقدام می‌کنند وضع کرده

<sup>17</sup> Mikael Nabati, *op. cit.*



است. شایان ذکر است که این تحریم تسلیحاتی به نیروهای دولت سودان گسترش نیافته است. با وجود این ارتش سودان به عرضه تسلیحات به شبه نظامیان عرب متهم شده است.

### گفتار چهارم: گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد در مورد رعایت قطعنامه ۱۵۵۶

طبق بندهای ۶ و ۱۳ الی ۱۶ قطعنامه ۱۵۵۶ از دولت سودان خواسته شده بود که فوراً تمام تعهدات خود در یادداشت مشترک مورخ ۳ ژوئیه ۲۰۰۴ که توسط سازمان ملل متحد و دولت سودان امضاء شده بود را به اجرا درآورد. علاوه بر این شورای امنیت از سودان خواست که تعهدات خود مبنی بر خلع سلاح شبه نظامیان عرب را اجرا کند و آنان را تحت تعقیب و محاکمه قرار دهد. همچنین از دبیرکل خواسته شده بود که ظرف ۳۰ روز در این مورد به شورای امنیت گزارش دهد.

با بررسی‌های انجام شده دبیرکل اعلام نمود که هیچ نشانه‌ای از خلع سلاح شبه نظامیان وجود ندارد. (بند ۵ گزارش)<sup>۱۸</sup> بند ۱۷ گزارش دبیرکل مقرر می‌دارد که موضع دولت سودان در مورد شبه نظامیان در دارفور یکسان نبوده است. به رغم تعهد سودان در یادداشت مشترک جهت خلع سلاح شبه نظامیان عرب و دیگر گروه‌های غیرقانونی، دولت بارها اعلام داشته است که هیچ کنترل یا نفوذی بر شبه نظامیان متهم به حمله به غیرنظامیان، و نیز مرتکبان جرائم در دارفور ندارد. طبق گزارش صادره حتی اگر شبه نظامیان خارج از نفوذ دولت بوده‌اند، این مسئولیت دولت سودان بوده است که برای تضمین حمایت از جمعیت غیرنظامی مداخله نماید. (بند ۲۰)

دولت سودان به رغم تعهداتی که طبق قطعنامه ۱۵۵۶ عهده‌دار شده حمله علیه غیرنظامیان را متوقف نساخته است. حمله به غیرنظامیان ادامه یافته و اکثر شبه نظامیان مسلح خلع سلاح نشده‌اند. همچنین طبق گزارش تسلیمی دبیرکل، هیچ اقدام معینی برای محاکمه یا حتی شناسایی رهبران شبه نظامیان یا مرتکبان جرائم صورت نپذیرفته و بدین وسیله دولت سودان نسبت به نقض حقوق بشر و قوانین اساسی

<sup>18</sup> S/2004/103, Report of the Secretary - General pursuant to Paragraphs 6 and 13 to 16 of Security Council Resolution 1556 (2004), 30 August 2004.

جنگی مسامحه روا داشته است. (بند ۶۱)

بنا بر این، طبق گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد که به شورای امنیت ارائه گردید دولت سودان عموماً از اجابت خواسته‌های شورای امنیت در قطعنامه ۱۵۵۶ که در قالب فصل هفتم منشور صادر شده بود امتناع ورزید.

### **گفتار پنجم: تشکیل کمیسیون بین‌المللی تحقیق در مورد دارفور**

بعد از رایه گزارش دبیرکل، شورای امنیت با صدور قطعنامه ۱۵۶۴ طبق فصل هفتم منشور (در تاریخ ۱۸ سپتامبر ۲۰۰۴) با ابراز نگرانی عمیق از عدم اجرای قطعنامه ۱۵۵۶ و یادداشت مشترک مورخ ۳ ژوئیه ۲۰۰۴، و با حمایت از تلاش‌های اتحادیه افریقا، از دبیرکل سازمان ملل متحد درخواست نمود که سریعاً یک کمیسیون بین‌المللی تحقیق جهت بررسی گزارش‌های دائر بر نقض‌های حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و حقوق بشر در دارفور تشکیل دهد (بند ۱۲ قطعنامه). از کمیسیون خواسته شد که اولاً در مورد صحت و سقم گزارش‌های راجع به نقض حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و حقوق بشر در دارفور تحقیق نماید، ثانیاً معین نماید که آیا در آن منطقه نسل‌کشی رخ داده است و ثالثاً مرتکبان این جرائم را به منظور تعقیب آنها مشخص کند.

پیرو این امر، دبیرکل پنج کارشناس برجسته بین‌المللی در حوزه حقوق بشر دوستانه، حقوق بشر و حقوق کیفری را به عنوان اعضای کمیسیون منصوب نمود. کمیسیون تحقیق ملل متحد بعد از چند نوبت بازدید از منطقه دارفور و مصاحبه با مقامات مرکزی و محلی سودان و نیز شاهدان محلی، در گزارش تسلیمی خود راجع به نقض حقوق بشر دوستانه بین‌المللی در منطقه دارفور<sup>۱۹</sup> احراز نمود که نیروهای دولتی سودان و شبه نظامیان حملات کورکورانه‌ای زیادی را در دارفور صورت داده‌اند از جمله قتل‌های دسته جمعی، شکنجه، تجاوز به عنف، و جابجایی اجباری غیرنظامیان. با وجود این کمیسیون اعلام نمود که دولت سودان سیاست ژنوساید و نسل‌کشی را در پیش نگرفته است.

کمیسیون شدت جرائم ارتكابی در دارفور را آنچنان یافت که آن را به عنوان

<sup>19</sup> S/2005/60.

جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی توصیف نمود. کمیسیون توصیه نمود که شورای امنیت فوراً این وضعیت را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع دهد تا دیوان به تحقیق و بررسی و تعقیب احتمالی اشخاص مظنون به ارتکاب آن جرائم بپردازد.<sup>۲۰</sup>

کمیسیون تحقیق ملل متحد راجع به دارفور توصیه می‌نماید که شورای امنیت یک کمیسیون غرامت تشکیل دهد تا امکان جبران خسارات قربانیان جرائم ارتكابی فراهم آید حتی اگر مرتکبان جرائم شناسایی نشوند، مشابه همان کمیسیونی که بعد از جنگ خلیج فارس (۱۹۹۱) ایجاد گردید یعنی کمیسیون غرامات سازمان ملل متحد برای رسیدگی به دعاوی علیه عراق راجع به خسارات ناشی از تهاجم عراق به کویت و اشغال آن.<sup>۲۱</sup>

کمیسیون تحقیق ملل متحد راجع به دارفور موضوع مسئولیت دولت سودان در قبال دعاوی مطروحه را نیز مورد توجه قرار داده است. کمیسیون استنباط خود را اصولاً بر توسعه حقوق بین‌الملل بشر بعد از جنگ دوم جهانی قرار داده و ابراز می‌دارد که اینک هر گاه که نقض فاحش حقوق بشر رخ دهد که به منزله جرمی بین‌المللی باشد، حقوق بین‌الملل عرفی نه فقط برای افراد مرتکب آن جرائم مسئولیت جزایی مقرر می‌دارد بلکه برای دولت‌های متبوع مرتکبان یا برای دولت‌هایی که مرتکبان به عنوان عاملان آن اقدام کرده‌اند این تعهد را ایجاد نموده که از عهده جبران خسارات وارده برآیند.<sup>۲۲</sup>

<sup>20</sup> Paragraph 584. The Commission's Report is available at <[http://www.un.org/News/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf)>

ایالات متحده آمریکا پیشنهاد نمود که این قضیه به یک دیوان بین‌المللی جدیدی که مشترکاً توسط سازمان ملل متحد و اتحادیه آفریقا ایجاد می‌شود ارجاع گردد و شورای امنیت قادر است طبق فصل هفتم مانند موارد مشابه، مرجعی بین‌المللی ایجاد نماید؛ به ویژه آنکه این مرجع می‌تواند از امکانات و تسهیلات دادگاه بین‌المللی رواندا استفاده کند. پیشنهاد آمریکا مورد مخالفت قرار گرفت زیرا این امر می‌توانست باعث تأخیر در رسیدگی و ایجاد هزینه‌های غیرموجه شود در حالی که قبلاً دیوان کیفری بین‌المللی ایجاد شده و آماده اقدام می‌باشد.

Paragraphs 573-574. The Commission's Report, *op. cit.*

<sup>۲۱</sup> با این حال باید توجه داشت که کمیسیون اخیر با اتکاء به درآمد ناشی از صادرات نفت عراق منبع کافی برای جبران خسارت در اختیار دارد در حالی که کمیسیون غرامات پیشنهادی برای دارفور فاقد منبع مالی مشابه می‌باشد. نک:

Frederic L. Kirgis, "UN Commission's Report on Violations of International Humanitarian Law in Darfur", *ASIL Insights*, February 2005.

