

## The position and function of the public interest in the international system from the perspective of a systematic analysis of international law

Hassan Alizadeh shilesar<sup>1</sup>, Askar Jalalian<sup>2</sup>, Hossein Alekajbaf<sup>3</sup>

### Abstract

The International Society is an area of public interest that has moved from bilateralism to multilateralism with an emphasis on shared values. Systematic solidarity and interaction are needed to create such a society. Systems theory is a set of rules about the relationships between variables in which a change in variables accompanies or precedes the change of others or a combination of them. The present article seeks to answer the question of how the position and function of the public interest can be explained from the perspective of a systematic analysis of international law. The purpose of this study is to explain the position of public interest in order to create stability in the international system.

**Method:** The present research was carried out in a prescriptive-mandatory way.

**Findings and results:** a system in its ideal state is based on regular relationships among a set of norms that distributes the values and interests of its members; In such a situation, the stability of the system will depend on the convergence and dependence of the members in accordance with the macro goals of the system; This will be possible with the commitment to the interests of all, which is in line with the system norms. If the interests of the governments are presented as a common good, with the support of the system structure, it can increase the costs of norm violations, and in this way, the stability of the international system increases.

**Keywords:** Public interest systems analysis international law

\*Citation(APA): Alizadeh shilesar, H., Jalalian, A., & Alekajbaf, H. (2023). The position and function of the public interest in the international system from the perspective of a systematic analysis of international law. *International Legal Research*, 15(58), 209 - 239  
[https://alr.ctb.iau.ir/article\\_699931.html](https://alr.ctb.iau.ir/article_699931.html)

1. Lecturer at Payam-e Noor University (Tehran South) shilesar@gmail.com
2. Assistant Professor, of International Law, Payam Noor, University, Tehran, Iran.
3. Associate Professor, Department of Law, Payam Noor University

## جایگاه و کارکرد منافع همگانی در نظام بین الملل از منظر تحلیل سیستمی حقوق بین الملل

حسن علیزاده شیل سر<sup>۱</sup>، عسکر جلالیان<sup>۲</sup>، حسین آل کجباف<sup>۳</sup>

### چکیده

**زمینه و هدف:** جامعه‌ی بین‌المللی عرصه‌ی منافع همگانی دولت‌هاست که از دوجانبه‌گرایی به سوی چندجانبه‌گرایی با تأکید بر ارزش‌های مشترک حرکت کرده است. برای شکل‌گیری چنین جامعه‌ای میزانی از هم‌بستگی و تعامل سیستمی لازم است. نظریه سیستم‌ها مجموعه‌ای از احکام درباره‌ی روابط میان متغیرهایی است که به موجب آن تغییر در متغیرها ملازم یا مقدم بر تغییر سایر آن‌ها یا ترکیبی از آن‌هاست. مقاله‌ی حاضر در پی پاسخ به این پرسش است که چگونه می‌توان از منظر تحلیل سیستمی حقوق بین‌الملل، جایگاه و کارکرد منافع همگانی را تبیین نمود؟ هدف از پژوهش حاضر تبیین جایگاه منافع همگانی به‌منظور ایجاد ثبات در نظام بین‌الملل می‌باشد.

**روش:** پژوهش حاضر به روش تجویزی - دستوری انجام شده است.

**یافته‌ها و نتایج:** یک سیستم در حالت آرمانی‌اش مبتنی بر روابطی منظم، برنامه‌ریزی شده و قابل پیش‌بینی در میان مجموعه‌ای از هنجارهاست که به توزیع ارزش‌ها و منافع اعضای خود می‌پردازد؛ پیچیدگی سیستم‌های حقوقی بین‌المللی، ارزیابی دقیق کارکردشان را دشوار نموده است ولی می‌توان مواردی چون بازدارندگی، پیش‌گیری و کمک به ثبات در سیستم بین‌الملل را برایشان برشمرد. در چنین وضعیتی ثبات سیستم در گرو همگرایی و وابستگی متقابل اعضا در جهت اهداف کلان سیستم خواهد بود؛ این امر جز با تعهد نسبت به منافع همگانی که هم‌راستا با هنجارهای عام سیستمی باشد، میسر نخواهد شد. براساس این پژوهش نتیجه گرفته می‌شود که منافع دولت‌ها چنانچه به مثابه خیر مشترک عرضه شود، به پشتوانه‌ی ساختار سیستمی می‌توانند هزینه‌های نقض هنجاری را بالا برده و از این طریق، ثبات نظام بین‌الملل افزایش می‌یابد.

