

دیوان بین‌المللی کیفری و صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز

مجید شایگان فرد*

استاد یار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد مشهد

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۴/۱۱/۲۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۵/۲/۱۷)

چکیده:

در جریان مذاکرات نمایندگان کشورها درباره تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (ICC)، علاوه بر مسئله تعریف "جنایت تجاوز"، در خصوص نحوه اعمال صلاحیت دیوان کیفری بر این جنایت نیز اختلافی عمده بروز کرد. کشورهای غربی و بویژه اعضای دائم شورای امنیت با طرح انحصاری بودن مسئولیت شورای امنیت، شرط اصلی اعمال صلاحیت دیوان را احراز قبلی "عمل تجاوز" توسط این شورا می‌دانستند ولی اکثریت کشورها مخالف این امر هستند. برخی بر این باورند که در صورت امتناع یا ناتوانی شورای امنیت از احراز عمل تجاوز، دیوان کیفری می‌تواند از مجمع عمومی درخواست بررسی وقوع "عمل تجاوز" را بنماید. گروهی دیگر دیوان دادگستری را برای احراز عمل تجاوز صالح می‌دانند. اما گروه سومی هم هستند که اصولاً مسئولیت سیاسی شورای امنیت را از صلاحیت قضایی دیوان کیفری متمایز دانسته و شرط ضروری استقلال دیوان کیفری را احراز وقوع "عمل تجاوز" توسط خود این دیوان می‌دانند.

واژگان کلیدی:

قطعه‌نامه تعریف تجاوز- تعریف جنایت تجاوز- احراز عمل تجاوز- شورای امنیت- دیوان کیفری [دیوان بین‌المللی کیفری].

پیش درآمد

محکمه نورنبرگ و سایر دادگاه‌های نظامی بین‌المللی، متعاقب جنگ دوم جهانی با محاکمه و مجازات افراد مسئول در مورد جنگ تجاوزکارانه و تجاوز به عنوان جنایت علیه صلح و نیز سایر جرایم علیه صلح و امنیت بشری، موجب شد که فکر تشکیل دادگاهی دائمی بدین منظور در اولویت اقدامات سازمان ملل متحد قرار گیرد. اما تلاش برای تدوین قانونی ماهوی در مورد جرایم علیه صلح و امنیت بشری بویژه تعریف جنایت تجاوز، حدود نیم قرن به درازا کشید تا آنکه مآلاً در ۱۹۹۴ میلادی، نخستین پیش نویس اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی کیفری، که حاوی تعریفی از جنایت تجاوز هم بود، تهیه شد.

آنچه بیش از هر چیز برای کارآیی دیوان کیفری لازم بود، تدوین اساسنامه این دیوان، بصورتی بود که اولاً حاوی تعریف، عنصر قانونی، مادی و معنوی در مورد خطرترین جرایم مورد اهتمام جامعه بشری باشد، ثانیاً این اساسنامه با تمامی مندرجات آن، که تدوین و انعکاسی از حقوق بین‌الملل عرفی عام بصورت تکامل یافته در مورد جرایم بین‌المللی است، باید برای دولت‌های جهان الزام‌آور می‌بود تا قابلیت اجرایی داشته باشد. این امر مستلزم توافق همه دولت‌ها در خصوص متن اساسنامه و تعاریف و عناصر ماهوی و شکلی مندرج در آن بود.

حصول توافق دولت‌ها در خصوص جنایت نسل‌کشی، نه چندان دشوار ولی نیل به توافق در خصوص جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی با سختی حاصل گردید اما کسب توافق دولت‌ها در خصوص جنایت تجاوز، آنهم به منظور تدوین عهدنامه‌ای که آنها را دقیقاً ملزم می‌کند، بیش از حد تصور دشوار بود و هنوز هم میسر نشده است.

اختلاف دولت‌ها در خصوص تعریف "عمل تجاوز"، مربوط به قلمرو آن بود. برخی دولت‌ها دامنه شمول تعریف عمل تجاوز مندرج در قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی را خیلی گسترده دانسته و در مورد "جنایت تجاوز" خواستار درج تعریفی مضیق و محدودتر در اساسنامه دیوان بودند، ولی شماری بیشتر تعریف مزبور را جامع و مانع دانسته و خواستار انعکاس همان موارد به عنوان جنایت تجاوز در اساسنامه بودند.

اما مشکل اصلی که موضوع تعریف را نیز تحت الشعاع قرار می‌داد، مسئله شرایط اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز بود، چرا که اعمال این صلاحیت منوط به وقوع و احراز قبلی ارتکاب عمل تجاوز توسط دولت متبوع مرتکب بود و احراز عمل تجاوز نیز مطابق منشور، به شورای امنیت سپرده شده بود. اکثریت دولت‌ها بویژه دولت‌هایی که در شورای امنیت عضو دائمی نبودند، این امر را کافی نمی‌دانستند چرا که سابقه شورای امنیت، بسیار بندرت احراز وقوع عمل تجاوز توسط این شورا را رقم می‌زد، لذا اکثر دولت‌ها صلاحیت این

شورا را انحصاری ندانسته و معتقد بودند صلاحیت احراز عمل تجاوز^۱ باید به خود دیوان کیفری^۲، یا مجمع عمومی و یا دیوان دادگستری واگذار شود چرا که شورای امنیت را نهادی سیاسی می‌دانستند که نباید مانع از روند جریان یک تعقیب قضایی گردد و حال آنکه این شورا با عدم احراز عمل تجاوز، قادر به متوقف نمودن رسیدگی به جنایت تجاوز در دیوان خواهد بود.

در این مقاله در دو بخش ابتدائاً مروری بر روند بررسی تجاوز در جریان تنظیم و تدوین اساسنامه دیوان در کمیسیون حقوق بین‌الملل، کمیته مقدماتی (۱۹۹۸-۱۹۹۵) و کنفرانس دیپلماتیک رم (۱۹۹۸) و پس از آن در ده اجلاس کمیسیون مقدماتی (۲۰۰۲-۱۹۹۹) پرداخته و آخرین دستاوردهای گروه کاری ویژه ایجاد شده پس از آغاز بکار دیوان کیفری در خصوص تعریف تجاوز (تا نوامبر ۲۰۰۸) را نیز تبیین می‌نماییم. سپس در مورد مرجع احراز وقوع عمل تجاوز، بعنوان پیش شرط اصلی اعمال صلاحیت دیوان کیفری بر این جنایت، صلاحیت شورای امنیت در این خصوص و سایر گزینه‌های مطروحه، یعنی مجمع عمومی (GA)، دیوان دادگستری (ICJ) و خود دیوان کیفری (ICC) را به تفصیل مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. نماینده کلمبیا در دهمین کمیسیون مقدماتی (۲۰۰۲) متنی را در دو ماده در مورد تفکیک و تعریف "عمل تجاوز" از "جنایت تجاوز" ارائه کرد: "ماده یک) در این اساسنامه یک "جنایت تجاوز" بمعنی عمل ارتكابی توسط شخصی است که: (الف) در موقعیت اعمال کنترل یا اداره مؤثر اقدام سیاسی یا نظامی یک دولت، طرح‌ریزی، آماده سازی، آغاز یا درگیر شدن در یک عمل تجاوز را عمده‌دستور می‌دهد یا فعالانه و عالمانه در آن مشارکت می‌کند؛ (ب) در موقعیت مشارکت یا همکاری مؤثر در شکل دادن بنیانی در یک اقدام سیاسی یا نظامی یک دولت، از طریق اعمال اساسی در طرح‌ریزی، آماده سازی، آغاز یا ارتكاب یک عمل تجاوز فعالانه مشارکت می‌کند، با علم به اینکه عمل تجاوزی که در آن مشارکت می‌نماید، یک عمل تجاوز را ایجاد می‌نماید یا خواهد نمود. ماده دو) در این اساسنامه، یک "عمل تجاوز" بمعنی عمل ارتكابی توسط یک دولت است بدان‌گونه که در قطعنامه (۲۹) ۳۳۱۴ مجمع عمومی ملل متحد مورخه ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ تعریف شده، که بدلیل ویژگی‌ها، شدت و مقیاس آن منجر به یک جنگ تجاوزکارانه می‌گردد یا ممنوعیت اقدامات علیه تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولت دیگر، مندرج در منشور ملل متحد، را آشکارا نقض می‌کند (PCNICC/2002/WGCA/DP.3).

در گزارش نهایی کمیسیون مقدماتی هم با پیروی از طرح مزبور، اصطلاح "عمل تجاوز" برای تجاوز کشورها و اصطلاح "جنایت تجاوز" برای جرم ارتكابی افراد بکار گرفته شد و اکنون نیز این دو اصطلاح برای تفکیک این دو مفهوم مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۲. در این مقاله بمنظور رعایت اختصار و شیوایی کلام بجای عبارت "دیوان بین‌المللی کیفری" از "دیوان کیفری" و بجای عبارت "دیوان بین‌المللی دادگستری" از "دیوان دادگستری" استفاده می‌شود.

بخش اول: جنایت تجاوز از طرح اساسنامه تا تشکیل دیوان بین‌المللی

کیفری

الف) جنایت تجاوز در کمیسیون حقوق بین‌الملل

پیش‌نویس نهایی اساسنامه دیوان کیفری که در ۲۵ مارس ۱۹۹۴ توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تصویب و به چهل و نهمین اجلاس مجمع عمومی تسلیم شد در مورد تعریف عمل تجاوز بحثی مطرح نمی‌کرد بلکه صرفاً به شرایط اعمال صلاحیت دیوان و رابطه آن با شورای امنیت می‌پرداخت (Schabas, 2001, at 65). دلیل این امر روشن بود چرا که عمل تجاوز در قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی در ۱۹۷۴ تعریف شده بود، لذا کمیسیون نیازی به تعریف مجدد آن نمی‌دید. به همین دلیل هم فقط در ماده ۱۶ به ذکر مسئولیت کیفری فردی در خصوص "جنایت تجاوز" می‌پرداخت: «فردی که بعنوان رهبر یا سازمان‌دهنده، دستور طرح‌ریزی، آماده‌سازی، آغاز یا برپایی تجاوز ارتكابی توسط یک دولت را صادر کند، یا بطور فعال در آن مشارکت نماید، بخاطر جنایت تجاوز مسئول خواهد بود».

کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد صلاحیت در بند ۲ ماده ۲۳، احراز ابتدایی "عمل تجاوز" توسط شورای امنیت را پیش شرط صلاحیت دیوان در خصوص مسئولیت کیفری فردی اعلام می‌نمود: "شکایت یا موضوعی که مستقیماً به یک عمل تجاوز مربوط است، تحت شمول اساسنامه دیوان قرار نمی‌گیرد مگر آنکه ابتدائاً شورای امنیت احراز نماید که عمل تجاوز توسط دولت مورد شکایت ارتکاب یافته است." مطابق بند ۳ ماده ۲۳ پیش‌نویس اساسنامه ۱۹۹۴: "هیچ تعقیبی نمی‌تواند مطابق این اساسنامه در مورد وضعیتی آغاز شود که شورای امنیت آن را بعنوان تهدید یا نقض صلح و امنیت بین‌المللی یا یک عمل تجاوز، مطابق با بخش هفتم منشور در دست بررسی داشته باشد، مگر آنکه شورای امنیت تصمیمی جز این اتخاذ نماید." مطابق این مقرر، تنها یک عضو شورای امنیت، می‌تواند با قراردادن موضوعی در دستور کار شورا، دیوان کیفری را از اعمال صلاحیت بر آن موضوع باز دارد.^۱

ب) جنایت تجاوز در کمیته مقدماتی (۱۹۹۸ - ۱۹۹۵)

در کمیته مقدماتی که مطابق قطعنامه ۵۰/۴۶ مورخ ۱۱ دسامبر ۱۹۹۵ مجمع عمومی، به منظور بررسی پیش‌نویس اساسنامه تهیه شده توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل تشکیل گردیده بود، دولت‌های عضو دایم شورای امنیت که احراز عمل تجاوز توسط این شورا را شرط قبلی

1.Cf :<http://web.Uct.Ac.Zaldepts/Pbl/gewehr.Pdf> Documentof GA, A/49/ 355, September 1994.

و ضروری برای اعمال صلاحیت دیوان بر آن می‌دانستند، طبعاً با این بخش پیش‌نویس موافق بودند. اما اکثر دولت‌های عضو جنبش غیر متعهد، صلاحیت انحصاری شورای امنیت در احراز عمل تجاوز را بعنوان پیش شرط الزامی برای صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز در عموم موارد، تعلیق بر محال دانسته و دخالت شورای امنیت را بر اساس منشور تحت شرایطی قابل قبول می‌دانستند. در مقابل، برخی دولت‌ها همانند مکزیک نیز خواهان عدم پذیرش هر گونه دخالت شورای امنیت در وظایف دیوان بودند (دیپیم، ۱۳۸۰، ص ۴۶۶).

با تجدید کار کمیته مقدماتی در سال ۱۹۹۷ و ۱۹۹۸، سرانجام این کمیته در ۱۴ آوریل ۱۹۹۸ گزارش کار خود را به مجمع عمومی تقدیم نمود (WWW.Un.Org/icc/prepcom.Htm). که در آن پیش‌نویس راجع به اساسنامه دیوان کیفری در ۶۰ ماده ارائه شده بود. ماده ۵ این پیش‌نویس به جرایم تحت صلاحیت دیوان از جمله تجاوز پرداخته و در بند ج این ماده، سه گزینه در مورد تعریف تجاوز ارائه می‌دهد، سپس ماده ۱۰ این پیش‌نویس همانند پیش‌نویس ۱۹۹۴ کمیسیون حقوق بین‌الملل، به رابطه شورای امنیت با دیوان پرداخته است.

در حالی که پیش‌نویس اساسنامه ۱۹۹۴ هیچ تعریفی از تجاوز ارائه نکرده بود، ماده ۵ پیش‌نویس اساسنامه ۱۹۹۸ بطور گسترده‌ای به این موضوع پرداخته و به پیروی از پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل (۱۹۹۴)، در ماده ۱۰ و بویژه بند ۴ آن، با طرفداری افراطی از موضع اعضای دایم شورای امنیت مقرر می‌داشت که قبل از تعقیب هر گونه شکایتی توسط دیوان کیفری، باید شورای امنیت در مورد آن اقدام باید نموده باشد. (WWW.un.org/law/n9810105.Pdf).

ج) جنایت تجاوز در کنفرانس دیپلماتیک رم (۱۹۹۸)

مواضع دولت‌ها در کنفرانس رم

در کنفرانس رم، سه موضوع مهم در ارتباط با تجاوز بروز کرد: ۱- آیا اصولاً جنایت تجاوز باید در اساسنامه دیوان کیفری درج گردد، ۲- تعریف مربوطه چگونه باید باشد و ۳- در صورت مقتضی، شورای امنیت چه نقشی باید در احراز عمل تجاوز داشته باشد.

اظهاراتی که در کنفرانس رم شد حاکی از آن بود که دولت‌های مختلف حداقل هشت موضع در قبال تجاوز داشتند. برخی از دولت‌ها شدیداً مخالف درج تجاوز بودند. آن دسته از دولت‌هایی که از توسل به زور در سیاست خارجی خود بطور معمول استفاده می‌کردند، طبیعتاً تمایلی نداشتند تا چنین اقداماتی توسط دیوان مورد بررسی قرار گیرد و نمی‌خواستند به دیوان صلاحیتی نسبت به اتباع خود بدهند. موضع ایالات متحده در کنفرانس رم تقریباً با

موضع اتحاد شوروی به هنگام تدوین منشور لندن قابل جمع بود (podgers, 1998, p.69).^۱ رئیس نمایندگی آمریکا در کنفرانس رم اظهار داشت که ایالات متحده «مسئولیت‌های ویژه‌ای دارد و مواضع بحث‌انگیز سیاسی خاصی نسبت به اقدامات آن دولت اتخاذ می‌شود.» و اینکه «از ایالات متحده بسیار بیشتر از هر دولت دیگری خواسته می‌شود تا اقدام به عمل کند که بعضی اوقات با مخاطرات بزرگی نیز همراه است» (Scheffer, 1999, at 20). ایالات متحده چنین استدلال می‌کرد که درج این جنایت، «تنها می‌توانست اعتبار آینده دیوان را با مخاطرات مهلک درگیر سازد» (Pierce, at 282). دو قدرت هسته‌ای جدید یعنی هند و پاکستان که سرگرم آزمایشات هسته‌ای بودند، مایل نبودند خود را در معرض احتمالی اتهام تجاوز قرار دهند، چین احساس می‌کرد که حاکمیت ملی اش در مخاطره قرار می‌گیرد (Ferencz, 1999, After footnote 89). اما این اعتراضات نسبت به درج تجاوز، در واقع به اعتراض به اصل ایجاد دیوان و فلسفه وجودی آن بر می‌گشت.

استدلالی دیگر که علیه درج تجاوز مطرح شد این بود که جرمی زاید و غیرضروری است، چرا که رهبران دولتی که متهم به تجاوز باشد، در همان حال متهم به ارتکاب سایر جرایمی که به روشنی تعریف شده نیز خواهد بود (Mckeeon, 1997, at 546). این استدلال صرفنظر از بی‌توجهی به ارزش نقش تعریف تجاوز (Grant, 2000, at 449) به این دلیل نیز مردود است که عدم درج تجاوز با اصول و قواعد نورنبرگ نیز در تناقض است و یک سیر قهقرایی در حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود (Antonopoulos, 2001, at 39). مضافاً بر اینکه این خود جنایت تجاوز است که می‌تواند منجر به ارتکاب سایر جرایم گردد. بنابراین پیشگیری اولیه از جنگ و تجاوز می‌تواند احترام به سایر قواعد حقوق بین‌الملل را به ارمغان آورد.

بعد از آنکه راه‌حل‌های تلفیقی متعدد مطرح شد ولی هیچکدام حمایت کافی را بدست نیاورد حل اختلافات به زمانی دیگر موکول گردید. بنابراین با آنکه بند (۱) ماده (۵) اساسنامه رم صلاحیت دیوان کیفری در مورد تجاوز را نیز اعلام می‌نمود، بند (۲) ماده (۵) مزبور چنین مقرر داشت: «دیوان زمانی نسبت به جنایت تجاوز اعمال صلاحیت خواهد کرد که مقررات راجع به تعریف این جرم و شرایطی که بر اساس آن دیوان باید نسبت به این جرم اعمال صلاحیت کند، مطابق مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ مورد پذیرش قرار گیرد».

۱. آقای شریف بسیونی، رئیس کمیته تدوین در کنفرانس رم، اظهار می‌داشت که ایالات متحده اساسنامه رم را امضاء نخواهد کرد چرا که می‌گوید این معاهده هرگز نسبت به ایالات متحده بکار نخواهد رفت، اما ایالات متحده می‌تواند هر وقت بخواهد از آن استفاده کند.

بدین سان جنایت تجاوز حکماً در اساسنامه درج گردید، اما موضوعاً و عملاً مشمول صلاحیت دیوان قرار نگرفت، بنابراین، اگر چه این احتمال، بیانگر تمایل عمومی به تعقیب این جرم است ولی ایجاد عملی صلاحیت دیوان به سادگی میسر نخواهد بود. چرا که بعد از لازم‌الاجراء شدن اساسنامه، پس از تودیع شصتمین سند که در اوّل جولای ۲۰۰۲ صورت گرفت، هفت سال باید بگذرد تا کنفرانس تجدید نظر در اوّل جولای ۲۰۰۹ بتواند به بررسی اصلاح اساسنامه دیوان بپردازد (بند یک ماده ۱۲۳ اساسنامه) برای پذیرش و تصویب اصلاحیه، رأی اکثریت دو سومی نمایندگان مجمع دولتهای عضو اساسنامه لازم است (بند ۳ ماده ۱۲۱ اساسنامه) و یک سال بعد از تصویب اصلاحیه مزبور توسط مراجع قانون‌گذاری دولت‌ها نیز تنها نسبت به دولتهای عضو مزبور لازم‌الاجراء خواهد بود (بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه). حتی پس از آن نیز دیوان بین‌المللی کیفری تنها می‌تواند در ارتباط با این جرم نسبت به سرزمین یا اتباع دولتهایی اعمال صلاحیت کند که اصلاحیه مزبور را تصویب کرده اند (بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه).^۱ اما بحث در مورد تعریف تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان بر آن در کمیسیون مقدماتی که بموجب قطعنامه F از جمله بمنظور تبیین مقررات تجاوز شامل تعریف و عناصر جنایت تجاوز و تعیین شرایط اعمال صلاحیت توسط دبیرکل ملل متحد تشکیل شد، همچنان ادامه یافت.

د) جنایت تجاوز و صلاحیت دیوان در کمیسیون مقدماتی (۲۰۰۲ - ۱۹۹۸)

بند هفت قطعنامه F کمیسیون مقدماتی را مامور تهیه پیشنهاداتی اولاً در مورد تجاوز، شامل تعریف و عناصر جنایت تجاوز و ثانیاً، شرایط اعمال صلاحیت دیوان در ارتباط با آن نمود تا به کنفرانس تجدیدنظر، که هفت سال بعد از شروع به کار دیوان تشکیل می‌گردد، ارائه نمایند. کمیسیون مقدماتی مجموعاً ده جلسه رسمی از سال ۱۹۹۸ تا ژولای ۲۰۰۲ تشکیل داد که طی آن طرح‌های متعدد پیشنهادی توسط کشورهای عضو مورد بحث و بررسی قرار گرفت و پس از پایان آخرین اجلاس در گزارشی تحت عنوان "پیشنهادات مربوط به جنایت تجاوز"، ضمن تأکید بر لزوم تداوم کار در مورد جنایت تجاوز، یک متن مبنایی بعنوان حاصل کار کمیسیون ارائه گردید که متشکل از دو قسمت بود.