<sup>22</sup> Paragraphs 600, 603, The Commission's Report, *op. cit.*

بر این اساس کمیسیون بین‌المللی تحقیق با احراز نقض فاحش حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر در منطقه دارفور، و پیشنهاد ارجاع وضعیت به دیوان کیفری بین‌المللی، شورای امنیت سازمان ملل متحد را در مقابل آزمونی مهم قرار داد.

## مبحث دوم: شورای امنیت و دیوان کیفری بین‌المللی در مقابله با بحران دارفور

دو ماه پس از گزارش کمیسیون بین‌المللی تحقیق، شورای امنیت در ۳۱ مارس ۲۰۰۵ (۱۱ فروردین ماه ۱۳۸۴) با تصویب قطعنامه ۱۵۹۳ با توجه به گزارش کمیسیون مزبور و با احراز این امر که ادامه بحران در سودان به منزله تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی است تصمیم گرفت که بحران موجود در دارفور را به دادستان دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع دهد.<sup>۲۳</sup> منشأ اختیارات شورای امنیت برای ارجاع وضعیت دارفور به دیوان، شرایط ارجاع، صلاحیت دیوان و قابلیت استماع دعوی محور بحث‌های بعدی را تشکیل می‌دهد.

---

← کمیسیون بین‌المللی تحقیق شورشیان را بخشی جداگانه از دولت سودان قلمداد نمود و اعمال ارتكابی آنها را به دولت سودان منسوب نکرد. شایان ذکر است که کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۴ طرح پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها حتی رفتار ارگان غیررسمی که به صورت دفکتو (عملی) به عنوان ارگان دولت عمل نماید را به منزله عمل دولت طبق حقوق بین‌الملل قلمداد می‌نماید. با وجود این طرح کمیسیون صراحتاً مقرر نمی‌دارد که طبق حقوق بین‌الملل، نقض‌های ارتكابی حقوق بشر توسط اتباع یک دولت (که به عنوان ارگان آن دولت عمل نمی‌کنند) به آن دولت منسوب شود. با این حال در ماده ۵۵ طرح پیش‌نویس به اعتبار قواعد خاص موجود در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تصریح شده است. در برخی اسناد بین‌المللی حقوق بشر، دولت مکلف به برخورد با آن دسته از نقض‌های قواعد حقوق بشری قلمداد شده که در قلمرو یا تحت صلاحیت آن محقق گشته است حتی اگر آن نقض‌ها توسط اشخاصی ارتكاب یافته باشند که کارگزار (مأمور) دولت نیستند. این اسناد بین‌المللی اعضای خود را ملزم نموده‌اند که حقوق بشر و آزادی‌های اساسی موضوع آن اسناد را در مورد تمام اشخاص تحت صلاحیت خود تضمین نمایند (to ensure). سودان عضو میثاق حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) است که در ماده ۲ چنین تعهدی را برای دولت‌های عضو ایجاد کرده است.

<sup>۲۳</sup> پیگیری‌های دبیرکل سازمان متحد و کمیساریای عالی حقوق بشر در ترغیب شورای امنیت جهت ارجاع وضعیت دارفور به دیوان کیفری بین‌المللی بسیار مؤثر بوده است.

## گفتار اول: منشأ اختیارات شورای امنیت برای ارجاع بحران دارفور به دیوان کیفری بین‌المللی

طبق منشور سازمان ملل متحد، مسئولیت اصلی حفظ و اعاده صلح و امنیت جهانی به شورای امنیت محول شده (ماده ۲۴) و در این راستا شورای امنیت از اختیارات ویژه‌ای در فصول ۶، ۷، ۸ و ۱۲ منشور برخوردار گردیده است. ماده ۳۹ که فصل هفتم منشور با آن آغاز می‌شود مقرر می‌دارد که شورای امنیت وجود هرگونه تهدید بر صلح، نقض صلح، یا عمل تجاوز را احراز و توصیه‌هایی خواهد نمود یا تصمیم خواهد گرفت که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی به چه اقداماتی بر طبق مواد ۴۱ و ۴۲ باید دست زد. ماده ۴۱ منشور به اقداماتی که متضمن استفاده از نیروهای مسلح نباشد و ماده ۴۲ به اقدامات متضمن کاربرد نیروی نظامی اشاره کرده‌اند. نکته شایان توجه آن است که در احراز مفاهیم موضوع ماده ۳۹، تطبیق آن با مصادیق عینی، و نیز اتخاذ اقدامات لازم و ضروری شورای امنیت از صلاحدید وسیعی برخوردار است، آنچنان که گاه اقدام شورا در ایجاد مراجع قضائی ویژه و اختصاصی (مثل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در ۱۹۹۳ و رواندا در ۱۹۹۴) نیز بر همین اساس موجه قلمداد شده است.<sup>۲۴</sup>

از این رو منشور سازمان ملل متحد شورای امنیت را از آن چنان اختیاراتی برخوردار ساخته است که مقابله با عوامل تهدید کننده یا ناقض صلح یا اقدامات تجاوز کارانه را از زاویه ایجاد دادگاه‌های بین‌المللی ویژه و یا ارجاع قضیه به دادگاه‌های بین‌المللی دائمی تعقیب نماید. آنگاه که چنان مراجع قضائی اختصاصی با قطعنامه مصوب شورای امنیت و به عنوان رکن فرعی آن ایجاد شوند قلمرو اختیارات و صلاحیت‌های رکن اخیر، و نحوه عمل و اقدام آن توسط رکن اصلی ذی‌ربط معین می‌گردد و به لحاظ تعلق به سازمان بین‌المللی واحد و اقدام در قالب اساسنامه سازمان مسائل حقوقی پیچیده‌ای نیز دامن زده نمی‌شود. اما آنگاه که مرجعی قضائی چون دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان یک سازمان بین‌المللی مستقل پای به عرصه وجود می‌نهد روابط آن با دیگر سازمان‌های بین‌المللی و از جمله سازمان ملل متحد اصولاً در چارچوب حقوق بین‌الملل عام و موافقت‌نامه‌های

<sup>24</sup> See: ICTY, AP.Ch, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, Tadic, IT-94-1-AR72, at paras. 28-39.

منعقد تنظیم می‌گردد.<sup>۲۵</sup> بر همین اساس از یک سو، در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از امکان ارجاع بحرانی خاص توسط شورای امنیت به دیوان سخن به میان آمده و از سوی دیگر در ماده ۲ اساسنامه دیوان مقرر گردید که دیوان با سازمان ملل متحد به موجب موافقت‌نامه همکاری که باید به تصویب مجمع دولت‌های عضو این اساسنامه و سپس به امضای رئیس دیوان از طرف مجمع برسد رابطه برقرار خواهد نمود.<sup>۲۶</sup>

به واقع هر چند ارجاع یک وضعیت به دیوان کیفری بین‌المللی توسط شورای امنیت در محدوده اختیارات شورا (طبق مواد ۳۹ و ۴۱ منشور) قرار می‌گیرد<sup>۲۷</sup> اما به لحاظ حقوقی دیوان یک مرجع قضائی مستقل است و می‌بایست این امر در اساسنامه دیوان نیز مورد تصریح قرار می‌گرفت. بر این اساس بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد اگر شورای امنیت وضعیتی (بحرانی) را که در آن به نظر رسد یک یا چند جنایت ارتکاب یافته است به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد به دادستان ارجاع نماید دیوان می‌تواند مطابق مقررات این اساسنامه صلاحیت خود را نسبت به جنایات مذکور در ماده ۵ (جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی، جنایت تجاوز) اعمال نماید.

تردیدی نیست که بدین وسیله اختیارات شورای امنیت قلمروی وسعیت‌تر می‌یابد اما نباید باعث این توهم شود که از این رهگذر استقلال قضائی دیوان تنزل یافته و یا دیوان آلت دست شورای امنیت می‌شود. دیوان در این مورد وظیفه قضائی خود را بدون دخالت بعدی شورای امنیت انجام می‌دهد کما اینکه حتی ارگان‌های فرعی شورای امنیت، یعنی دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا نیز در

<sup>25</sup> cf. Luigi Condorelli and Santiago Villaqando, "Relationship of the Court with the United Nations", in Antonio Cassese, Paola Gaeta and..., *op. cit.*, pp. 219-235.

<sup>26</sup> این موافقت‌نامه در ۱۳ سپتامبر ۲۰۰۴ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید و همان روز تصمیم گرفته شد که موافقت‌نامه، قبل از آنکه قوت اجرایی پیدا کند توسط سازمان ملل به اجرا گذاشته شود. متعاقباً در ۴ اکتبر ۲۰۰۴ رئیس دیوان و دبیرکل سازمان ملل متحد موافقت‌نامه مزبور را امضاء نمودند و موافقت‌نامه لازم‌الاجراء شد.

<sup>27</sup> Luigi Condorelli and Santiago Villalpando, "Referral...", *op. cit.*, p. 630.