**واژگان کلیدی:** منافع همگانی تحلیل سیستمی حقوق بین‌الملل

\*استناددهی (APA): علیزاده شیل سر، حسن، جلالیان، عسکر، آل کجباف، حسین. (۱۴۰۱). جایگاه و کارکرد منافع همگانی در نظام بین‌الملل از منظر تحلیل سیستمی حقوق بین‌الملل. تحقیقات حقوقی بین‌المللی، ۱۵(۵۸)، ۲۰۹-۲۳۹

۲۳۹

[https://alr.ctb.iau.ir/article\\_699931.html](https://alr.ctb.iau.ir/article_699931.html)

۱. مدرس دانشگاه پیام نور (تهران جنوب). نویسنده مسئول. [shilesar@gmail.com](mailto:shilesar@gmail.com)

۲. دانشیار حقوق بین‌الملل، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

۳. دانشیار، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور

## مقدمه

دیوان بین‌المللی کیفری (دیوان) با هدف تحقق آرزوی دیرینه تعقیب و مجازات مرتکبان شدیدترین جنایات علیه وجدان بشریت تاسیس شد. به موجب ماده ۱۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (اساسنامه)، مبنای رسیدگی در دیوان ارجاع وضعیت از سوی دولت‌ها، شورای امنیت و دادستان دیوان است. از بین این طرق سه‌گانه، ارجاع از سوی دادستانی از اهمیت به سزایی برخوردار است. چرا که شورای امنیت به موجب منشور ملل متحد برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی از اختیارات گسترده بی‌بدیلی در حقوق بین‌الملل برخوردار است. شورای امنیت در رویه خود تاسیس محاکم کیفری اختصاصی را به عنوان نمود یکی از اختیارات خود به معرض نمایش گذاشته است. از این رو، امکان ارجاع یک وضعیت از سوی شورای امنیت، موضوعی چالش‌برانگیز نیست؛ چرا که در صورت فقدان دیوان بین‌المللی کیفری و یا حتی به موازات این نهاد، شورای امنیت می‌تواند دادگاهی اختصاصی تاسیس نماید. ارجاع از سوی دولت‌ها نیز اساساً فاقد حساسیت و مشکل‌زا است. زیرا خود دولت راساً و با رضایت خاطر درخواست رسیدگی به موضوع را دارد. اما مهمترین و چالشی‌ترین شیوه ارجاع، ارجاع از سوی دادستان دیوان است. دادستان به موجب اساسنامه می‌تواند راساً و به ابتکار خود فرآیندی را باعث شود که اصولاً در صلاحیت دولت‌ها بوده و امری حاکمیتی تلقی می‌شود. سپردن سرنوشت قضایی و در اغلب موارد سیاسی اتباع دولت‌ها، به ویژه سیاستمداران عالی رتبه به یک فرد، نقطه عطفی در تاریخ حقوق بین‌الملل کیفری محسوب می‌شود. اهمیت و حساسیت موضوع بر هیچ‌کسی پوشیده نیست و از این رو، چارچوب‌های مشخصی در اساسنامه دیوان مشخص شده است که دادستان الزاماً باید در آن حیطه عمل و اقدام نماید. اما اساسنامه به بیان ضوابط رفتاری برای دادستان اکتفا نکرده و نهادی نظارتی نیز برای دادستان تعیین نموده است که از آغاز تا پایان کار، بر اقدامات دادستان نظارت می‌کند. این نظارت تا بدان جایی است که بدون اجازه دادگاه شعب پیش‌دادرسی، دادستان نمی‌تواند اقدام موثری را انجام دهد.