۱. اصلاحیه بر ماده ۵ اساسنامه (بویژه جنایت تجاوز) مندرج در بند ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه، با اصلاحیه‌های مربوط به سایر مواد بموجب بند ۶ ماده ۱۲۱ اساسنامه متفاوت است. چرا که بر خلاف این مورد، در سایر موضوعات، اصلاحیه بر اساسنامه برای تمامی اعضاء الزام‌آور خواهد بود مگر آنکه بطور کلی از عضویت در دیوان کناره‌گیری کنند.

در قسمت اول، تعریف جنایت تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان بر آن بدین صورت تبیین گردید: در بند اول تعریفی از "جنایت تجاوز" ارتكابی توسط افراد، در بند دوم تعریف "عمل تجاوز" کشورها در راستای قطعنامه ۱۹۷۴ مجمع عمومی، در بند ۴ اعمال صلاحیت دیوان پس از احراز عمل تجاوز توسط شورای امنیت بیان شده و در بند ۵ به ارائه پنج گزینه برای اعمال صلاحیت دیوان در صورت عدم احراز عمل تجاوز توسط شورای امنیت اختصاص یافت. در قسمت دوم عناصر جنایت تجاوز در هشت بند تبیین شده که شامل سمت و موقعیت موثر مرتکب، نحوه ارتكاب، اقدام عالمانه و عامدانه مرتکب در راستای عمل تجاوز کشور متبوع وی می‌گردید (PCNICC/2002/2/Add.2).

دقت در مباحث مربوطه در کمیسیون مقدماتی حاکی از آن است که دولت‌های پیشنهاد دهنده عمدتاً برآند تا در متنی واحد، هم تعریف تجاوز ارتكابی توسط کشورها، هم جنایت تجاوز ارتكابی توسط افراد و هم شرایط اعمال صلاحیت دیوان را بدون تفکیک و تمیز هریک جای دهند. همین امر باعث شده هریک از طرح‌ها از یکی از این سه موضوع غفلت نموده و لذا ناقص و غیر قابل قبول بنظر برسد.

ه) جنایت تجاوز در مجمع کشورهای عضو اساسنامه (ASP) و گروه کاری ویژه تعریف تجاوز (SWGCA)

پس از الحاق شصتمین کشور به اساسنامه دیوان در اول جولای سال ۲۰۰۲ و آغاز بکار رسمی دیوان کیفری^۱، مجمع کشورهای عضو در نخستین اجلاس خود یک "کمیسیون مقدماتی جدید" را بمنظور ادامه بحث در خصوص مسائل حل نشده مربوط به تجاوز ایجاد کرد. این مجمع همچنین به تشکیل یک "گروه کاری ویژه در مورد جنایت تجاوز" مبادرت نمود تا بتواند دیدگاه‌های مختلف در این خصوص را با یکدیگر جمع کند. هر ساله به هنگام تشکیل مجمع کشورهای عضو دیوان، گروه کاری ویژه نیز تشکیل و به بحث تبادل نظر در خصوص جنایت تجاوز پرداخته است. آخرین اجلاس مجمع کشورهای عضو یعنی ششمین اجلاس در نوامبر و دسامبر ۲۰۰۷ و ادامه آن در ماه جون ۲۰۰۸ برگزار گردید که طی آن گروه کاری ویژه یک متن مبنایی به منظور تسهیل کار این گروه ارائه نمود که طی آن پیشنهادهای در مورد درج تعریفی از "جنایت تجاوز"، تعریفی از عمل تجاوز کشورها در راستای قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی و نیز شرایط اعمال صلاحیت دیوان بر این جنایت با اصلاح مواد ۸، ۱۵

۱. تاکنون (۱۰ نوامبر ۲۰۰۸)، ۱۰۸ کشور به عضویت اساسنامه رم و مجمع کشورهای عضو دیوان کیفری در آمده‌اند که از این تعداد ۳۰ دولت آفریقایی، ۱۴ دولت آسیایی، ۱۶ دولت از اروپای شرقی، ۲۳ دولت از آمریکای لاتین و کارائیب و ۲۵ دولت از اروپای غربی و سایر کشورها هستند ([http: www. Ice-cpi.int/asp/statesparties.html](http://www.Ice-cpi.int/asp/statesparties.html)).

و ۲۵ اساسنامه دیوان ارائه گردیده است. در پایان نیز پیشنهاد شده است تا قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی در خصوص تعریف [عمل] تجاوز بعنوان ضمیمه اساسنامه دیوان کیفری گنجانیده شود^۱ (ICC-ASP/6/SWGCA/2).

۱. متن پیش نویس اصلاحیه بر اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که توسط گروه کاری ویژه در جریان ششمین اجلاس مجمع کشورهای عضو ارائه شد بدین قرار است:

"اصلاحات ذیل منوط به تصویب و قبول [اعضاء] و مطابق بندهای ۴ و ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه رم لازم الاجراء می‌گردد.

۱- بند ۲ ماده ۵ اساسنامه حذف شود.

۲- متن ذیل بعد از ماده ۸ اساسنامه درج شود.

ماده ۸ مکرر: جنایت تجاوز

(۱)- در این اساسنامه، "جنایت تجاوز" بمعنی طرح‌ریزی، آماده سازی، آغاز یا برپایی یک عمل تجاوز با "انجنان ویژگی" شدت و وسعتی که موجب نقص آشکار منشور ملل متحد باشد، توسط شخصی است که در موقعیتی موثر برای اعمال کنترل یا هدایت اقدام سیاسی یا نظامی یک دولت است.

(۲)- در راستای بند یک "عمل تجاوز" بمعنی استفاده از نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر، یا به شیوه دیگر مغایر با منشور ملل متحد است.

هر یک از اعمال ذیل، صرفنظر از اعلام جنگ، باید مطابق با قطعنامه (۲۹) ۳۳۱۴ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی، بعنوان یک عمل تجاوز تعیین گردد:

(الف) تهاجم یا حمله توسط نیروهای مسلح یک دولت به سرزمین دولت دیگر، یا هر گونه اشغال نظامی هر چند موقت، که از چنین تهاجم یا حمله ای ناشی شود، یا هر گونه الحاق سرزمین دولت دیگر یا قسمتی از آن با توسل به زور؛
(ب) بمباران سرزمین دولت دیگر توسط نیروهای مسلح یک دولت یا استفاده از هر گونه سلاحی توسط یک دولت علیه سرزمین دولت دیگر؛

(ج) محاصره بنادر یا سواحل یک دولت توسط نیروهای مسلح دولت دیگر؛

(د) حمله نیروهای مسلح یک دولت به نیروهای زمینی، دریایی، هوایی، یا ناوگان هوایی و دریایی دولت دیگر؛

(ه) استفاده از نیروهای مسلح توسط دولتی که با توافق دولت میزبان در سرزمین دولت دیگر است، مغایر با شرایط مقرر در توافق یا هر گونه تمدید حضورشان در چنین سرزمینی بعد از خاتمه مدت توافقی؛

(و) اقدام یک دولت در اعطای اجازه به استفاده از سرزمین خود، توسط دولت دیگر بمنظور ارتکاب یک عمل تجاوز نسبت به دولت ثالث؛

(ز) ارسال دستجات، گروه‌های مسلح نامنظم یا مزدور بمنظور اجرای اقدام مسلحانه علیه کشور دیگر با چنان شدتی که منجر به اعمال مذکور در فوق یا مداخله اساسی در این اعمال شود.

۳- متن ذیل بعد از ماده ۱۵ اساسنامه درج شود:

ماده ۱۵ مکرر: اعمال صلاحیت نسبت به جنایت تجاوز

۱- دیوان می‌تواند مطابق ماده ۱۳ و منوط به مقررات این ماده به اعمال صلاحیت نسبت به جنایت تجاوز مبادرت نماید.

۲- وقتی که دادستان به این نتیجه برسد که مبانی کافی برای شروع به تحقیقات در مورد جنایت تجاوز وجود دارد، ابتدا باید معین کند که آیا شورای امنیت عمل تجاوز ارتكابی توسط دولت مربوطه را احراز کرده است [یا خیر]. دادستان باید توجه دبیر کل ملل متحد را نسبت به وضعیت مطروحه نزد دیوان شامل هر گونه اطلاعات و اسناد مربوطه جلب نماید.
متغیر یک:

۳- در صورت فقدان چنین احرازی، دادستان نمی‌تواند در رابطه با جنایت تجاوز شروع به تحقیق کند.

گزینه ۱- این بند در اینجا پایان یابد.

مجمع کشورهای عضو موعد برگزاری کنفرانس تجدیدنظر را برای سال ۲۰۱۰ در نظر گرفته است بنابراین، گروه کاری ویژه خود را متعهد می‌داند تا ۱۲ ماه قبل از برگزاری کنفرانس مزبور وظیفه خود را به انجام برساند. دو روز کاری در جریان برگزاری هفتمین اجلاس مجمع کشورهای عضو در نوامبر ۲۰۰۸ و پنج روز کاری در تداوم اجلاس مزبور در سال ۲۰۰۹ یعنی حدوداً ۱۲ ماه قبل از کنفرانس بازننگری به بررسی نهایی موضوع تجاوز خواهد پرداخت.

نتیجه‌گیری

بنظر این نگارنده تعریف عمل تجاوز ارتكابی توسط دولت‌ها مندرج در قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی در ۱۹۷۴ و تعریف جنایت تجاوز مندرج در پیش‌نویس مصوب ۱۹۹۶ کمیسیون حقوق بین‌الملل به بهترین وجه، حقوق بین‌الملل عام موجود در جامعه جهانی در خصوص این موضوع را بخوبی تبیین نموده است. اما بنظر می‌رسد درج تمامی موارد تجاوز

گزینه ۲- اضافه شود: مگر آنکه شورای امنیت در قطعنامه‌ای که مطابق فصل هفتم منشور ملل متحد تصویب گردیده، از دادستان بخواهد تا در رابطه با جنایت تجاوز شروع به تحقیق کند.

متغیر دو:

وقتی که ظرف ۶ ماه بعد از تاریخ اعلام، چنین احرازی نشود، دادستان می‌تواند شروع به تحقیق در رابطه با جنایت تجاوز نماید.

گزینه ۱- این بند در اینجا به پایان یابد.

گزینه ۲- اضافه شود: مشروط به اینکه شعبه مقدماتی دیوان آغاز تحقیق در مورد جنایت تجاوز را مطابق آیین مقرر در ماده ۱۵ تجویز نماید.

گزینه ۳- اضافه شود: مشروط به اینکه دبیر کل احراز نماید که جنایت تجاوز مندرج در ماده ۸ مکرر، توسط آن دولت ارتکاب یافته است.