شورای امنیت پس از آن که در بند ۱۲ قطعنامه ۱۵۶۴ به دبیرکل مأموریت داد که فوراً کمیسیون بین‌المللی تحقیق در مورد وضعیت دارفور را تشکیل دهد، در بند ۱۴ همان قطعنامه به دولت سودان هشدار داد که استنکاف از اجرای قطعنامه‌های آن می‌تواند باعث اتخاذ اقداماتی دیگر طبق ماده ۴۱ منشور شود.

انجام وظایف قضائی خود از استقلال عمل برخوردارند و یا دادگاه اداری سازمان ملل متحد به عنوان رکن فرعی مجمع عمومی، حتی در مقابل مجمع دارای استقلال قضائی است.<sup>۲۸</sup>

بررسی شرایط ارجاع بحران توسط شورای امنیت به دیوان کیفری بین‌المللی استقلال دیوان را به نحو بارزتری نمایان می‌سازد.

### گفتار دوم: شرایط ارجاع وضعیت به دیوان توسط شورای امنیت

این شرایط که از یک سو به صلاحیت شورای امنیت طبق منشور ملل متحد و از سوی دیگر به ویژگی‌های ذاتی دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان یک نهاد قضائی دائم مبتنی بر اساسنامه باز می‌گردد از دو منظر ماهوی و شکلی قابل بررسی است. شرایط ماهوی ذی‌ربط مستقیماً از ماده ۳۹ منشور ناشی می‌شود. اولاً شورای امنیت فقط در صورت احراز تهدید صلح، نقض صلح یا عمل تجاوزکارانه می‌تواند دست به این اقدام بزند. در حقیقت «شورای امنیت نمی‌تواند وضعیتی را به صرف وجود نسل‌کشی، جنایات جنگی یا جنایات بر ضد بشریت به دیوان ارجاع دهد. شورا قبل از هر چیز باید یک وضعیت عینی را احراز کند و بعد از آن است که می‌تواند ارتکاب یک یا چند جنایت را در آن وضعیت لحاظ نماید».<sup>۲۹</sup>

ثانیاً هدف اقدامات اتخاذی باید حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی باشد. شورای امنیت صلاحیت وسیعی را در احراز وجود این شرایط اعمال می‌کند. مقدمه اساسنامه دیوان اعلام می‌دارد که جرائم داخل در صلاحیت دیوان صلح، امنیت و سعادت جهان را به مخاطره می‌افکند. یقیناً شورای امنیت در احراز تهدید علیه صلح،<sup>۳۰</sup> شدت جرائم ارتكابی را مطمح نظر قرار داده، و نیز اغماض و

<sup>28</sup> Effects of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, "Advisory Opinion", *ICJ Reports 1954*, p. 47.

<sup>۲۹</sup> آرنا پورچیا، «روابط دیوان بین‌المللی کیفری و سازمان ملل متحد»، ترجمه دکتر ابراهیم بیگزاده، *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۳۸۳، ش ۴۰، ص ۲۶۵.

<sup>۳۰</sup> تهدید بر صلح یعنی آن وضعیتی که به طور مؤثر صلح را به خطر می‌اندازد. این وضعیت وقتی ریشه در بحران‌های داخلی دارد که سیاست داخلی یکی از کشورها برای کشورهای دیگر عضو جامعه بین‌المللی تحمل‌ناپذیر شود و این در زمانی است که این کشور موازین مسلم حقوقی را نقض نماید و خطری بالفعل برای صلح بین‌المللی محسوب شود. نک: دکتر هدایت‌الله فلسفی، «شورای امنیت و صلح جهانی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۳۶۹، ش ۸، صص ۶۲-۶۰.

مسامحه‌ای که نسبت به جرائم مرتکبان روا داشته شده، و میزان کارایی دادگاه‌های ملی در تعقیب آن جرائم را مورد توجه قرار می‌دهد.<sup>۳۱</sup> وجود این عناصر از تفسیر درست منشور ملل متحد منبعث می‌گردد و قبلاً در رویه شورای امنیت انعکاس یافته است.<sup>۳۲</sup>

در ارجاع وضعیت دارفور به دیوان کیفری بین‌المللی، گزارش کمیسیون بین‌المللی تحقیق از یک سو شدت جنایات ارتكابی در این منطقه را به تصویر کشید و از سوی دیگر عدم کارایی دادگاه‌های داخلی سودان در تعقیب و محاکمه متهمان جرائم ارتكابی را مسجل ساخت.<sup>۳۳</sup> کمیسیون اعلام نمود که قتل، غارت، تجاوز به عنف، کوچ اجباری و... به صورتی گسترده و سیستماتیک صورت گرفته است و افراد بسیاری زنده در آتش سوزانده شده‌اند. همچنین کمیسیون تحقیق بسیاری از قوانین جاری در سودان را مغایر استانداردهای اساسی حقوق بشر یافت. به زعم کمیسیون، قانون آئین دادرسی کیفری سودان شامل مقرراتی است که مانع تعقیب مؤثر جرائم ارتكابی می‌شود و هیچ اعتمادی به استقلال و بی‌طرفی دستگاه قضائی سودان وجود ندارد. هر چند دولت سودان به کمیسیون اعلام نموده بود که برخی متهمان در دستگاه قضائی تعقیب و حتی مجازات شده‌اند اما به اعتقاد کمیسیون اولاً در مقایسه با وسعت و شدت جرائم ارتكابی در دارفور این اقدامات به هیچ وجه کافی و مؤثر قلمداد نمی‌شوند و ثانیاً دامنه دخالت مأموران و مقامات دولتی در جرائم ارتكابی به حدی است که اتکای به دستگاه قضائی سودان را عبث، و نوعی اتلاف وقت جلوه می‌دهد.<sup>۳۴</sup> در اجلاس ۳۱ مارس ۲۰۰۵ که نهایتاً به تصویب قطعنامه ۱۵۹۳ منتهی گردید نمایندگان شمار زیادی از کشورهای عضو بر شدت و گستردگی جنایات ارتكابی در دارفور تأکید نمودند و نماینده دانمارک هرگونه تعلل در ارجاع وضعیت دارفور به دیوان کیفری بین‌المللی را عاملی در جهت تضعیف اعتماد به شورای

<sup>31</sup> Luigi Condorelli and Santiago Villalpando, "Referral...", *op. cit.*, p. 631.

<sup>32</sup> شورای امنیت در تأسیس دادگاه‌های بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا چنین اموری را مطمح‌نظر قرار داد. نک:

J.A. Frowein, "Article 39", in: B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, 1995, pp. 610-612.

<sup>33</sup> The Commission's Report is available at < <http://www.un.org/News/dh/sudan/com-inq-darfur.pdf> >.

<sup>34</sup> S/PV. 5125, Reports of the Secretary General on the Sudan, 16 February 2005.



امنیت در حل بحران‌های بین‌المللی قلمداد کرد.<sup>۳۵</sup>

بر همین اساس شورای امنیت در قطعنامه ۱۵۹۳ با توجه به گزارش کمیسیون بین‌المللی تحقیق احراز نمود که وضعیت موجود در سودان، صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره افکنده است. شورا با اقدام در قالب فصل هفتم منشور وضعیت در سودان از اول ژوئیه ۲۰۰۲ را به دادستان دیوان بین‌المللی ارجاع داد.

با وجود این اساسنامه دیوان نمی‌بایست به گونه‌ای تفسیر شود که در صلاحدید شورای امنیت برای بررسی هر وضعیت خاص و توصیف آنها در قالب مفاهیم موضوع ماده ۳۹ منشور محدودیت ایجاد کند. این صلاحدید تابع ارزیابی سیاسی شورا در هر مورد خاص و بسته به شرایط و اوضاع و احوال موجود است.

در مورد شرط دوم شورای امنیت باید تصمیم گیرد که ارجاع قضیه به دیوان اقدامی مناسب جهت اعاده یا حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است. تردیدی نیست که دادرسی بین‌المللی ابزاری مناسب برای نیل به صلح بین‌المللی است. کما اینکه رویه شورای امنیت در ایجاد مراجع قضائی اختصاصی، و موضع دولت‌ها در کنفرانس رم خود مؤید چنین امری می‌باشد.<sup>۳۶</sup>

طبق بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه دیوان، شورای امنیت فقط می‌تواند وضعیتی را به دیوان ارجاع دهد که به نظر برسد در آن یک یا چند جرم از جرائم احصاء شده در ماده ۵ اساسنامه دیوان رخ داده است. به نظر می‌رسد این بند شرطی ماهوی بر اقدام شورای امنیت وارد می‌سازد چرا که شورا فقط می‌تواند یک وضعیت (Situation) را به دیوان ارجاع دهد نه پرونده‌های خاص را (Single Cases). این محدودیت از اختیارات اعطایی به شورای امنیت طبق فصل هفتم منشور ملل متحد ناشی می‌شود چرا که منشور وضعیت‌ها را مورد توجه قرار داده، نه سرنوشت افراد به طور انفرادی.<sup>۳۷</sup>

<sup>35</sup> S/PV.5158, Security Council, 5158th meeting, 31 March 2005.