به موجب ماده ۱۵ اساسنامه دیوان، دادستان تنها زمانی می‌تواند یک وضعیت را به دیوان ارجاع دهد که مبنای معقول را به این منظور احراز کرده باشد. اساسنامه دیوان علاوه بر درج این قید، عناصر مولفه آن را در ماده ۵۳ اساسنامه بیان نموده است که عبارت‌اند از: صلاحیت، قابلیت استماع و منفعت عدالت. اگرچه اساسنامه در رابطه با موضوعات صلاحیتی تا حدودی واضح و شفاف است اما به طور کلی عناصر مولفه مبنای معقول بدون توضیح در این سند بین‌المللی جای گرفته‌اند. اگر اساسنامه درباره معیار صلاحیت تا حدودی راه‌گشا است اما درباره قابلیت استماع به ذکر دو ملاک صلاحیت تکمیلی و شدت جنایات ارتكابی اکتفا نموده و درباره منفعت عدالت به کلی فاقد راهنماست. همین کلیت در مفاهیم سبب ایجاد ابهامات متعدد و سوالات گوناگون شده است

که اساساً هر یک از آن‌ها به چه معناست و چگونه باید احراز و اعمال شوند. این کلیت، سرآغاز مشکلات برای دادستان است. دادستان که متهم ردیف یک سیاسی کاری است، چگونه باید وظیفه خود را در گیرودار این الفاظ و کلمات انجام داده تا ضمن رفع اتهام از خود در چارچوب اساسنامه وفاداری خود را به حقوق ابراز نماید.

این نوشتار به دنبال بررسی معنای مبنای معقول و عوامل مرتبط با آن با توجه به اساسنامه و رویه موجود در دیوان است. بر این اساس، در ابتدا، موضوعات مرتبط با صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، مفهوم وضعیت و مفهوم قضیه، دادگاه شعبه پیش دادرسی و در ادامه ماهیت تحقیقات دادستان و عناصر مولفه سه گانه مبنای معقول مورد بحث واقع خواهد شد.

### ۱- نقش دادستان در آغاز تحقیقات در دیوان بین‌المللی کیفری

دادستان دیوان بین‌المللی کیفری (دیوان) براساس بند اول ماده ۱۵ اساسنامه دیوان، راساً از صلاحیت آغاز تحقیقات برخوردار است. ماده ۱۵ اساسنامه دیوان بیان می‌دارد: "دادستان می‌تواند خود رأساً براساس اطلاعاتی که در مورد جنایات مشمول صلاحیت دیوان به دست می‌آورد، تحقیقات را آغاز نماید." ماده مذکور در ادامه وجود مبنای معقول شرط لازم برای آغاز تحقیقات را می‌داند. بدین ترتیب که هرگاه دادستان با بررسی اطلاعات، اسناد و مدارک به این نتیجه رسید که مبنای معقول وجود دارد، می‌تواند درخواست آغاز تحقیقات را از دادگاه شعبه پیش دادرسی دیوان بین‌المللی کیفری نماید. نه تنها در ماده ۱۵ اساسنامه بلکه در هیچ یک از مواد اساسنامه مبنای معقول تعریف نشده است و مشخص نیست که چه زمان و تحت چه شرایطی مبنای معقول محقق می‌شود. اما پیش از پرداختن به این مفهوم و اجزای مقوم آن، لازم است که یک‌سری از موضوعات که لازمه درک هر چه بهتر مبنای معقول است تبیین و بررسی شوند که عبارتند از: صلاحیت دیوان، ارتباط میان صلاحیت دیوان با وضعیت و قضیه، چارچوب صلاحیتی دیوان، مفاهیم وضعیت و قضیه.

### ۲- مبنای صلاحیتی دیوان

پیش مقدمه رسیدگی به یک موضوع از سوی دیوان، همانند سایر محاکم بین‌المللی، بررسی مبنای صلاحیتی دیوان است. مطابق با اساسنامه دیوان مبنای صلاحیتی از سه طریق احراز می‌شود. در این خصوص ماده ۱۳ اساسنامه مقرر می‌دارد: "دیوان می‌تواند مطابق مقررات این اساسنامه صلاحیت خود را نسبت به جنایات مذکور در ماده ۵ اعمال نماید، چنانچه: یک دولت عضو وضعیتی را که در آن یک یا چند جنایت به نظر می‌رسد ارتکاب یافته است، به موجب ماده ۱۴ به دادستان ارجاع نماید. شورای امنیت وضعیتی را که در آن یک یا چند جنایت به نظر می‌رسد ارتکاب یافته است، به موجب فصل ۷ منشور ملل متحد به دادستان ارجاع نماید. دادستان تحقیقاتی