(گزینه ۴- اضافه شود) مشروط به اینکه دیوان دادگستری بین‌المللی احراز نماید که عمل تجاوز مندرج در ماده ۸ مکرر توسط آن دولت ارتکاب یافته است.

۵- این ماده منصرف از مقررات مربوط به اعمال صلاحیت در ارتباط با سایر جرایم مندرج در ماده ۵ است.

۴- متن ذیل بعد از بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه اضافه شود:

۳ مکرر - در ارتباط با جنایت تجاوز، مقررات این ماده تنها نسبت به کسانی اعمال می‌شود که در موقعیت موثر برای اعمال کنترل یا هدایت اقدامات سیاسی و نظامی یک دولت هستند.

۵- متن ذیل بعنوان ضمیمه اساسنامه درج شود:

قطعنامه (XXIX) A/ RES/ 3314 مجمع عمومی ملل متحد

تعریف تجاوز

مجمع عمومی،

با در نظر گرفتن گزارش کمیته ویژه در مورد مسئله تعریف تجاوز (... متن کامل قطعنامه درج شود)"

Resumed sixth session New york 2-6 June 2008

دولت‌ها که در تعریف عام ماده یک و نیز مصادیق مندرج در ماده ۳ قطعنامه ۳۳۱۴ آمده، بعنوان جنایت تجاوز، مشکلات زیادی را به همراه داشته باشد و بهتر آن است که "جنایت تجاوز" فقط به موارد تجاوز توأم با جنگ یا هرگونه حمله و تهاجم به سرزمین یک دولت و یا اشغال و یا الحاق سرزمینی ناشی از حمله و تجاوز مزبور محدود گردد. چرا که گسترش بیش از حد مفهوم جنایت تجاوز، به صلاح هیچ‌یک از دولت‌ها (نه دولت‌های عضو شورای امنیت و نه دولت‌های غیرمتعهد و نه سایر دولت‌ها) نیست و محدود نمودن این جنایت به موارد مذکور، با ایجاد اعتماد و اطمینان در دولت‌ها در این مورد که فقط مظاهر قطعی و بارز تجاوز قابل ارجاع به دیوان است، از یکسو موافقت جمعی و اجماع همه دولت‌ها را بدنبال خواهد داشت و از سوی دیگر مانع از گرفتار شدن دیوان در انبوهی از ادعاهای و شکایات و فلج شدن آن خواهد شد. در این صورت با رسیدگی، محاکمه و مجازات موارد با اهمیت و خطیری که امروزه نظم جامعه بین‌المللی را مشوب و از همیشه ناامن‌تر ساخته است، مقصود و مطلوب جامعه بشری تا حدی که امکان عملی آن وجود دارد، برآورده می‌گردد.

بخش دوم: مسئله احراز وقوع عمل تجاوز و اعمال صلاحیت دیوان بر

جنایت تجاوز

الف) رابطه دیوان کیفری و شورای امنیت

موضوع صلاحیت احراز وقوع عمل تجاوز، بعنوان پیش شرط اعمال صلاحیت دیوان کیفری، مسئله‌ای حیاتی است که بنظر می‌رسد توافق در مورد دو موضوع دیگر، یعنی تعریف عمل تجاوز و تعریف جنایت تجاوز هم تحت الشعاع آن قرار دارد. بعبارت دیگر احراز وقوع عمل تجاوز توسط یک دولت و مرجع صالح برای احراز این امر، بعنوان پیش شرط حرکت و آغاز رسیدگی دیوان کیفری، عنصری کلیدی در خصوص رسیدگی به جنایت تجاوز در دیوان است که باید مفصلاً به شرح و بررسی آن پرداخت.

اگرچه رسیدگی به جنایت تجاوز در یک محکمه بین‌المللی نیز مستلزم وقوع و احراز قبلی عمل تجاوز توسط دولت متبوع مرتکب است، اما با توجه به تجربه نیم قرن گذشته، احراز وقوع عمل تجاوز به معضل بزرگی تبدیل شده است که انحصار این مسئولیت به مرجع اصلی آن یعنی شورای امنیت را مورد تردید جدی قرار داده و صلاحیت مراجع بین‌المللی ذیصلاح دیگر را در این خصوص پیش از پیش نمایان ساخته است.

۱- مسئولیت شورای امنیت در احراز وقوع عمل تجاوز: مسئولیت اولیه یا انحصاری؟

هنگام تدوین منشور ملل متحد، گرچه بحث‌هایی از قبل در مورد تعریف تجاوز مطرح بود، همچنین مقدماتی برای ایجاد محکمه نظامی بین‌المللی برای محاکمه جنایتکاران عمده نازی نیز مطرح بود، اما فکر ایجاد یک "محکمه دائمی بین‌المللی کیفری" که بصورت یک نهاد قضایی به جنایات خطیر، از جمله تجاوز، رسیدگی کند، تنها پس از تدوین منشور و بعد از موفقیت محکمه نورنبرگ و محاکم متعاقب آن قوت گرفت و مجمع عمومی، کمیسیون حقوق بین‌الملل را مأمور بررسی آن در جریان تدوین قانون جرایم تدوین قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری بعنوان قانون قابل اجراء در چنین محکمه‌ای نمود. بنابراین، تنها برخوردی که به هنگام تدوین منشور و تأسیس سازمان ملل متحد مد نظر قرار داشت، یک برخورد سیاسی موثر از طریق سازمان ملل متحد بود. نقص اساسی جامعه ملل در خصوص فقدان یک نهاد اجرایی قدرتمند، بنیان منشور و سازمان ملل متحد را قویاً به فکر ایجاد یک نهاد قدرتمند در سازمان ملل انداخته بود. شورای امنیت بدین منظور طرح ریزی گردید و هدف اصلی آن مطابق ماده ۲۴ منشور، تأمین و تضمین اقدام سریع و موثر ملل متحد در مورد حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بود. اما شرط اصلی انجام اقدامی سریع و موثر از طریق شورای امنیت، از جمله در مورد تجاوز، احراز قبلی وقوع عمل تجاوز بود که تبعاً در ماده ۳۹ منشور، بعنوان لازمه عمل و اقدام مقتضی، به شورای امنیت واگذار گردید.

علیهذا چگونگی مسئولیت شورای امنیت در خصوص احراز عمل تجاوز را باید در مواد ۲۴ و ۳۹ منشور جستجو نمود، با توجه مقتضی به این امر که در هنگام وضع این مقررات، تنها اقدام سیاسی عاجل و موثر ملل متحد از طریق شورای امنیت مد نظر بوده و به هیچ روی بحثی در مورد یک نهاد قضایی بین‌المللی کیفری در میان نبوده است.

۲- نتایج حاصله از منشور در مورد صلاحیت شورای امنیت

در خصوص مسئولیت شورای امنیت، باید سه موضوع را از یکدیگر تفکیک نمود:

- ۱- مسئولیت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، ۲- مسئولیت احراز وقوع عمل تجاوز،
- ۳- مسئولیت اقدام فوری و موثر از طرف ملل متحد.

اول: مطابق ماده ۲۴ منشور ملل متحد مسئولیت شورای امنیت در مورد حفظ صلح و امنیت بین‌المللی یک مسئولیت "اولیه و اصلی" است ولی به هیچ روی "انحصاری" نیست بلکه همان‌گونه که از تفسیر ماده ۲۴ بر می‌آید، یقیناً مجمع عمومی در این خصوص صلاحیت داشته و دارد.

دوم: مطابق ماده ۳۹ منشور، که اولین ماده فصل هفتم تحت عنوان "اقدام در مورد تهدید صلح، نقض صلح و اعمال تجاوز" است، شورای امنیت قبل از اقدام برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی از طرف ملل متحد مطابق مواد ۴۱ و ۴۲ منشور، باید وجود تهدید صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز را احراز کند. بنابراین در اینجا احراز عمل تجاوز، خاصاً پیش شرط اقدام شورای امنیت است نه اینکه کلاً احراز عمل تجاوز، انحصاراً و در هر مورد دیگری هم با شورای امنیت باشد. لذا به هیچ روی نمی‌توان بر آن بود که احراز عمل تجاوز نیز، که فقط برای اقدام این شورا، بعنوان شرط قبلی برای اقدام به آن واگذار شده، همیشه و در همه موارد با شورای امنیت باشد. بنابراین هرگونه اقدامی که مطابق مواد ۴۱ و ۴۲ منشور بخواهد توسط شورای امنیت صورت بگیرد، منوط و مشروط به احراز قبلی وقوع عمل تجاوز توسط این شورا است و بس. این، به معنی حق انحصاری شورای امنیت در احراز وقوع عمل تجاوز نیست و در موارد دیگر، بجز اقدام در راستای مواد ۴۱ و ۴۲ منشور، اگر بهر دلیلی نیاز به احراز وقوع عمل تجاوز باشد، این احراز لزوماً نباید توسط شورای امنیت صورت بگیرد و می‌تواند مطابق منشور، توسط نهاد یا نهادهای دیگر ذیصلاح سازمان ملل متحد نیز انجام شود. منتها مطابق ماده ۲۴، که مسئولیت اولیه و اصلی شورای امنیت - و نه مسئولیت انحصاری آن - را حفظ صلح و امنیت بین‌المللی قرار داده است. شورای امنیت در خصوص احراز عمل تجاوز، اولویت و تقدم دارد ولی نمی‌تواند صلاحیت سایر نهادهای ذیصلاح ملل متحد در این خصوص را سلب کند.

سوم: اقدام در مورد تهدید صلح و نقض صلح و اعمال تجاوز مطابق مواد ۳۹، ۴۱، ۴۲ و بعد منشور صراحتاً بر عهده شورای امنیت قرار داده شده و تنها شاید در این مورد بتوان چنین استنباط کرد که تصمیم در مورد این امر یعنی اقدام در راستای مواد ۴۱ و ۴۲، انحصاراً بر عهده شورای امنیت قرار داده شده است، اما اگر به مفهوم ماده ۲۴ در مورد مسئولیت اولیه و اصلی شورای امنیت توجه نموده و فصل هفتم منشور را نیز در این راستا مورد نظر قرار دهیم، در خواهیم یافت که مسئولیت شورای امنیت در خصوص اقدام مطابق فصل هفتم نیز یک مسئولیت اصلی و موجد اولویت و تقدم شورا است، لذا اگر شورا در این خصوص به وظیفه خود عمل نکند، مجمع عمومی می‌تواند خود به اقدام مزبور دست یازد. قطعنامه "اتحاد برای صلح" به روشنی این امر را تایید می‌کند، قطعنامه‌ای که نمی‌توان در تثبیت آن در حقوق بین‌الملل عرفی تردیدی بخود راه داد.