<sup>36</sup> با وجود این ملاحظات سیاسی ناشی از هر وضعیت خاص، می‌تواند شورای امنیت را به این نتیجه برساند که آن وضعیت را به دیوان ارجاع ندهد حتی اگر به نظر برسد که جرائم تحت صلاحیت دیوان ارتکاب یافته‌اند.

<sup>37</sup> واژه «وضعیت» در ماده ۴۰ منشور مورد استفاده قرار گرفته است. در تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل بر ماده ۲۳ پیش‌نویس اساسنامه دیوان (۱۹۹۴)، کمیسیون اعلام کرد که شورای امنیت طبعاً نمی‌تواند یک پرونده را در معنای طرح اتهام علیه افراد به دیوان ارجاع دهد. بند ۱ ماده ۲۳

با وجود این در شرایط خاص اغماض و چشم‌پوشی نسبت به جرائم برخی افراد می‌تواند خود به تنهایی تهدیدی علیه صلح محسوب می‌شود و شورای امنیت در اعمال اختیارات خویش طبق منشور ملل متحد می‌تواند این پرونده را به دیوان ارجاع دهد. به عبارت دیگر یک پرونده خاص (در مورد یک فرد) گاه می‌تواند بر کل وضعیت مورد توجه شورای امنیت تأثیر داشته باشد. برای مثال مراجع قضائی ملی با تصمیم به عدم تعقیب رئیس اصلی دولت یا یک سازمان مظنون به ارتکاب جرائم بین‌المللی یا با شروع یک دادرسی ناقص علیه وی، ممکن است بی‌ثباتی جدی و شدید را در آن کشور یا در منطقه ذیربط دامن زنند، شورای امنیت می‌تواند تصمیم بگیرد که فقط پای پیش نهادن دیوان کیفری بین‌المللی به منزله اقدامی مناسب جهت اعاده یا حفظ صلح و امنیت بین‌المللی قلمداد می‌شود. این اقدام شورای امنیت مغایر مقررات فصل هفتم منشور نیست. همچنین این امر برخلاف خود اساسنامه نیز نمی‌باشد زیرا بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه این امکان را نفی نمی‌کند که شورای امنیت بتواند به دیوان وضعیتی را ارجاع دهد که در آن یک یا چند جرم فقط توسط یک فرد ارتکاب یافته باشد. علاوه بر این چنین امری مداخله در اجرای مستقل فعالیت قضائی دیوان نیست زیرا دادستان می‌تواند تصمیم گیرد که هیچ مبنای معقولی برای اقدام طبق اساسنامه وجود ندارد و این تصمیم می‌تواند برای تجدید نظر به شعبه مقدماتی ارجاع شود (ماده ۵۳ اساسنامه) و یا برعکس دادستان می‌تواند با اجازه شعبه مقدماتی تصمیم بگیرد که در مورد دیگر افرادی که مورد توجه شورای امنیت قرار نگرفته، به تحقیق و تعقیب پردازد. علاوه بر این روند دادرسی تابع تضمینات استقلال و بیطرفی دیوان است که توسط اساسنامه مقرر شده است. همچنین نباید از یاد برد که در مورد ارجاع وضعیت (طبق بند «ب» ماده ۱۳) مشروعیت اعمال اختیارات شورای امنیت طبق فصل هفتم منشور تحت کنترل دیوان کیفری بین‌المللی خواهد بود.<sup>۳۸</sup>

از نقطه نظر شکلی ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت به دیوان باید از رهگذر یک «تصمیم» اتخاذی طبق مواد ۳۹ و ۴۱ منشور ملل متحد صورت پذیرفته

← پیش‌نویس مقرر می‌داشت که شورا به دیوان یک «موضوع» (matter) را ارجاع می‌دهد یعنی یک وضعیت که فصل هفتم منشور به آن پرداخته است. نک: YILC 1994, Vol. II, part. II, p. 44.  
<sup>38</sup> Luigi Condorelli and Santiago Villalondo, "Referral...", *op. cit.*, p. 633.

باشد. با وجود این هیچ چیز مانع از آن نیست که شورای امنیت صرفاً انجام تحقیق یا تعقیب توسط دیوان را توصیه نماید حتی با قبول این ایده که طبق بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه دیوان، شورای امنیت باید لزوماً طبق فصل هفتم منشور اقدام نماید. به دیگر سخن راه حل ذی‌ربط می‌تواند نه به منزله ارجاع یک وضعیت، بلکه صرفاً به عنوان فراهم ساختن اطلاعات تلقی گردد، اطلاعاتی که بر آن اساس دادستان دیوان می‌تواند رأساً و به ابتکار خود به تحقیق طبق بند ۱ ماده ۱۵ اساسنامه بپردازد.

### گفتار سوم: صلاحیت دیوان و قابلیت پذیرش وضعیت‌های ارجاعی شورای امنیت

اصولاً ارجاع هر وضعیت توسط شورای امنیت به دیوان، مرجع اخیر را ناچار می‌سازد که در چارچوب معین شده در اساسنامه خویش حرکت نماید. بنابراین در مورد ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت هیچ استثنایی بر صلاحیت ذاتی دیوان (Ratione Materiae) وجود ندارد. طبق ماده ۱۳ اساسنامه دیوان، شورای امنیت می‌تواند وضعیتی را که متضمن ارتکاب جرائم موضوع ماده ۵ اساسنامه است به دیوان ارجاع دهد. ماده ۵ اساسنامه دیوان در این مورد مقرر می‌دارد که صلاحیت دیوان به خطرترین جرائم مورد توجه جامعه بین‌المللی در کلیت آن منحصر می‌شود. این ماده ادامه می‌دهد که دیوان به موجب اساسنامه نسبت به جرائم زیر صلاحیت رسیدگی دارد: الف: جنایت نسل‌کشی، ب: جنایات علیه بشریت، ج: جنایات جنگی، د: جنایت تجاوز. بنابراین ارجاع شورای امنیت نمی‌تواند دیوان کیفری بین‌المللی را به فراتر از حوزه صلاحیت ذاتی خود سوق دهد.<sup>۳۹</sup>

در بحران دارفور یکی از مأموریت‌های اصلی که به کمیسیون بین‌المللی تحقیق در بند ۱۲ قطعنامه ۱۵۶۴ شورای امنیت واگذار گردید احراز این امر بود که آیا از رهگذر نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر در دارفور، جنایت نسل‌کشی ارتکاب یافته است یا خیر. کمیسیون بعد از تحقیق و بررسی اعلام داشت که هر چند نیروهای دولتی سودان و شبه نظامیان در قتل عام، شکنجه، تجاوز به

<sup>39</sup> CF Luigi Condorelli and Santiago Villalpando, "Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction?", in: Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D.Jones, *op. cit.*, pp. 571-583.

عنف و جابجایی اجباری غیرنظامیان به صورت وسیع و گسترده مبادرت ورزیده‌اند اما نمی‌توان نتیجه گرفت که دولت سودان به نسل‌کشی مبادرت کرده است. به زعم کمیسیون دولت سودان قصد نابود کردن تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی را نداشته است.<sup>۴۰</sup>

بر این اساس اگر قطعنامه ۱۵۹۳ شورای امنیت که وضعیت دارفور را به دیوان ارجاع داده در صدر قسمت مقدماتی به گزارش کمیسیون بین‌المللی تحقیق مستند شده آیا نمی‌توان اقدام شورای امنیت را خارج از قالب بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه دیوان قلمداد کرد. در پاسخ باید توجه داشت که کمیسیون بین‌المللی تحقیق در گزارش تقدیمی خود نقض‌های حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و حقوق بشر در دارفور را آنچنان شدید و گسترده یافته که می‌توان آنها را به عنوان جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی تلقی نمود.<sup>۴۱</sup> تأکید کمیسیون بین‌المللی تحقیق بر ارجاع وضعیت دارفور به دیوان کیفری بین‌المللی دقیقاً بر همین اساس توجیه می‌یابد. از سوی دیگر برای آنکه شورای امنیت هر وضعیت تهدید کننده صلح را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع ندهد از شورا خواسته شده که وضعیت‌هایی را به دیوان ارجاع دهد که به زعم شورا اجمالاً و ظاهراً (appears to have been Committed) همراه با ارتکاب یک یا چند جنایت بین‌المللی داخل در قلمرو صلاحیت دیوان بوده است.<sup>۴۲</sup>

در مورد صلاحیت شخصی دیوان به هنگام ارجاع یک وضعیت از جانب شورای امنیت، میان ابعاد مختلف اصل صلاحیت شخصی باید قائل به تمایز شد.<sup>۴۳</sup> بر صلاحیت شخصی دیوان (Ratione Personae) در مورد منع تعقیب افراد زیر ۱۸

<sup>40</sup> See Commission's Report, para. 584.