را به موجب ماده ۱۵ در مورد آن جنایت شروع نموده باشد. "اعطای ابتکار شروع تحقیقات به دادستان این امکان را برای دیوان فراهم می کند تا در صورتی که دولت های عضو اساسنامه یا شورای امنیت به دلیل وجود برخی ملاحظات نخواهند چنین وضعیتی را به دیوان ارجاع دهند، وارد عمل شود. با احراز مبنای معقول و دریافت مجوز از شعبه مقدماتی دیوان مراحل بعدی تعقیب دنبال خواهند شد."<sup>۱</sup>

لذا ارجاع پرونده از سوی اعضا، ارجاع پرونده از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد و آغاز تحقیقات از سوی دادستانی مبنای صلاحیتی دیوان را شکل می دهد. نکته قابل توجه مندرج در ماه ۱۳ در ارتباط با مبنای صلاحیتی دیوان آن است که در هر سه حالت، یک "وضعیت"<sup>۲</sup> مورد رسیدگی قرار می گیرد. بدین ترتیب که دولت عضو یک وضعیت را ارجاع می دهد یا شورای امنیت از دیوان می خواهد که به یک وضعیت رسیدگی کند. البته در متن ماده مذکور واژه وضعیت برای دادستان استعمال نشده است اما در ماده ۱۵ از واژه وضعیت برای دادستان استفاده شده است<sup>۳</sup> تا هرگونه شائبه تفاوت میان طرق احراز صلاحیت دیوان را مرتفع سازد. در نظر گرفتن مبنای صلاحیتی برای دیوان براساس تحقیقات دادستانی، نقطه عطف مهمی در تاریخ حقوق بین الملل کیفری محسوب می شود چرا که اولاً چنین امری در محاکم سابق التاسیس از جمله دادگاه نورنبرگ و توکیو وجود نداشته و ثانیاً کمتر موردی را می توان در عرصه حقوق بین الملل یافت که در آن دولت ها اختیار صلاحیت تخییری نسبت به امور خود را به یک نهاد ثالث واگذار کنند. استعمال واژه وضعیت در این مواد خود محل سوال است. لذا، لازم است که مفهوم واژه وضعیت مورد بررسی قرار گیرد که اساساً وضعیت به چه معناست و دلالت بر چه اوضاع، احوال و حقایقی دارد که سبب تمایز آن و درج آن در اساسنامه دیوان می شود.

### ۱-۲- ارتباط میان صلاحیت دیوان با وضعیت و قضیه

تحقیقات دادستان دیوان می تواند مبنای صلاحیت دیوان را تشکیل دهد و این صلاحیت همواره نسبت به یک وضعیت و نه قضیه (پرونده) اعمال می شود. از این رو ضروری است تا عناصر مقوم یک وضعیت شناسایی و بررسی شوند. اما پیش شرط بررسی تفاوت بین وضعیت با قضیه، توجه و درک حدود و ثغور صلاحیت زمانی، سرزمینی، موضوعی و فردی دیوان است. بدین معنا که چارچوب صلاحیتی دیوان در اساسنامه چگونه تنظیم شده است.

۱. ابراهیم بیگزاده، محمد حسین رضوانی قوام آبادی، «ارجاع وضعیت به دیوان بین المللی کیفری از سوی دولت»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۴، شماره ۹۳، (۱۴۰۰)، ص ۹۳

2. Situation

۳. ماده ۱۵ بند ۵ و ۱۶ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری

## ۲-۲- چارچوب صلاحیتی دیوان

دادگاه تجدیدنظر نیز در قضیه کنیا چهار مورد صلاحیت زمانی، سرزمینی، موضوعی و فردی را پارامترهای صلاحیتی دیوان برشمرد.<sup>۱</sup>