نتیجه آنکه: اولاً) چنانچه شورای امنیت در خصوص وقوع عمل تجاوز بر مبنای صلاحیت اولیه و اصلی خود تصمیمی اتخاذ نماید، این تصمیم از یکسو در راستای اقدام یا عدم اقدام این شورا، در راستای مواد ۴۱ و ۴۲ منشور، دارای اعتباری انحصاری است.

ثانیاً اعتبار تصمیم مزبور در سایر موارد، از سوی دیگر، از جمله رسیدگی قضایی در خصوص مسئولیت کیفری فردی را نمی‌توان بر اساس منشور الزامی دانست و در این امر تردید وجود دارد، چرا که تصمیم مزبور مبنی بر وقوع عمل تجاوز در راستای اقدام مطابق ماده ۴۲، ۴۱، ۳۹ منشور، معتبر دانسته شده است. بنابراین اگر در موردی، شورای امنیت، موضوع را "تهدید صلح" یا "نقض صلح" تلقی کند و از احراز وقوع "تجاوز" امتناع ورزد، از آنجا که این احراز بنا به دلایل سیاسی در شورا اتخاذ گردیده و لزوم توافق همه اعضا دائم و دیدگاه‌ها و مصالح و منافع سیاسی آنان در توصیف موضوع مناقشه بین دو دولت دخیل بوده است، نمی‌توان بر آن بود که حقیقتاً تجاوزی تحقق نیافته است. لذا نمی‌توان بر آن بود که چنین تصمیمی لزوماً یک نهاد قضایی را نیز ملزم نموده و مثلاً با وجود احراز "نقض صلح"، دیوان کیفری را از رسیدگی به جنایت تجاوز ارتكابی توسط مسببین آن باز دارد، بلکه این احراز در همان راستای اقدام شورا معتبر بوده و نهادهای ذیصلاح دیگر ملل متحد می‌توانند موضوع را "عمل تجاوز دانسته و محاکمه مرتکبین آن جنایت را میسر سازند.

ثالثاً به طریق اولی اگر شورای امنیت هیچ‌گونه تصمیمی در مورد وقوع یا عدم وقوع عمل تجاوز در مورد مناقشه‌ای اتخاذ نماید و بهر دلیل از هر گونه اتخاذ تصمیمی امتناع کند، احراز وقوع عمل تجاوز توسط نهاد ذیصلاح دیگری در سازمان ملل متحد، نه تنها هیچ‌گونه مبادی با منشور بویژه مواد ۲۴ و ۳۹ و بعد آن ندارد، بلکه مطابق مواد ۱۰، ۱۱، ۱۲ منشور، نیز مطابق ماده ۹۳ و ماده ۳۶ اساسنامه دیوان دادگستری، مجمع عمومی و دیوان دادگستری صلاحیت احراز وقوع عمل تجاوز را دارند و این امر در مطابقت کامل با مقررات منشور خواهد بود.

ب) صلاحیت "مجمع عمومی ملل متحد" در مورد تجاوز و رابطه آن با شورای

امنیت

تا جایی که به منشور ملل متحد مربوط می‌شود مطابق ماده ۱۰ این منشور مجمع عمومی می‌تواند هر مسئله یا امری که در حدود این منشور مربوط به اختیارات و وظایف هر یک از ارکان مقرر در منشور باشد، را مورد بررسی قرار دهد. بنابراین، صلاحیت منشور در خصوص مسئله تجاوز یک صلاحیت عام است، بطوری‌که هم احراز "عمل تجاوز" در حیطه صلاحیت مجمع عمومی قرار دارد و هم این مجمع می‌تواند حتی در راستای "اقدام بمنظور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی" در راستای مواد ۴۱ و ۴۲ منشور، منوط به امتناع شورای امنیت، مطابق ماده ۱۲ و ذیل ماده ۱۰ مذکور مداخله نموده و به اعضای سازمان ملل متحد یا به شورای امنیت و یا به هر دو توصیه‌هایی در خصوص اقدام عملی بنماید.

کلّیت و جامعیت اختیارات مجمع عمومی در اشمال به اختیارات و وظایف سایر ارکان ملل متحد مطابق ماده ۱۰ منشور به حدی است که در ماده ۱۱، پس از تصریح و تأکید بر اختیارات مجمع عمومی در مورد هر مسئله مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، در بند چهارم مقرر گردیده که: "اختیارات مجمع عمومی مذکور در این ماده، حد کلی شمول ماده ۱۰ را محدود نمی‌کند." و این در حالی است که ماده ۱۱ مزبور صراحتاً بر اختیارات مجمع در خصوص مسئله‌ای تأکید می‌کند که در مواد بعدی جزو صلاحیت اولیه و اصلی شورای امنیت قرار داده شده است.

بند ۲ ماده ۱۱ منشور صراحتاً بر اختیارات مجمع عمومی در خصوص مسائل مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تأکید کرده و مقرر می‌دارد: "مجمع عمومی می‌تواند هر مسئله مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را که توسط هر یک از اعضاء یا شورای امنیت و یا طبق بند ۲ ماده ۳۵- توسط دولتی که عضو ملل متحد نیست - بدان رجوع شده است، را مورد بحث و بررسی قرار دهد و جز در مورد مقرر در ماده ۱۲ [که شورای امنیت خود در حال بررسی آن موضوع است] می‌تواند در مورد چنین مسائلی به دولت یا دولت‌های مربوطه و شورای امنیت یا به هر دو توصیه‌هایی بنماید." لذا صلاحیت مجمع عمومی علاوه بر کلّیت شمول ماده ۱۰، اختصاصاً در ماده ۱۱ منشور نیز در مسائل مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته است. البته در صورتی که اقدام در مورد امری ضروری باشد، شورای امنیت که بعنوان نهاد اجرایی ملل متحد ایجاد شده است، مسئول آن خواهد بود و مجمع عمومی در مورد ضرورت اقدام باید قبل از بررسی موضوع و یا پس از بررسی و اتخاذ تصمیم در مورد آن، انجام اقدام را به شورای امنیت ارجاع نماید. البته مطابق بند ۴ ماده ۱۱ مزبور در صورت امتناع شورای امنیت از اقدام مطابق کلّیت ماده ۱۰ منشور، مجمع می‌تواند انجام اقدام را به دولت‌های عضو هم توصیه نماید و در این صورت، اقدام اعضاء بعنوان اقدام ملل متحد خواهد بود.

رابطه بین شورای امنیت و مجمع عمومی، مخصوصاً معنی اصطلاح "مسئولیت اولیه"ی شورای امنیت در عرصه حفظ صلح، نخستین بار به هنگام تصویب قطعنامه اتحاد برای صلح مورد بحث و بررسی‌های گسترده‌ای قرار گرفت. با این حال، این مباحث در مورد اصطلاحات ماده ۲۴ در شورای امنیت انجام نشد، بلکه در مجمع عمومی در مورد مواد ۱۰، ۱۱، ۱۲ و ۲۴ صورت گرفت. مطابق تفسیر ماده ۲۴ که فقط در قسمتی صلاحیت انحصاری برای شورای امنیت ایجاد می‌کند (اتخاذ تدابیر نظامی و قهرآمیز)، بطور جامعی مقرر گردید که صلاحیت ثانوی یا فرعی مجمع عمومی برای رسیدگی به مسائل حفظ صلح، کاملاً مبتنی بر قانون است. در مقابل، مجمع عمومی بر مسئولیت اولیه شورای امنیت مطابق ماده ۲۴، به هنگامی که

فعالیت‌های سیاسی در عرصه حفظ صلح به شورای امنیت بر می‌گردد و مجمع عمومی از شورای امنیت درخواست انجام وظایفش را می‌نماید، تاکید نمود. تعداد جلسات شورای امنیت بین سال‌های ۱۹۵۵ و ۱۹۶۰ شدیداً کاهش یافت که دلیل آشکاری بر جابجایی کامل اعمال مسئولیت اولیه بخاطر حفظ صلح و امنیت بین‌المللی از شورای امنیت به مجمع عمومی بود.

مجمع عمومی برای آنچه در بند ۳ ماده ۲۴ ذکر شده، بر خلاف شورای امنیت، دارای صلاحیت عام الشمولی بوده و می‌تواند در تمامی مسائل مربوط به صلاحیت عام ملل متحد دخالت کند. علاوه بر این، مجمع حق اتخاذ تصمیم در مورد بودجه ملل متحد را نیز دارد. از همین روی است که دیوان دادگستری نیز در نظریه مشورتی خود در مورد هزینه‌های ویژه، به این نتیجه رسیده که: "مطابق ماده ۲۴ منشور، مسئولیت شورای امنیت در این موضوع، "اولیه" بوده، نه "انحصاری". منشور بسیار روشن ساخته است که مجمع عمومی نیز به صلح و امنیت بین‌المللی مربوط می‌شود."^۱

بنابراین صرف‌نظر از رویه متغیر اعمال مسئولیت اصلی در خصوص حفظ صلح و امنیت بین‌المللی توسط شورای امنیت و مجمع عمومی، مطابق آنچه منشور بر آن تاکید دارد، مجمع عمومی نه تنها حق احراز تهدید یا نقض صلح، و وقوع عمل تجاوز را دارد، بلکه حق توصیه به اقدام عملی در راستای پاسخ و واکنش نسبت به این امور بمنظور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را نیز دارد و این امر عملاً در حقوق بین‌الملل عرفی ناشی از عملکرد سازمان ملل، تثبیت گردیده است. لذا چنانچه احراز وقوع عمل تجاوز بهر صورت توسط مجمع عمومی صورت بگیرد، این امر در راستای منشور ملل متحد و مطابق با آن است. از این روی مقرره ذیل بند ۲ ماده ۵ اساسنامه رم مبنی بر لزوم هماهنگی مقررات راجع به شروط اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز با مقررات مربوطه در منشور ملل متحد، با احراز عمل تجاوز توسط مجمع عمومی و یا بهر صورت دیگری که از طریق این نهاد اصلی ملل متحد انجام شود، نیز تأمین خواهد بود.

پس از تصویب اساسنامه رم، در جریان برگزاری نشست‌های کمیسیون مقلّماتی برای دیوان کیفری، طرحی در مورد احراز عمل تجاوز توسط دیوان کیفری، بطور مشترک توسط سه دولت بوسنی و هرزگوین، نیوزیلند و رومانی، در دو مرحله ارائه شد که بموجب طرح اولیه این دولت‌ها، چنانچه وضعیت مظنون به تحقق تجاوز به دیوان کیفری ارجاع شود ولی شورای امنیت در مورد وجود یا عدم وقوع عمل تجاوز، احرازی نکرده باشد، در مرحله اول دیوان

1. Cf: Certain Expenses Of The United Nations (Article 17, Para 2, Of The Charter) ,20 July 1962 (Case Summaries) ,www.icj_.org.