در مورد عنصر معنوی جنایت نسل‌کشی در اساسنامه دیوان، نک:

Roberta Arnold, "The Mens Rea of Genocide under the Statute of the International Criminal Court", *Criminal Law Forum*, Vol. 14., 2003, pp.127-151.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>۴۲</sup> تردیدی نیست که توصیف نهادی سیاسی مثل شورای امنیت از اعمال ارتكابی، به هیچ وجه نمی‌تواند توصیف قضائی دیوان از آن اعمال در چارچوب اساسنامه و دیگر اسناد ذی‌ربط را تحت تأثیر قرار دهد.

<sup>۴۳</sup> برای مطالعه بیشتر در مورد اصل صلاحیت شخصی نک: دکتر علی خالقی، «مقدمه‌ای بر مطالعه اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۱۳۸۱، ش ۲، صص ۵۲-۵۰.

سال (در زمان ارتکاب جرم) هیچ استثنایی وارد نمی‌شود. این محدودیت از اصول عمومی حقوق کیفری است و هیچ دلیلی برای نادیده گرفتن آن به هنگام ارجاع وضعیت از جانب شورای امنیت وجود ندارد. علاوه بر این صلاحیت دیوان به جرائم ارتكابی افراد انسانی محدود شده است و اساسنامه مانع تسری آن به جرائم ادعایی اشخاص حقوقی شده است. (ماده ۲۵ اساسنامه) اما حصر صلاحیت شخصی و مکانی دیوان (Ratione Loci) به جرائم ارتكابی اتباع کشورهای عضو اساسنامه یا جرائم محقق شده در قلمرو این کشورها (بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه)، در مورد ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت اعمال نمی‌گردد. به واقع لازم نیست متهمان ذی‌ربط تبعه کشورهای عضو اساسنامه باشند یا جرائم ارتكابی ذی‌ربط در قلمرو کشورهای عضو اساسنامه رخ داده باشد.<sup>۴۴</sup> اختیارات شورای امنیت ناشی از فصل هفتم منشور، دیوان را مجاز می‌دارد که به وضعیت ارجاعی رسیدگی نماید حتی اگر دولت‌های ذی‌ربط اساسنامه دیوان را تصویب نکرده، یا صلاحیت آن را نپذیرفته باشند. به همین علت بند «ب» ماده ۱۳ از پیش شرط‌های اعمال صلاحیت شخصی دیوان (ماده ۱۲) مستثنی شده است. از این رو «صلاحیت اولیه شورای امنیت، که سبب تسری تئوریک اساسنامه به دولت‌های غیر عضو آن نیز می‌گردد، موجب می‌شود که دیوان بین‌المللی کیفری از یک ویژگی جهانی، حداقل در وضعیت‌هایی که شورا به آنها رسیدگی می‌کند برخوردار گردد».<sup>۴۵</sup>

<sup>۴۴</sup> شایان ذکر است که خانم پترسون نماینده آمریکا در جلسه ۳۱ مارس ۲۰۰۵ شورای امنیت، صراحتاً ابراز داشت که در صورت فقدان رضایت دولت ذی‌ربط، هرگونه تعقیب اتباع دولت‌های غیر عضو اساسنامه دیوان باید منوط به تصمیم شورای امنیت باشد. (S/PV.5158) این دیدگاه تا حدی با اساسنامه دیوان مغایر می‌نماید. در بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان یکی از موارد اعمال صلاحیت دیوان ارتكاب جرم در قلمرو کشور عضو اساسنامه است فارغ از این امر که دولت متبوع متهم اساسنامه دیوان را تصویب کرده یا نکرده باشد. البته دولت آمریکا با وقوف به این نکته و به منظور خارج ساختن اتباع خود از قلمرو بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان، طبق جواز صادره در ماده ۹۸ اساسنامه تاکنون با حدود ۱۰۰ دولت موافقت‌نامه امضاء کرده است که بر اساس آنها دولت‌های ذی‌ربط برای تسلیم اتباع آمریکایی به دیوان کیفری بین‌المللی باید رضایت این دولت را تحصیل نمایند. برای مطالعه بیشتر نک:

Salvatore Zappalà, "The Reaction of the US to the Entry into Force of the ICC Statute: Comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and Article 98 Agreements", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003, pp. 114-134.

<sup>۴۵</sup> بی‌تردید این حالت مغایر اصل توافقی بودن عملکرد دیوان است و به علاوه به نظر می‌رسد که به

در مورد صلاحیت زمانی دیوان (Ratione Temporis) مواد ۱۱ (بند ۱)، ۲۲ (بند ۱) و ۲۴ (بند ۱) اساسنامه سیستمی منسجم را به تصویر می‌کشد که در آن صلاحیت دیوان محدود به جرائمی می‌شود که بعد از لازم‌الاجراء شدن اساسنامه ارتکاب یافته‌اند. از آنجا که این مواد به صورت مطلق عبارت‌پردازی شده‌اند و در زمره اصول عمومی حقوق کیفری هستند (عطف به‌ماسبق نشدن قوانین کیفری)<sup>۴۶</sup> می‌توان نتیجه گرفت که چنین محدودیتی در مورد ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت نیز اعمال می‌گردد. شورای امنیت نیز با وقوف به این امر در بند یک قسمت اجرایی قطعنامه ۱۵۹۳ وضعیت در دارفور از اول ژوئیه ۲۰۰۲ را به دادستان دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع نمود، یعنی از همان تاریخی که اساسنامه دیوان لازم‌الاجراء شده است.

در مورد قابلیت پذیرش (Admissibility) ماده ۱۷ اساسنامه دیوان تمایزی میان انواع دعاوی به لحاظ مراجع طرح کننده یا ارجاع کننده به دیوان قائل نمی‌شود. از سوی دیگر در تعیین نحوه ایراد به قابلیت استماع یک پرونده نزد دیوان، ماده ۱۹ هیچ محدودیتی را در مورد ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت قائل نمی‌گردد. علاوه بر این ماده ۵۳ تصمیم‌گیری در مورد شروع تحقیق را به دادستان محول ساخته است تا حتی در مورد ارجاع موضوع بند «ب» ماده ۱۳ مسأله قابلیت استماع را مورد توجه قرار دهد. از سوی دیگر آئین مقرر در ماده ۱۸ اساسنامه که به منزله جزء لاینفک سیستم مبتنی بر قابلیت استماع است فقط هنگامی اعمال می‌شود که صلاحیت دیوان مبتنی بر بندهای «الف» و «ج» ماده ۱۳ باشد.

با وجود این همانگونه که در بند ۱۰ مقدمه اساسنامه و ماده ۱ آن ذکر شده است اصل صلاحیت تکمیلی دیوان و معیارهای قابل پذیرش بودن دعوا در زمره خصایص ذاتی دیوان هستند. شورای امنیت هنگامی که به اعمال اختیارات خود طبق اساسنامه مبادرت می‌نماید باید به منطق سیستم قضائی دیوان که با اساسنامه و دیگر اسناد ذی‌ربط ایجاد شده ملتزم تلقی گردد و نتیجتاً اصل قابلیت استماع باید در مورد

← طور کلی با اصل عدم امکان ایجاد تعهد برای ثالث بدون رضای او مغایرت داشته باشد. نک: ارنلا پورچیا، پیشین، ص ۲۶۷.

<sup>46</sup> cf. Ferrando Mantovani, "The General Principles of International Criminal Law: The Viewpoint of a National Criminal Lawyer", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1., 2003, pp.26-38.

ارجاعات موضوع بند «ب» ماده ۱۳ نیز اعمال گردد.<sup>۴۷</sup> طبعاً از شورای امنیت انتظار نمی‌رود که در قطعنامه خود به موجب بند «ب» ماده ۱۳ مسأله قابلیت استماع دعوی را به طور مستقیم مورد توجه قرار دهد. همانگونه که مواد ۱۷ و ۱۹ اساسنامه صراحت دارند قابلیت استماع دعوی فقط می‌تواند در رابطه با یک «پرونده خاص» مورد توجه قرار گیرد و نتیجتاً فراتر از اختیار معمول شورای امنیت برای ارجاع یک «وضعیت» به دیوان قرار می‌گیرد. شورای امنیت در گام اول باید خود را به شدت (gravity) جرائمی که به نظر می‌رسد ارتکاب یافته‌اند و سپس ناتوانی یا عدم تمایل دولت‌های ذی‌ربط به تحقیق در مورد آن جرائم یا تعقیب آنها محدود نماید، تا بتواند این یافته خود را توجیه نماید که تهدیدی بر صلح وجود دارد یا ارجاع کل قضیه به دیوان موجه است یا خیر. در این راه، از شورای امنیت انتظار می‌رود که اصل صلاحیت تکمیلی دیوان را راهنمای خویش قرار داده و فقط هنگامی به ارجاع یک وضعیت به دیوان تصمیم بگیرد که سیستم قضائی ملی ذی‌ربط مضمحل شده یا غیرقابل دسترس است یا جائیکه آن دولت در صدد اغماض و مسامحه عمومی نسبت به مجرمان است. در هر حال قابل استماع بودن پرونده به نظر دیوان بستگی دارد.<sup>۴۸</sup> در مورد ارجاع وضعیت دارفور به دیوان کیفری بین‌المللی، همان گونه که قبلاً خاطر نشان گردید کمیسیون بین‌المللی تحقیق اعلام کرد که سیستم قضائی سودان به تجربه ثابت کرده که فاقد کارایی لازم جهت تعقیب، محاکمه و مجازات متهمان جرائم ارتكابی در منطقه دارفور می‌باشد. با وجود این شورای امنیت در قطعنامه ۱۵۹۳ دیوان را تشویق می‌نماید که در صورت اقتضای شرایط طبق اساسنامه رم از همکاری بین‌المللی بین‌المللی با مساعی داخلی جهت اعتلای حکومت قانون، حمایت از حقوق بشر و عدم اغماض و مسامحه نسبت به وقایع دارفور پشتیبانی به عمل آورد. اشاره اخیر دیوان می‌تواند به تأکید بر اولویت اصل صلاحیت دادگاه‌های داخلی بر صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی (صلاحیت تکمیلی) تفسیر شود.<sup>۴۹</sup>