صلاحیت زمانی: ماده ۱۱ اساسنامه به موضع صلاحیت زمانی دیوان پرداخته است. این نوع صلاحیت ناظر بر بازه زمانی است که دیوان امکان رسیدگی به جرائم را صرفاً در آن محدودده دارد.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر این عنصر محدودکننده دامنه عملکرد دیوان است که نمی‌تواند آزادانه به جنایاتی که در هر برهه‌ای از تاریخ اتفاق افتاده است رسیدگی نماید. این محدودیت دو جلوه دارد که یکی ناظر بر تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان (اساسنامه رم) و دیگری ناظر بر تاریخ الحاق یک دولت به اساسنامه است. لذا، براساس ماده ۱۱، دیوان صرفاً صلاحیت رسیدگی به جرائمی را دارد که پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه ارتکاب یافته‌اند و این مهم در تاریخ اول ژوئیه سال ۲۰۰۲ میلادی حاصل شد. پس، صلاحیت دیوان عطف به ماسبق نخواهد شد. همچنین مطابق ماده مزبور، هرگاه دولتی پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه به آن ملحق شود، صلاحیت دیوان نسبت به جرائم ارتكابی، پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه نسبت به دولت ذیربط اعمال خواهد شد و نه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه.

صلاحیت سرزمینی: ماده ۱۲ اساسنامه ناظر بر صلاحیت سرزمینی است. مطابق با این ماده، صلاحیت سرزمینی نیز به دو گروه تقسیم می‌شود. گروه نخست حالتی است که یک دولت عضو اساسنامه دیوان است و جرائم تحت صلاحیت دیوان در قلمرو آن دولت ارتکاب یافته یا در حال ارتکاب است<sup>۲</sup> و حالت دوم زمانی است که یک دولت عضو اساسنامه نیست اما صلاحیت دیوان نسبت به رسیدگی به جنایات ارتكابی در قلمرو خود را می‌پذیرد.<sup>۳</sup>

صلاحیت فردی: بند سوم ماده ۱۲ اساسنامه نیز موضوع اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اشخاص را مورد توجه قرار داده است. به این ترتیب که دیوان صلاحیت رسیدگی به جنایات اشخاصی که تبعه دولت عضو اساسنامه بوده یا مرتکب جرم در سرزمین دولت عضو اساسنامه شده‌اند را داراست و با توجه به اطلاق ماده دوازده، دیوان امکان اعمال صلاحیت نسبت به افرادی که تبعه دولت عضو نیستند اما مرتکب جرم در سرزمین دولت‌های عضو هستند را دارا می‌باشد. لذا با توجه به ماده مزبور تابعیت مرتکب، تاثیری در صلاحیت دیوان ندارد. همچنین براساس این ماده،

1. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the Appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute of 3 October 2006, ICC-01/04-01/06-772, paras 21-22.

1 Carsten Stahn., and Mohamed M. El Zeidy (Eds.), The international criminal court and complementarity 2 volume set: From theory to practice. (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), P 424.

۲. ماده ۱۲ بند دوم اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

۳. همان.

دیوان صلاحیت رسیدگی به جرائم افراد تبعه دولت عضو اساسنامه را داراست. از این رو، هرگاه تبعه یک دولت عضو، مرتکب جرائم در صلاحیت دیوان در کشوری که عضو اساسنامه دیوان نیست، بشود، دیوان می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به آن شخص اعمال کند. صلاحیت شخصی دیوان همچنین در ارتباط با دولت‌هایی که صلاحیت دیوان را بر مبنای بند سوم ماده دوازده پذیرفته‌اند، مجری است.<sup>۱</sup> همچنین لازم به ذکر است که دادستان نمی‌تواند رأساً تحقیقاتی را نسبت به دولت غیر عضو آغاز نماید، مگر اینکه اتباع دولت‌های عضو مظنون به ارتکاب جنایات مندرج در اساسنامه در سرزمین دولت غیر عضو باشند.<sup>۲</sup>

از جمله مشکلاتی که در این نوع صلاحیت ممکن است پدید آید، بحث افراد دو تابعیتی است. یعنی فرد متهم هم تبعه دولت عضو اساسنامه و هم دولت غیر عضو اساسنامه است. در این شرایط تکلیف چیست. شاید در نگاه نخست راه حل تابعیت موثر راهکار باشد اما این نظر درست نیست. چرا که هدف اصلی از تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری مبارزه با بی‌کیفرمانی است و دو تابعیتی بودن نباید به منزله یک سپر حمایتی برای اشخاص عمل کرده و مانع تعقیب و مجازات آنان شود و از این رو اقتضای عدالت کیفری و حرکت در راستای هدف دیوان، امکان تعقیب و محاکمه این افراد است.<sup>۳</sup>