وضعیت مطروحه را به شورا اعلام می‌کند و در مرحله دوّم چنانچه شورا احراز می‌نموده یا به ماده ۱۶ اساسنامه در مورد تعلیق تعقیب متوسّل نشود، ظرف ۱۲ ماه از تاریخ اعلام به شورا، دیوان می‌تواند وضعیت مطروحه را به اطلاع مجمع عمومی رسانیده و از مجمع دعوت کند تا مطابق ماده ۹۶ منشور از دیوان دادگستری بین‌المللی تقاضای نظر مشورتی در مورد وقوع یا عدم یک عمل تجاوز نماید. در مرحله سوّم چنانچه دیوان بین‌المللی دادگستری نظر مشورتی مبنی بر وقوع عمل تجاوز بدهد و مجمع عمومی هم این نظر را توصیه کند، دیوان کیفری رسیدگی به جنایت تجاوز را آغاز خواهد کرد.

ج) "دیوان بین‌المللی دادگستری" ICJ و مسئله احراز عمل تجاوز

مطابق ماده ۹۲ منشور، دیوان بین‌المللی دادگستری رکن قضایی اصلی ملل متحد و اساسنامه آن جزء لاینفک منشور است و کلیه اعضای ملل متحد خود بخود قبول کننده اساسنامه دیوان مزبور هستند (ماده ۹۳ منشور). صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری مطابق ماده ۳۶ اساسنامه هیچ حده و مرزی ندارد و در همه اموری که اطراف دعوی به آن رجوع کنند، صلاحیت رسیدگی دارد. همچنین مطابق بند دوّم همین ماده، دیوان در مورد هرگونه دعوای حقوقی فیما بین دو طرفی که صلاحیت آن را پذیرفته باشند، در مورد "هر مسئله مربوط به حقوق بین‌الملل" یا "وجود هرگونه موضوعی که در صورت اثبات، نقض یک تعهد بین‌المللی را محقق می‌سازد،" صلاحیت رسیدگی دارد.

از آنجا که مسئله "تجاوز" در واقع نقض یک تعهد بین‌المللی است که مطابق بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد همه دولت‌های عضو ملل متحد، یعنی تمامی دولت‌های جهان، آن را پذیرفته و متعهد بدان هستند، لذا صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص احراز عمل تجاوز و سایر مسائل قضایی مربوط به آن، مطابق نصّ صریح منشور ملل متحد، روشن و غیر قابل تردید است. دیوان نیز در رویه عملی خود، از جمله در دعوی نیکاراگوئه علیه ایالات متحده، در صلاحیت خود برای رسیدگی به تجاوز تردید نکرده است و اقدام این دیوان، در عمل به صلاحیت خود در مورد عمل تجاوز، مطابق بند ۶ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان، در مطابقت کامل با منشور است که مقرر می‌دارد: "در صورت اختلاف راجع به صلاحیت دیوان، حکم دیوان قاطع است". دیوان در ۲۶ ژوئن ۱۹۸۶ در رای نهایی خویش در مورد حقانیت دولت نیکاراگوئه و اعلام مسئولیت بین‌المللی دولت ایالات متحده آمریکا این دولت را بخاطر نقض قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در برابر نیکاراگوئه محکوم نمود و بدین وسیله با اذعان بر این امر که مسئولیت شورای امنیت در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بر اساس ماده ۲۴ منشور اصلی است و نه انحصاری (I.C.J. Reports, 1984, Para. 95) عملاً اعلام نمود که علاوه بر ایفای

نقش خود در این عرصه، برای تضمین این هدف تا آنجا که از مجرای حقوق قابل حصول است گام بر می‌دارد (Chimni, 1986, P. 960).

بررسی منشور ملل متحد حاکی از آن است که شورای امنیت بعنوان نهادی که مسئولیت اولیه حفظ صلح به آن اعطاء شده، به هیچ روی تقدّم و اولویتی نسبت به دیوان دادگستری ندارد (Klein, 1983, PP. 1-8). اگر چه شورای امنیت می‌تواند تصمیمات الزام‌آوری که دارای ماهیتی حقوقی هستند را، در جریان رسیدگی به دعوی مطروحه در این شورا، برای مثال در قضاوت در مورد یک سرزمین مورد منازعه نسبت به یکی از طرفین مورد مخاصمه، اتخاذ کند اما آئین اتخاذ تصمیم شورای امنیت اساساً با دیوان دادگستری متفاوت است. دیوان باید منحصراً بر مبنای حقوق بین‌الملل تصمیم‌گیری کند (ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری)، در حالی که شورای امنیت عمدتاً بر مبنای معیارهای سیاسی تصمیم‌گیری می‌کند. با ملاحظه این تفاوت بنیانی بین آئین رسیدگی شورای امنیت و دیوان دادگستری، نمی‌توان هیچ اعتراضی بر طرح دعوی یا اعتبار قضاوت دیوان در مورد اقدام همزمان (یا قبل یا بعد شورای امنیت) در مورد دعوایی که در شورای امنیت مطرح است، وارد نمود (Klein, Ibid, pp. 474). مطابق آنچه از ماهیت آئین رسیدگی در شورای امنیت و دیوان دادگستری و نیز از اصول عام حقوقی بر می‌آید، نه منشور ملل متحد و نه اساسنامه دیوان دادگستری ن محدودیتی در مورد آزادی عمل دیوان قائل نمی‌شوند. در مقابل، این موضوع که مطابق بند ۲ ماده ۹۴ منشور ملل متحد از شورای امنیت خواسته می‌شود قضاوت دیوان دادگستری را در صورت ضرورت اجرا نماید، را می‌توان در تایید این نظر دانست که رسیدگی‌های این دو نهاد مستقل از یکدیگر است. بند ۲ ماده ۹۴ هیچ‌گونه محدودیتی به هیچ صورت در ارتباط با طریقه اجرای حکم دیوان کیفری توسط شورای امنیت ایجاد نکرده است خواه این امر در مورد دعوایی باشد که قبلاً توسط شورای امنیت به آن رسیدگی شده یا نشده باشد، و خواه این امر مطابق با تصمیمات قبلی شورای امنیت باشد یا نباشد (Klein, Ibid, p. 489).

در اجلاس هفتم کمیسیون مقلّماتی برای دیوان کیفری، سه دولت بوسنی و هرزگوین، نیوزیلند و رومانی طرحی مبنی بر احراز عمل تجاوز از طریق درخواست نظر مشورتی توسط مجمع عمومی از دیوان دادگستری را مطرح نمودند. در اجلاس هشتم، سه دولت مزبور طرح خود را بدین صورت اصلاح کردند که اولاً، در صورت احراز عمل تجاوز توسط دیوان دادگستری، نیازی به توصیه مجدد مجمع عمومی نیست و دیوان کیفری می‌تواند وارد رسیدگی شود، ثانیاً، در صورتی که دیوان دادگستری بهر صورت و بدون دخالت دادستان دیوان، از طریق رسیدگی مطابق فصل دوم اساسنامه‌اش، وقوع عمل تجاوز را احراز کند، به صرف شکایت یکی از دولت‌های ذیربط، دیوان کیفری می‌تواند بدلیل احراز عمل تجاوز توسط

دیوان دادگستری، رسیدگی به جنایت تجاوز را آغاز کند (PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1). این طرح در بند پنجم متن مبنایی هماهنگ کننده در مورد تجاوز در خصوص اعمال صلاحیت دیوان، بعنوان پنجمین گزینه در گزارش کمیسیون مقدماتی درج گردیده است.

(د) احراز وقوع عمل تجاوز توسط "دیوان بین‌المللی کیفری"

دیوان کیفری بمنظور رسیدگی به خطرناک‌ترین جنایات مورد اهتمام جامعه بین‌المللی ایجاد شده و صلاحیت آن در رسیدگی به جرایم ارتكابی توسط افراد است، اما مسئله وقوع عمل تجاوز توسط دولت‌ها بعنوان پیش شرط رسیدگی به جنایت تجاوز ارتكابی توسط اتباع آن دولت، مسئله‌ای خارج از حیطه عملکرد افراد و بعنوان عمل دولت‌ها محسوب می‌شود. همچنین مطابق ذیل بند ۲ ماده ۵ اساسنامه رم، تعیین شروط لازم در خصوص اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تجاوز، باید با مقررات مربوطه در منشور ملل متحد هماهنگ باشد.

از یکسو مطابق مفاد صریح ماده ۲۴ منشور ملل متحد، شورای امنیت بعنوان مسئول اولیه و اصلی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، در احراز وقوع عمل تجاوز دارای اولویت و تقدم (و نه صلاحیت انحصاری) است و از سوی دیگر در صورت امتناع شورای امنیت از احراز وقوع عمل تجاوز، رسیدگی دیوان کیفری به جنایت تجاوز با بن بست مواجه و مسکوت می‌ماند. ملاحظه سوابق شورای امنیت در خصوص احراز عمل تجاوز، حاکی از آن است که این شورا در طول نیم قرن حیات خود، بسیار بندرت مبادرت به احراز عمل تجاوز کرده، بنحوی که در مقایسه با تمامی موارد تجاوزی که در جهان عملاً به وقوع پیوسته است، میزان احراز عمل تجاوز توسط این شورا بسیار اندک است. شورای امنیت فقط در قطعنامه (۱۹۸۵) ۵۷۳ در مورد حمله اسرائیل به اهداف سازمان آزادیبخش فلسطین در تونس این عمل را "عمل تجاوز نظامی" نامید و نیز در قطعنامه (۱۹۸۵) ۵۷۷، در ارتباط با حملات آفریقای جنوبی به آنگولا آن را "اعمال تجاوزکارانه" نامید. البته این دو مورد بسیار نادر نیز فقط بعد از ۴۰ سال از تاسیس شورای امنیت صورت گرفت. حتی پس از پایان جهان دو قطبی نیز شورای امنیت، در تهاجم آشکار عراق به کویت در پیش چشم جهانیان را طی قطعنامه (۱۹۹۰) ۶۶۰ و بعد، وجود یک "تهاجم" و یک "نقص صلح و امنیت" احراز و "اعمال تجاوزکارانه" را صرفاً در قطعنامه (۱۹۹۰) ۶۶۷ علیه کارکنان دیپلماتیک احراز کرد. این شورا در ده‌ها مورد آشکار از مناقشات بین‌المللی نیز بدلیل مواجهه با وتوی یکی از اعضای دائم هیچ‌گونه تصمیمی اتخاذ نکرد. پر بدیهی است که مشروط بودن رسیدگی دیوان کیفری به احراز عمل تجاوز توسط شورای امنیت، به معنی عدم صلاحیت این دیوان در رسیدگی به جنایت تجاوز خواهد بود.