گاه ارجاع وضعیتی خاص به دیوان کیفری بین‌المللی توسط شورای امنیت

<sup>47</sup> Luigi Condorelli and Santiago Villalobando, "Referral...", *op. cit.*, pp. 637-638.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 639.

<sup>49</sup> نماینده چین به عنوان عضو دائم شورای امنیت در جلسه مورخ ۳۱ مارس ۲۰۰۵ بر این امر که ناقضان حقوق بشردوستانه و حقوق بشر باید در دادگاه‌های داخلی سودان محاکمه شوند تأکید نمود. S/PV. 5158, Security Council, 5158<sup>th</sup> meeting. 31 March 2005.

می‌تواند بر اساس ماهیت جرائم ارتكابی یا اختلاف‌نظر در مورد مراجع قضائی ملی ذی‌صلاح توجیه شود. در مواردی که جرائم به لحاظ جغرافیایی به کشوری خاص محدود نگردند (مثل آنچه ایجاد دادگاه نورمبرگ را توجیه نمود) یا جایی که میان کشورها در مورد مرجع مناسب اختلاف نظر وجود داشته باشد (مثل تعقیب ژنرال پینوشه که در سال ۱۹۹۸ در مورد تعقیب وی در دادگاه‌های اسپانیا، انگلستان و شیلی اختلاف‌نظر وجود داشت) شورای امنیت ممکن است دیوان کیفری بین‌المللی را مناسبترین مرجع برای تعقیب و رسیدگی تلقی نماید. در این‌گونه موارد تصمیم شورای امنیت به ارجاع وضعیت ذی‌ربط به دیوان می‌تواند این‌گونه توجیه شود که ویژگی‌ها و خصایص ذاتی جرائم ذی‌ربط دلیل ناتوانی دولت‌ها برای تحصیل ادله لازم یا به جریان افتادن دادرسی بی‌طرفانه و مناسب می‌باشد. هر چند چنین امری در بند ۳ ماده ۱۷ اساسنامه دیوان تصریح نشده است اما این امر پاسخ به اضمحلال یا فقدان مراجع قضائی ملی است و مغایر اصل کلی صلاحیت تکمیلی دیوان نیز قلمداد نمی‌شود. به واقع در این موارد دیوان کیفری بین‌المللی نه به عنوان مرجع اصلی، بلکه به عنوان مکمل مراجع ملی عمل می‌کند که در تعقیب جرائم خاص بین‌المللی کافی قلمداد نمی‌شوند.<sup>۵۰</sup> البته این امر مانع از آن نیست که شورای امنیت در قطعنامه‌ای که رسیدگی به وضعیتی خاص را به دیوان ارجاع می‌دهد طبق فصل هفتم منشور محاکم ملی را از پرداختن به آن قضیه منع نماید.<sup>۵۱</sup> تردیدی نیست که ممنوعیت تعقیب توسط دادگاه‌های داخلی در این مورد از ماده ۲۵ منشور درباره لزوم تبعیت اعضا (و احتمالاً غیراعضا- بند ۶ ماده ۲ منشور) از تصمیمات شورای امنیت منبعت می‌شود. در این موقع است که به زبان حقوقی مراجع ملی غیرقابل دسترسی می‌گردند و مانعی بر سر راه دیوان جهت رسیدگی به قضیه وجود نخواهد داشت. بنابراین هر تعهد بین‌المللی دیگر که در ماده ۱۰۳ منشور تصریح شده است<sup>۵۲</sup> چنین تعارضاتی را به نفع اراده شورای امنیت که در قطعنامه ذی‌ربط تجلی

<sup>50</sup> cf. Jann K. Kleffner, "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1., 2003, pp 86-113.

<sup>51</sup> Luigi Condorelli and Santiago Villalobando, "Referral...", *op. cit.*, pp. 639-640.

<sup>52</sup> در تقویت این استنباط می‌توان به ماده ۱۰۳ منشور سازمان ملل متحد اشاره کرد که مقرر می‌دارد در



یافته حل می‌نماید.

### گفتار چهارم: دیوان کیفری بین‌المللی و صلاحیت در تعیین صلاحیت

طبق ماده ۱۹ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دیوان صلاحیت خویش و قابلیت استماع دعوی مطروحه را رأساً احراز خواهد کرد. این امر عنصر ضروری و ذاتی اجرای وظایف قضائی است. بر این اساس دیوان در مورد صلاحیت خویش نسبت به وضعیت‌های ارجاعی موضوع بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه رأساً تصمیم خواهد گرفت.

در وهله اول دیوان باید متقاعد شود که پرونده مطروحه نزد وی بخشی از وضعیت ارجاعی توسط شورای امنیت است. به عبارت دیگر این‌گونه قلمداد می‌شود که دادستان دیوان رأساً به بررسی پرداخته و در نتیجه تصمیم برای انجام تحقیقات بیشتر را باید به شعبه مقدماتی ارجاع دهد. در ۲۱ آوریل ۲۰۰۵ رئیس دیوان کیفری بین‌المللی قاضی «فیلیپ کرش» با صدور قراری با توجه به ماده ۱۷ موافقت‌نامه منعقد میان دیوان و ملل متحد، با توجه به نامه دادستان دیوان (مورخ ۴ آوریل ۲۰۰۵)، با توجه به مواد ۱۱، ۱۲ و ۱۳ اساسنامه دیوان و با توجه به بند ۲ ماده ۴۶ آئین‌نامه داخلی دیوان وضعیت در دارفور را به شعبه یک مقدماتی ارجاع داد.<sup>۵۳</sup> دیوان همچنین باید این امر را مورد رسیدگی قرار دهد که شورای امنیت به واقع قطعنامه‌ای را در ارجاع وضعیت ذی‌ربط به دیوان تصویب کرده است یا خیر، و در انجام این امر همانطور که بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه مقرر داشته طبق فصل هفتم منشور اقدام کرده و مقررات آن فصل را رعایت نموده است. به ویژه دیوان احراز خواهد نمود که آیا شورای امنیت حق استناد به فصل هفتم منشور را داشته و از این رو آیا مقدمتاً وجود تهدید بر صلح، نقض صلح، یا عمل تجاوزکارانه را که در ماده ۳۹ منشور مقرر شده احراز کرده است.

در موارد ارجاعی توسط شورای امنیت نیازی نیست که کشور ذی‌ربط

← صورت تعارض میان تعهدات اعضا ملل متحد به موجب این منشور و تعهدات آنها بر طبق هر موافقت‌نامه بین‌المللی دیگر تعهدات آنها به موجب منشور مقدم خواهند بود.

<sup>53</sup> Decision Assigning the Situation in Darfur, Sudan to Pre-trial Chamber I, No: ICC-02/05, 21 April 2005.

صلاحیت دیوان را پذیرفته باشد و همچنین نیازی نیست که دادستان شروع تحقیقات را به دولت‌ها اطلاع دهد. هر چند در اساسنامه دیوان تصریح نشده که شورای امنیت از اقدام دیوان در این زمینه به لحاظ امکانات مادی پشتیبانی نماید اما چنین امری یقیناً به نفع عدالت قضائی (و در نهایت صلح و امنیت جهانی) خواهد بود. موافقت‌نامه همکاری میان ملل متحد و دیوان کیفری بین‌المللی در ماده ۵ به تفصیل تبادل اطلاعات میان دو نهاد را مقرر داشته است. ماده ۱۷ موافقت‌نامه همچنین مقرر می‌دارد که در موارد موضوع بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه دیوان شورای امنیت از طریق دبیرکل فوراً اسناد و دیگر مدارک لازم را در اختیار دادستان دیوان خواهد گذاشت.