به منظور ایجاد راه‌حلی متعادل، که هم از یک سو امکان عملی برای انجام وظایف دیوان کیفری در رسیدگی به جنایت تجاوز را فراهم نماید و هم از سوی دیگر با مقررات منشور ملل متحد در مورد مسئولیت اولیه و اصلی شورای امنیت در حفظ صلح و امنیت بین‌الملل هماهنگ باشد، طرح‌های متعددی در جریان کنفرانس رم و نیز در نشست‌های متعدد کمیسیون مقدماتی برای دیوان توسط نمایندگان کشورهای شرکت‌کننده، خواه به صورت فردی و خواه به صورت مشترک مطرح شده است. که می‌توان از جمله مهم‌ترین آنها به طرح کامرون در جریان کنفرانس رم طرح مشترک یونان-پرتغال در جریان مباحث کمیسیون مقدماتی و طرح کلمبیا اشاره کرد. در هر سه طرح، دیوان در صورت وصول شکایت در مورد تجاوز، ابتدائاً به مسئولیت ویژه شورای امنیت توجه کرده و تحقیق می‌نمود که آیا شورای امنیت وقوع عمل تجاوز را احراز کرده یا خیر، سپس در صورت عدم احراز عمل تجاوز و عدم اتخاذ تصمیم در این مورد توسط شورا، دیوان کیفری باید به شورای امنیت موضوع را اطلاع داده و درخواست اتخاذ تصمیم مقتضی توسط شورا را از آن بنماید. در مرحله بعد، امر دایر بر دو حالت است: یکی آنکه شورای امنیت وقوع عمل تجاوز را احراز کند، که در آن صورت دیوان کیفری با توجه به احراز وقوع عمل تجاوز، شروع به رسیدگی به جنایت تجاوز می‌نماید. ولی اگر دیوان احراز نماید که عمل ارتكابی اصولاً تجاوز نبوده و یا اهمیّت اعمال ارتكابی در حدی نبوده که احراز عمل تجاوز را توجیه نماید، در آن صورت دیوان کیفری نمی‌تواند به شکایت مربوط به جنایت تجاوز ارتكابی توسط اتباع آن دولت رسیدگی کند، چرا که ارتكاب جنایت تجاوز مستلزم وقوع قبلی عمل تجاوز است و چنانچه تجاوزی صورت نگرفته باشد و این امر با تصویب قطعنامه شورای امنیت، که مستلزم آرای تمامی اعضای دایم است، محرز گردد، دیگر رسیدگی به جنایت تجاوز امکان‌پذیر نخواهد بود.

اما در صورتی که شورای امنیت وقوع عمل تجاوز را احراز ننماید، می‌تواند از دیوان کیفری مطابق ماده ۱۶ اساسنامه رم با صدور قطعنامه ای بموجب فصل هفتم منشور، درخواست تعلیق تحقیق یا تعقیب در مورد دعوی مطروحه نزد دیوان را بنماید که در آن صورت دیوان کیفری نمی‌تواند هیچ تحقیق یا تعقیبی را ظرف ۱۲ ماه شروع کند و شورای امنیت می‌تواند این تصمیم را مجدداً پس از گذشت ۱۲ ماه تجدید کند و بدینوسیله برای همیشه از رسیدگی دیوان ممانعت کند. نکته قابل توجه در این خصوص آن است که برای درخواست تعلیق تحقیق یا تعقیب، حصول اتفاق آرای اعضای دایم شورای امنیت در صدور قطعنامه مربوطه لازم است و حصول چنین اجماعی، ممکن است برای شورا چندان آسان نباشد و در عمل، موارد این‌گونه تعلیق را به طور قابل توجهی تقلیل می‌دهد.

اما چنانچه شورای امنیت هیچ تصمیمی در خصوص وقوع یا عدم وقوع عمل تجاوز اتخاذ نکند، همچنین نتواند به صدور قطعنامه‌ای مبنی بر تعلیق تحقیق یا تعقیب در دیوان، مطابق ماده ۱۶ اساسنامه رم، دست یابد، در آن صورت خود دیوان مجاز خواهد بود به شکایت مطروحه مبنی بر ارتکاب جنایت تجاوز رسیدگی کند.

بنظر می‌رسد پس از طی مراحل متعدد که در آنها از شورای امنیت درخواست اتخاذ تصمیم در مورد احراز وقوع یا عدم وقوع عمل تجاوز می‌گردد و با وجود عدم اتخاذ تصمیم مبنی بر تعلیق تحقیق یا تعقیب، که در خود اساسنامه رم برای شورای امنیت پیش بینی شده تا در صورت وجود شرایط سیاسی خاصی که رسیدگی به شکایت جنایت تجاوز با مصالح مربوط به صلح و امنیت بین‌المللی ناسازگار باشد، این شورا بتواند از رسیدگی قضایی به آن ممانعت نماید. بنابراین، مقررات منشور در خصوص مسئولیت اولیه و اصلی شورای امنیت در مورد حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بطور کامل رعایت گردیده، فلذا اقدام دیوان به رسیدگی پس از طی مراحل فوق‌الذکر، نه تنها مغایرتی با منشور ملل متحد نداشته، بلکه در هماهنگی کامل با اهداف، اصول و مقررات منشور در مورد حفظ صلح و امنیت بین‌المللی مذکور در ماده یک منشور و بویژه تکلیف کلی دولت‌ها مبنی بر حل، و فصل مسالمت آمیز مناقشات و اختلافات بین‌المللی مذکور در بند ۳ ماده ۲ و نیز بند ۴ این ماده در مورد خودداری از تهدید و توسل به زور است، چرا که روشن است اگر دولت‌ها بدلیل ناتوانی شورای امنیت در انجام مسئولیت اولیه و اصلی خود، نتوانند از طریق یک مرجع قضایی بین‌المللی، به حقوق خود در مورد مجازات مرتکبین جنایت تجاوز دست یابند، راه مسالمت آمیز دیگری برای آنان باقی نماند و جز توسل به زور متقابل انتخابی نخواهند داشت و این با اهداف و اصول ملل متحد مذکور در منشور، مغایرت خواهد داشت، فلذا اقدام دیوان در رسیدگی به جنایت تجاوز پس از اطمینان از عدم امکان اتخاذ تصمیم توسط شورای امنیت، کاملاً در راستای منشور و اهداف ملل متحد است و مقرره مذکور در ذیل بند ۲ ماده ۵ اساسنامه رم در خصوص لزوم هماهنگی شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز با مقررات منشور نیز رعایت خواهد شد.

اما دیوان کیفری برای رسیدگی به جنایت تجاوز باید قبلاً وقوع عمل تجاوز توسط دولت متبوع متهم به ارتکاب جنایت تجاوز را احراز کند. در این خصوص بنظر می‌رسد توانایی و شایستگی دیوان غیرقابل انکار باشد، چرا که دیوان متشکل از ۱۸ قاضی است که ترکیب آنها نماینده نظام‌های اصلی حقوقی در جهان، با رعایت توزیع عادلانه جغرافیایی بوده و از میان اشخاصی انتخاب می‌شوند که دارای سجایای اخلاقی بوده و به بی طرفی و کمال شناخته شده و حائز شرایط لازم برای تصدی عالی‌ترین مقامات قضایی در دولت خود و نیز حائز شرایط

تصدی منصب قضایی در دیوان دادگستری نیز می‌باشند (ماده ۳۶ اساسنامه رم). بنابراین همانند قضات دیوان دادگستری (ICJ) بعنوان رکن قضایی اصلی ملل متحد، قضات دیوان کیفری (ICC) نیز بخوبی صلاحیت شخصی لازم برای احراز وقوع عمل تجاوز را دارا هستند و دلیلی وجود ندارد که قضات دیوان را از احراز وقوع یا عدم وقوع عمل تجاوز بر مبنای عناصر قانونی عمل تجاوز موجود در حقوق بین‌الملل و حقوق بین‌الملل عرفی باز دارد. همچنانکه قضات دیوان دادگستری در خصوص دعوی نیکاراگوئه علیه آمریکا، به منظور رسیدگی به ادعای دفاع مشروع ایالات متحده، مبادرت به اتخاذ تصمیم در خصوص عمل تجاوز آمریکا علیه نیکاراگوئه - بر مبنای حقوق بین‌المللی عرفی و قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی در مورد تعریف تجاوز - کرد و سپس بر مبنای تصمیم مزبور، ایالات متحده را بخاطر نقض تعهدات بین‌المللی این کشور در مورد عدم توسل به زور و منع مداخله در امور داخلی دولت‌های دیگر، از نظر بین‌المللی "مسئول" اعلام کرد.

نتیجه‌گیری

در مورد شرایط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بر جنایت تجاوز باید راه‌حلی انتخاب شود که هم با مقررات منشور و اختیارات شورای امنیت سازگار باشد و هم به کارکرد و نقش قضایی و اهداف مورد نظر آن، که دولت‌های جهان طی نیم قرن پیگیری و تلاش برای تمهید مقدمات تاسیس دیوان کیفری در پی نیل به آن هستند، لطمه‌ای وارد نشود. در این خصوص بنظر می‌رسد احراز ابتدایی وقوع عمل تجاوز بمنظور اتخاذ اقدام دسته جمعی ملل متحد با شورای امنیت است (اگر شورا در این خصوص از انجام وظیفه و کارکرد خود ناتوان مانده یا از آن امتناع نماید، مجمع عمومی هم حق احراز وقوع و هم حق اقدام برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را دارد) چراکه این شورا نهاد اجرایی ملل متحد است، بنابراین چنانچه شورای امنیت وقوع عمل تجاوز را احراز نماید، هم مسئولیت بین‌المللی دولت مزبور محقق شده است و هم دیوان کیفری می‌تواند به موضوع ارتکاب جنایت تجاوز در مورد رهبران یا سازمان‌دهندگان تجاوز مزبور، شروع به رسیدگی نماید (خواه با ارجاع یک دولت عضو دیوان، یا دادستان و یا ارجاع شورای امنیت). علیهذا موضوع انطباق مقررات مربوط به تعریف عناصر و شرایط اعمال صلاحیت دیوان کیفری با منشور ملل متحد، مطابق این تفسیر کاملاً تامین می‌گردد.

اما اگر شورای امنیت، احرازی در مورد موضوع تجاوز مربوطه (یعنی وقوع یا عدم وقوع عمل تجاوز توسط دولتی که اتباع آن با طرح شکایت در دیوان، متهم به ارتکاب جنایت تجاوز هستند) ننماید یا در رسیدگی به آن، عمل دولت مزبور را صرفاً "نهادید صلح" یا "نقض

صلح" تلقی کند، این امر مطابق منشور در رابطه با اقدام برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی معتبر و موثر است، ولی مانعی برای رسیدگی قضایی دیوان محسوب نمی‌شود، لذا در این سه مورد، که عموماً توسط دولت‌ها بعنوان امتناع شورا از احراز عمل تجاوز مورد بحث قرار گرفته، دیوان باید باز هم به طریق ذیل قایل به تفکیک گردد:

در صورت فقدان هر گونه احراز توسط شورا، دیوان باید موضوع را به اطلاع شورا برساند. چنانچه شورا ظرف مدت معقولی عمل تجاوز را احراز نکند و نیز با صدور قطعنامه‌ای مطابق ماده ۱۶ اساسنامه دیوان کیفری، درخواست تعلیق تعقیب و رسیدگی موضوع در دیوان کیفری برای مدت ۱۲ ماه را ننماید، در آن صورت دیوان کیفری باید صرفاً برای رسیدگی به مسئولیت کیفری متهمین به موضوع تجاوز دولت متبوع آنها پرداخته و تنها بعنوان شرط قبلی رسیدگی به جنایت تجاوز متهمین، مطابق رویه محکمه نورنبرگ (که در اعتبار آن در حقوق بین‌الملل عرفی تردیدی نیست ابتدائاً موضوع اصل وقوع عمل تجاوز (یعنی جنگ تجاوزکارانه یا حمله نظامی معتنابه) را مورد رسیدگی قرار دهد، بدون آنکه چنین احرازی، در مسئولیت بین‌المللی دولت متبوع متهمین بر اساس حقوق بین‌الملل، تاثیری داشته باشد.

اما اگر شورای امنیت در رسیدگی به موضوع، آن را "نقض صلح" یا "تهدید صلح" تلقی کند (همان‌گونه که در مورد جنگ کره و حتی حمله عراق علیه کویت در ۱۹۹۱ عمل کرده و صرفاً آنها را نقض صلح تلقی کرده است) در این صورت مطابق منشور، این احراز در راستای اقدام دسته جمعی ملل متحد موثر است ولی تأثیری در صلاحیت دیوان ندارد، چرا که روشن است مثلاً احراز "نقض صلح" در مورد حمله رژیم عراق به کویت و اشغال این دولت، نباید عدم تجاوز تلقی و مانع از رسیدگی دیوان گردد، در غیر این صورت هیچ موردی برای صلاحیت دیوان کیفری باقی نمی‌ماند، زیرا هرگز تجاوزی آشکارتر از این مورد تحقق پذیر نیست. در این حالت، دیوان با توجه به احراز اصل عمل در شورای امنیت، صرفاً به منظور رسیدگی شکایت مطروحه بعنوان ارتکاب جنایت تجاوز توسط مرتکبین، باید مشخص سازد آیا اعمال ارتكابی دولت متبوع متهمین در حد جنگ تجاوزکارانه یا حمله نظامی معتنابه مذکور در تعریف پیش گفته این جنایت (برای درج در اساسنامه دیوان) هست یا خیر، در صورت تحقق اعمال مزبور، دیوان کیفری به اتهام جنایت تجاوز در مورد مرتکبین رسیدگی و حکم مقتضی صادر می‌کند، بدون آنکه رسیدگی دیوان کیفری تأثیری در مسئولیت بین‌المللی دولت متبوع مرتکبین، بر اساس حقوق بین‌الملل داشته باشد.

تذکر این موضوع نیز حائز اهمیت است که پیشنهاد برخی دولت‌ها همچون یونان و پرتغال مبنی بر طرح موضوع در دیوان دادگستری (ICJ)، در صورتی که عاملی برای حصول اتفاق آراء دولت‌ها باشد، مفید به نظر می‌رسد و الا ماهیتاً دیوان دادگستری ارجحیتی بر خود دیوان

کیفری در رسیدگی به مسئله احراز وقوع عمل تجاوز توسط دولت‌ها ندارد و بالعکس در این مورد، که موضوعی کیفری است، دیوان کیفری بر آن ارجح است. البته در صورتی که موضوعی ابتدائاً به دیوان دادگستری (ICJ) ارجاع شده و این دیوان وقوع عمل تجاوز را احراز نماید، در آن صورت نیز دیوان باید در ارتباط با آن به جنایت تجاوز رسیدگی کند و نمی‌تواند برای احراز وقوع عمل تجاوز توسط دولت متبوع متهم مبادرت به رسیدگی مجدد نماید، چرا که قبلاً رسیدگی قضایی در مورد آن در دیوان دادگستری صورت گرفته و تکرار آن، هم به معنی به زیر سوال بردن قضاوت دیوان دادگستری و هم تحصیل حاصل و غیر منطقی خواهد بود.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. احمدی، ستار (۱۳۸۴) "شورای امنیت و امکان کنترل اعتبار قطعنامه‌های آن توسط دیوان بین‌المللی دادگستری، فصلنامه سیاست خارجی، سال هفدهم شماره ۴، صص ۱۰۵۱-۱۰۸۸.
۲. برانلی، ایان (۱۳۸۳) حقوق بین‌الملل در واپسین سال‌های قرن بیستم، ترجمه صالح رضایی پیش رباط، تهران، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه .
۳. دیهیم، علیرضا (۱۳۸۰) در آمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.
۴. رهبری، ابو سعید (۱۳۷۱-۱۳۷۲) "بین پتک و سندان، ایالات متحده، دیوان بین‌المللی دادگستری و دعوی نیکاراگوئه"، مجله حقوقی، شماره شانزدهم و هفدهم، ص ۱۵۲ و بعد.
۳. زمانی، سید قاسم (۱۳۷۵) "حقوق قراردادی و تدوین قواعد عرفی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر قضیه نیکاراگوئه" مجله حقوقی، شماره بیستم، ص ۲۶۰.
۴. شفیع، محمد (۱۳۷۵) "بررسی مشروعیت دخالت‌های نظامی بشر دوستانه از دیدگاه حقوق بین‌الملل"، مجله حقوقی، شماره بیستم، ص ۴۱۶.
۵. میرزایی ینگجه، سعید (۱۳۷۴)، صلاحیت مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، مجله سیاست خارجی، سال نهم، شماره ۳، صص ۱۲۵۶-۱۲۳۹.

ب - خارجی

- 1- Antonopoulos, Constantino, (2001) "Whatever Happened to Crimes against Peace ?" **Journal of Conflict and Security Law** Vol. 6, No. 1, 33, at 39.
- 2- Boncour, Paul **Rapporteur On Chapter Viii** , Section B, Uncto Xii, Pp.503- 4, Dic.881 Iii/3/46.
- 3- Bowett, D. W., (1972) "The Law of International Institutions" **American journal of International Law** 1, pp.38-9
- 4- Broomhall, Bruce, (1999) "The International Criminal Court: A Checklist For National Implementation" In "**ICC Ratification and National Implementing Legislation**", 13 quarter, NOUVELLES ETUDES PENALES.
- 5- Bruno Simma and others, (1995) "The Charter of The UNITESD NATIONS (A Commentary)", **Oxford University Press.**, CARPENTER, A., "The International Criminal Court and the Crime of Aggression", ([1995] NordicJ Int 'I L. 223.
- 6- Cassese, Antonio and Paola Gaeta and John R. W. D. Jones. (2002), **The Rome Statute of the International Criminal Court** Vol.1 and 2, Oxford University Press.

- 7-Chimni, B. S. (1986) "**The International Court and the Maintenance of peace and Security ; the Nicaragua Decision and the United States Response**", I. C. L. Q. , Vol. 35, P. 960.
- 8- Delbruck, J., "Peace-Keeping By The United Nations And The Rule Of Law", In Declaration On Principles: A Quest For Universal Peace" 73-99 (Akkermann, R. J. Lvan Krieken, P. Et Al. Eds., 1377), P.74.
- 9- "Demands for International Justice" (1997) 12st : **John's J. Legal Comment** 535, at 546.
- 10- "Dissent Expenses, Advisory Opinion" (1962) .**Icj Reports**, Pp.151,164.
- 11- Ferencz, Benjamin. B (2007) "Enabling the Int'l Criminal Court to Punish Aggression", <http://www.benferencz.org/arts/90.html>
- 12- Ferencz, B.B., (1999) "Can Aggression be deterred by law?" **Pace International law Review** , text available. at [http:// WWW. Benferencz. Org / pacearti. Htm](http://WWW.Benferencz.Org/pacearti.Htm). After footnote 89.
- 13- Gaja, Giorgio. (2004), "The Respective Roks of the ICC and the Security council in Determination The Existence Of An Aggression", In Mauro Politi And Giuseppe Nesi , "**The International Criminal Court And The Crime Of Aggression**", Ashgate Publishing Limited ,.
- 14- Goodrich, L M., (1972) '**The UN Security Council**', in **The United Nations-Past, Present, and Future**, Barros, J. ed.p.49.
- 15- Grant, Dawson, M., (2000) "Defining Substantive Crimes Within the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: What is the Crime Aggression?" **New York Law Journal of International and Comparative Law** 413, at 449.
- 16- Higgins, R., (1970) "'The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", **Ajil** 64,1-18.pp.1-8.
- 17- Kittichaisaree, Kriangsak., (2001) **International Criminal Law** , at 208.
- 18- Mckeon, Patricia A.(1997), " An International Criminal Court: Balancing the Principle of Sovereignty Against Demands for International Justice", 12th: John's J. Legal Comment, at 546.
- 19- Nanda, Ved P., (1998) "The Establishment of a Permanent International Criminal Court: Challenges Ahead" , **20 Human Rights Quarterly** at 418
- 20- Pierce, Rachel., (2002) "Which of the Preparatory Commission's Latest Proposals for the Definition if the Crime of Aggressors and the Exercise of Jurisdiction Should be Adopted Into the Rome Statute of the ICC ?", **Brigham Young University Journal of Public Law** , at 282.
- 21- Podgers ,James (1998) "War Crimes Court und Fire", **American Bar Association Journal** 64- 69.
- 22- Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty _ Sixth Session, Draft Statute for an International Criminal Court, 49 UN G.A.O.R., 49th Sess, Supp. No.10, UN Doc. A/49/355 (1994)
- 23- Report of Preparatory Committee on the Establishment of the ICC, U.N. Diplomatic Conference of Plenipotentiary on the Establishment of an ICC , UN. DOC A/ CONF . 183 / 21/Add. 1(1998)
- 24- Report of The Sub – Committee on the Spanish Questio.S/75 (May 31, 1946), Para.20.
- 25- Schabas, William A., (2001) **An Introduction to the International Criminal Court** , at 65.
- 26- Scheffer, David J. (1999), "The United States and the International Criminal Court", **American Journal of International Law**, at 20.

ج- اینترنتی

- 1- http://www.iccnw.org/documents/CICCFS_Crime_of_Aggression_Factsheet_eng_ASP_Jan2008.pdf.icc international criminal court the international criminal court aggression
- 2- http://www.iccnw.org/documents/ICC_ASP_6_SWGCA_1_English.pdf
- 3- [http:// www. un. org / law / n 9810105. Pdf](http://www.un.org/law/n9810105.Pdf)
4. <http://WWW.Iccnow.Org/romearchive/documentasreports/1Prepcomt/Aggression27Mar96.c.pdf>
- 5- [http:// WWW. Un. Org / icc/ prepcom. Htm](http://WWW.Un.Org/icc/prepcom.Htm)
- 6- <http://web.Uct.Ac.Zaldepts/Pbl/gewehr.Pdf> Document of GA,A/49/ 355, September 1994.
- 8- <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/452/97/PDF/NO245297.pdf?OpenElement>