ارجاع وضعیت به دیوان توسط شورای امنیت متضمن تکلیف دادستان دیوان به شروع تحقیقات خواهد بود ولی وی را ملزم به تعقیب نمی‌کند. طبق ماده ۵۳ دادستان مستقلاً در این مورد که با توجه به اقتضای عدالت مبنای کافی برای تعقیب وجود دارد اتخاذ تصمیم می‌کند. در این صورت دادستان اگر به عدم تعقیب تصمیم گرفت قضیه را به شورای امنیت اطلاع خواهد داد (بند ۲ ماده ۵۳). و در این موقع شورای امنیت می‌تواند از شعبه مقدماتی درخواست کند که تصمیم متخذه از جانب دادستان راجع به عدم پیگیری قضیه را مورد بررسی قرار دهد و از دادستان نیز بخواهد که در تصمیم خود بازنگری نماید. (جزء الف بند ۳ ماده ۵۳ اساسنامه)

طبق بند ۳ ماده ۱۹ اساسنامه هنگامی که دیوان در حال رسیدگی به مسأله صلاحیت یا قابل پذیرش بودن پرونده‌ای است که در اثر ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت مطرح شده است شورای امنیت می‌تواند نظریات خود را به دیوان تسلیم نماید.

اگر متعاقب ارجاع شورای امنیت رسیدگی به پرونده آغاز شود جریان کار طبق روال معمول ادامه می‌یابد و شورای امنیت هیچ دخالتی در روند رسیدگی نخواهد داشت مگر آنکه دولت‌های ذی‌ربط از همکاری با دیوان استنکاف ورزند. هر چند اساسنامه اقدامات احتمالی شورای امنیت را معین نکرده است اما شورای امنیت می‌تواند طبق فصل هفتم منشور اقدامات مقتضی را اتخاذ کند.<sup>۵۴</sup> بند ۳ ماده ۱۷

<sup>۵۴</sup> در حقیقت حسن ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت به دیوان در آن است که به خاطر اتخاذ

موافقت‌نامه همکاری میان سازمان ملل متحد و دیوان در این مورد مقرر داشته است که در صورت عدم همکاری دولت‌های ذیربط با دیوان، دیوان این امر را به شورای امنیت اطلاع، یا موضوع را به آن ارجاع می‌دهد.

ارجاع قضیه توسط شورای امنیت دارای آثار مالی نیز می‌باشد. بر این اساس طبق ماده ۱۱۵ اساسنامه دیوان، سازمان ملل متحد باید هزینه‌های ذی‌ربط را پردازد که شرایط چنین پرداخت‌هایی در موافقت‌نامه منعقد شده میان دیوان و سازمان ملل مقرر می‌شود. البته موافقت‌نامه همکاری میان سازمان ملل متحد و دیوان در ماده ۱۳ چنین هزینه‌هایی را تابع ترتیبات جداگانه‌ای دانسته که بعداً میان دیوان و ملل متحد مقرر می‌شود. قطعنامه ۱۵۹۳ که ارجاع وضعیت دارفور به دیوان کیفری بین‌المللی را مقرر داشت با سلب هرگونه مسئولیتی در مورد هزینه‌های مالی این امر، در بند ۷ تصریح نمود که هیچ یک از هزینه‌های مرتبط با ارجاع اخیر از جمله هزینه‌های مربوط به تحقیقات یا تعقیب احتمالی توسط سازمان ملل متحد پرداخت نخواهد شد و تأمین این هزینه‌ها بر عهده دولت‌های عضو اساسنامه رم و آن دسته از دولت‌هایی است که داوطلبانه به دیوان کمک نمایند، شاید این نکته به لحاظ بحران مالی سازمان ملل تا حدی قابل توجیه بنماید اما عدم هرگونه مشارکت سازمان ملل متحد در تأمین هزینه‌هایی این‌چنینی قابل انتقاد به نظر می‌رسد.<sup>۵۵</sup>

← تصمیم شورا در چارچوب فصل هفتم منشور دولت‌ها ملزم به همکاری با دیوان خواهند بود و موضوع رضایت دولت محل وقوع جرم، دولت متبوع مجرم و یا دولت آسیب‌دیده دیگر مطرح نخواهد بود. (دکتر سعید میرزایی ینگجه، «رابطه سازمان ملل متحد و دیوان کیفری بین‌المللی»، مندرج در: *دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران*، به اهتمام اسحاق آل حبیب، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸، ص ۲۵۹).

البته باید توجه داشت که بر اساس ماده ۸۶ اساسنامه دیوان دولت‌های عضو در انجام تحقیق و تعقیب جرمی که به صلاحیت دیوان مربوط است کمال همکاری را با دیوان به عمل خواهند آورد. با وجود این باید توجه داشت که اولاً تعهد موضوع ماده ۸۶ اساسنامه دیوان عام و کلی است و فقط به اعضای اساسنامه محدود می‌شود در حالی که لزوم همکاری با دیوان در قالب فصل هفتم منشور می‌تواند فراتر از دو محدودیت اخیر باشد. برای مطالعه بیشتر نک:

Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, 2003, pp. 358-381.

<sup>۵۵</sup> علاوه بر این قطعنامه ۱۵۹۳ شورای امنیت برای آنکه نقطه توافقی میان منابع متعارض اعضای شورا بویژه اعضای دائم پدید آورد و قطعنامه را با رأی وتوی آنها مواجه نسازد سه نکته دیگر را خاطر نشان ساخت که گنجانیدن آنها در قطعنامه فقط با درک شرایط سیاسی موجود قابل توجیه می‌نماید: ۱- در بند دوم قسمت مقدماتی قطعنامه ماده ۱۶ اساسنامه دیوان یادآوری می‌شود که بر اساس آن

مسأله دیگری که در این مورد مطرح می‌شود آن است که آیا شورای امنیت می‌تواند خواستار توقف رسیدگی به وضعیتی شود که خود به دیوان ارجاع داده است و ادعا کند که دیگر شرایط لازم در قالب فصل هفتم منشور وجود ندارد. چنین امری بالصراحه در اساسنامه دیوان ذکر نشده است. به نظر می‌رسد هر آینه هنگامی که وضعیتی خاص توسط شورای امنیت به دیوان ارجاع شود از آن به بعد سیستم قضائی دیوان کاملاً مستقل است و اصولاً هیچ چیز یا هیچ کس نمی‌تواند دیوان را از ادامه رسیدگی منع کند.<sup>۵۶</sup> تنها ابزاری که تحت اختیار شورای امنیت است «معلق کردن» (deferral) تحقیقات و رسیدگی دیوان است که در ماده ۱۶ اساسنامه مقرر شده است اما این حق شورای امنیت مقید به شرایط ویژه است و تعلیق برای یک دوره زمانی معین (۱۲ ماه) امکان‌پذیر می‌باشد هر چند امکان تجدید آن نیز وجود دارد.

### نتیجه

چند صباحی پیش کمتر کسی گمان می‌کرد که در جامعه بین‌المللی متشکل از دولت‌های حاکمیت محور، بتوان شاهد ایجاد یک دادگاه کیفری بین‌المللی بود که قادر به تعقیب و مجازات مرتکبان جرائم بین‌المللی باشد بی‌آنکه بر مصونیت و سیمت متهمان واقعی بنهد، بی‌آنکه تأکید دولت‌ها بر اولویت صلاحیت دادگاه‌های ملی‌شان مانعی عبورناپذیر در این راه به شمار آید، و بی‌آنکه عدم پذیرش اساسنامه

← شورای امنیت حق دارد شروع به رسیدگی یا ادامه رسیدگی دیوان را برای مدت ۱۲ ماه معوق نماید.

۲- در بند چهارم قسمت مقدماتی به وجود موافقت‌نامه‌های مذکور در بند ۲ ماده ۹۸ اساسنامه دیوان اشاره شده که بر طبق آن دیوان نمی‌تواند تسلیم افرادی را در خواست نماید که به موجب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی رضایت دولت فرستنده برای تسلیم تبعه دولت مزبور به دیوان شرط شده است. ۳- شورای امنیت در بند ۶ قسمت اجرایی تصمیم می‌گیرد که اتباع، مأموران فعلی یا قبلی یا پرسنل دولت ذی‌ربط (غیر سودانی) که عضو اساسنامه دیوان نیست، در مورد تمام فعل یا ترک فعل‌های ادعایی ناشی از، یا مرتبط با عملیات در سودان که توسط شورا یا با مجوز شورا یا اتحادیه افریقایی صورت پذیرفته تابع صلاحیت انحصاری آن دولت هستند مگر آنکه دولت اخیر صراحتاً از صلاحیت انحصاری خود صرف‌نظر کند.

البته نمایندگان برخی کشورهای عضو شورای امنیت و از جمله، کشور برزیل (رئیس دوره‌ای شورای امنیت) قطعنامه ۱۵۹۳ را به لحاظ تصریح به مسائل فوق صریحاً مورد انتقاد قرار داد و اعلام کرد که قید این مسائل باعث تضعیف دیوان کیفری بین‌المللی خواهد شد نه تقویت آن.

<sup>56</sup> Luigi Condorelli and Santiago Villalondo, "Referral...", *op. cit.*, p. 644.

آن حصارى مطمئن در مقابل اعمال صلاحیت آن دادگاه در به مجازات رساندن فجیع‌ترین جنایات بین‌المللی قلمداد شود. اما دیوان کیفری بین‌المللی تشکیل شد و اکنون (۵ می ۲۰۰۵، مطابق با ۱۵ اردیبهشت ۱۳۸۴) تعداد دولت‌های عضو اساسنامه آن به ۹۸ دولت رسیده است.

شورای امنیت سازمان ملل متحد با درخواست تشکیل کمیسیون بین‌المللی تحقیق در مورد نقض حقوق بشر در دارفور (قطعنامه ۱۵۶۴) و نیز متعاقباً با ارجاع آن وضعیت به دادستان دیوان کیفری بین‌المللی (قطعنامه ۱۵۹۳) - به عنوان اولین مورد اجرای ماده ۱۳ اساسنامه دیوان - نشان داد که دوران اغماض و مسامحه نسبت به تعقیب و مجازات متهمان جنایات ارتكابی سپری شده و جامعه جهانی اجازه نمی‌دهد جنایات بین‌المللی بی‌کیفر بمانند.

شورای امنیت با ارجاع وضعیت دارفور به دیوان کیفری بین‌المللی راهی را گشود که در تاریخ ثبت خواهد شد. هر چند هنوز نمی‌توان کاملاً امیدوار بود که شورای امنیت فارغ از هر گونه ملاحظه سیاسی هر بحران مشابهی را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع دهد ولی نباید از یاد برد که نه لزوماً راه حل هر بحران مشابهی ارجاع آن به دیوان کیفری بین‌المللی توسط شورای امنیت است و نه آغاز رسیدگی دیوان به ارجاع هر قضیه توسط شورای امنیت محدود می‌گردد.

علاوه بر این نباید نسبت به سوءاستفاده شورای امنیت از این ابزار بیمناک بود.<sup>۵۷</sup> شورای امنیت فقط وضعیت مزبور را به دیوان ارجاع می‌دهد و بس. اعمال اختیارات شورای امنیت در این حوزه مقید به شروط و محدودیت‌های خاصی است که از منشور ملل متحد و اساسنامه دیوان ناشی می‌شوند و اینها تحت کنترل قضائی دیوان می‌باشند. علاوه بر این قواعد و مقررات ناظر به عملکرد دیوان و توصیف آن به عنوان یک مرجع قضائی مستقل و پای‌بند به اصول دادرسی، در وضعیت‌های ارجاعی به دیوان از جانب شورای امنیت نیز حاکم است، قواعدی که مصون از دخل و تصرف شورای امنیت می‌باشد.

<sup>۵۷</sup> نماینده سودان که در جلسه ۳۱ مارس ۲۰۰۵ شورای امنیت به عنوان ناظر شرکت جسته بود در سخنرانی خود ابراز داشت که دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان حربه‌ای علیه کشورهای ضعیف در اختیار شورای امنیت قرار گرفته است.

تحقیقات دادستانی دیوان در مورد وضعیت دارفور آغاز شده و ادامه دارد.<sup>۵۸</sup> هرچند هنوز نمی‌توان در مورد امکان محاکمه و مجازات این افراد در دیوان به صورت قطعی اظهار نظر کرد ولی نفس ارجاع وضعیت دارفور به دیوان کیفری بین‌المللی توسط سازمان ملل متحد، خود هشدار به حکومت‌هایی است که هنوز اساسنامه دیوان را تصویب نکرده‌اند تا به زعم خویش آزادانه حقوق اساسی و اولیه انسان‌های موجود در قلمرو و یا تحت صلاحیت خویش را نادیده گیرند و یا نسبت به نقض آن اغماض روا دارند.<sup>۵۹</sup>

دیگر زمان بی‌تفاوتی جامعه جهانی نسبت به رفتار حکومت‌ها با مردم خود گذشته است. فلسفه وجودی دولت‌ها خدمت به ملت‌هاست و بدیهی است که جامعه بین‌المللی آن دولت خودکامه‌ای را که رأساً یا با همکاری گروهی شبه‌نظامی حقوق اولیه مردم خویش را به دلایل نژادی، مذهبی و... به بدترین شکل ممکن زیر پا می‌گذارد تحمل نخواهد کرد. چنین حکومت‌هایی نه شایسته حکومت بر مردم خویشند و نه لایق عضویت در جامعه جهانی.<sup>۶۰</sup> بی‌شک «اغماض و چشم‌پوشی نسبت به جنایات بین‌المللی و نقض‌های سیستماتیک و گسترده حقوق اساسی بشر، یک خیانت به وحدت انسانی ما با قربانیانی است که در مقابل آنها مکلف به دادرسی و جبران خسارت هستیم.»<sup>۶۱</sup> محاکمه مرتکبان جنایات بین‌المللی وظیفه‌ای است که ما

<sup>۵۸</sup> در ۷ آوریل ۲۰۰۵ کوفی عنان دبیرکل سازمان ملل متحد فهرست اسامی ۵۱ نفر متهم به ارتکاب جنایات بین‌المللی در دارفور را به دادستان کل دیوان کیفری بین‌المللی تحویل داد. این لیست که توسط کمیسیون بین‌المللی تحقیق در مورد نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر تهیه شده شامل اسامی مقام‌های دولت و ارتش سودان و همچنین شبه‌نظامیان طرفداران دولت و رهبران شورشیان است. بدیهی است که این فهرست صرفاً راهنمای دادستان دیوان است و وی را ملزم نمی‌سازد. رک: <http://www.icc-cpi.int/press/pressreleases/101.html>.

<sup>۵۹</sup> هر چند نمی‌توان شروع به کار دیوان کیفری بین‌المللی را نویدبخش استقرار کامل عدالت در سراسر جهان قلمداد نمود، ولی فراهم شدن زمینه تعقیب و محاکمه افراد متهم به ارتکاب جنایات بین‌المللی در دارفور را باید به فال نیک گرفت. به قول پروفیسور «دوندیو دو وابر» حقوق‌دان شهیر فرانسوی و قاضی دادگاه نورمبرگ «بهتر است عدالت را به طور ناقص اجرا کنیم تا اینکه آن را اصلاً اجرا نکنیم.» نک: Donnedieu De Vabres, *Cours de Doctorat*, Paris, 1946-1947. به نقل از دکتر رضا فیوضی: دادگاه نظامی نورمبرگ پس از چهل سال، *مجله حقوقی*، ۱۳۶۶، ش ۹، ص. ۱۳۶.

<sup>۶۰</sup> آنان که حرمت مردمان خویش را پاس ندارند قطعاً برای حقوق دیگر ملت‌ها نیز هیچ ارزشی قائل نیستند.

<sup>۶۱</sup> هر چند سازمان ملل متحد با مشکلات و موانع زیادی در این راه مواجه است ولی به قول آقای

نسبت به انسانیت خود و جلوگیری از قربانی شدن آیندگان داریم.<sup>۶۲</sup>

---

← کوفی عنان اگر سازمان ملل قادر نیست بشریت را به بهشت موعود رهنمون سازد اما باید به گونه‌ای عمل نماید که آن را از دوزخ موجود نجات دهد. نک:

Report of the Secretary-General on the Sudan, 16 February 2005, S/PV. 5125, p. 2.

<sup>62</sup> M. Cherif Bassiouni, "Searching for Peace and Achieving Justice, The Need for Accountability", in: Nikos Passas (ed.), *International Crimes*, Ashgate, 2003, p. 131.

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. III, NO. 2

2004-2

## Articles

- Belgium and the End of a Ten Years Dream of Universal Jurisdiction over International Crimes
- Intervention of Judges for Controlling of Laws in Comparing to Constitution (Comparative Law & Iran)
- Security Council and Referral of the Situation in Darfur (Sudan) to the International Criminal Court
- Legal Analysing of the Iran-EU Agreement on Nuclear Program
- National Implementation of International Law and the Role of Iranian Courts

## Special Issue : Combatting of the Criminal Law against Economic offences

- Comparative Approach to Crime of Bribery in the Legal Systems of France, Italy, Switzerland and China
- Necessity of Extending the Punishment of Bribee to Non-Governmental Sectors in the Iran's Criminal Code
- Fraudulent Bankruptcy
- Considering Legal Aspects of Insider Trading in Security Markets
- Computer Fraud

## Report and Critique

- Reflections on Proposed Draft of the Ministry of Commerce for Amendments of Iran's Commercial Code
- A More Secure World: Our Shared Responsibility (The Report of the High-Level UN Panel on Threats, Challenges and Change)

ISSN: 1682-9220



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