صلاحیت موضوعی: این صلاحیت در مواد شش تا هشت اساسنامه مشخص شده است. مطابق با این مواد، دیوان صلاحیت رسیدگی به جرائم نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و جرم تجاوز را داراست. البته در این خصوص لازم نیست که حتماً دو یا چند فقره از جنایات از سوی دو یا چند متهم ارتکاب یافته تا دیوان بتواند صلاحیت خود را اعمال کند بلکه صرف ارتکاب یک فقره جرم مانند قتل با یک متهم نیز مکانیسم رسیدگی دیوان را به جریان می‌اندازد.<sup>۴</sup>

### ۱-۲-۲- مفاهیم وضعیت و قضیه

واژگان وضعیت و قضیه در اساسنامه دیوان، آیین دادرسی و مدارک درج شده‌اند اما هیچگونه تعریفی از آن‌ها ارائه نشده است.

وضعیت: مفهوم وضعیت شامل عناصر مولفه کلی‌تر و وسیع‌تری نسبت به مفهوم قضیه بوده و چارچوبی را تدارک می‌بیند که در آن حیطه، دادستان باید تصمیم بگیرد که آیا مبنای معقول برای

1. Marcus Sjöström, "The Initiation of an Investigation Proprio Motu by the Prosecutor of the ICC – A Reasonable Basis to Proceed?", Master's Thesis in Public International Law, Uppsala University, 2014, p 11.

۲. ابراهیم بیگزاده، محمدحسین رضائی، همان.

3. Carsten, and El Zeidy, op. cit., p 430-431.

4. Ibid, P 432

آغاز تحقیقات وجود دارد یا خیر.<sup>۱</sup> مواد ۱۱ تا ۱۳ اساسنامه چارچوب صلاحیتی دیوان را تشکیل می‌دهند که یک وضعیت باید در آن چارچوب مطرح و مورد رسیدگی واقع شود. به عبارت دیگر یک وضعیت در بستر و حدود صلاحیت دیوان مطرح می‌شود و نه خارج از آن.

شعبه پیش‌دادرسی دیوان در خلال رسیدگی‌های خود به تبیین مفهوم وضعیت پرداخته است. در این خصوص، شعبه پیش‌دادرسی دیوان بیان داشته است: "یک وضعیت که به طور کلی با ملاک‌های موقتی بودن، سرزمینی و در برخی قضایا با ملاک شخصی تعریف می‌شود - همانند وضعیت در جمهوری دموکراتیک کنگو از جولای ۲۰۰۲ - متضمن رسیدگی مطابق اساسنامه به منظور تصمیم‌گیری در این باره که آیا یک وضعیت خاص می‌تواند منتهی به تحقیقات کیفری بشود."<sup>۲</sup>

ملاک موقتی بودن به عنوان یکی از عناصر مقوم وضعیت<sup>۳</sup> به معنای مشخص بودن تاریخ شروع و تاریخ اتمام برای آن وضعیت است.<sup>۴</sup> با توجه به این ملاک و نیز صلاحیت زمانی مقرر در ماده یازدهم اساسنامه، زمان آغازین یک وضعیت نمی‌تواند زودتر از تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان باشد و در خصوص تاریخ اتمام نیز در زمان ارجاع موضوع به دادستانی و یا در زمان درخواست اجازه‌ی تحقیقات از شعبه پیش‌دادرسی از سوی دادستان، تصمیم گرفته می‌شود.<sup>۵</sup> در قضیه کنیا، وقتی که دادستان قصد شروع به تحقیقات درباره وضعیت کنیا را داشت، تاریخ اتمام آن وضعیت برای انجام تحقیقات محدود به زمان درخواست دادخواست از شعبه پیش‌دادرسی شد.<sup>۶</sup> ملاک دیگری که در رای دیوان مورد اشاره قرار گرفته، ملاک سرزمینی است. ملاک سرزمینی، بنابر هر مورد می‌تواند متفاوت باشد. کماینکه وقتی جمهوری افریقای مرکزی خود راسا درخواست رسیدگی به دیوان را اعلام کرد، کل قلمرو جغرافیایی این کشور به عنوان عنصر مقوم وضعیت تعیین شد<sup>۷</sup> در حالی که دولت اوگاندا صرفاً درخواست رسیدگی به جرائم ارتكابی در شمال این کشور را داشت و نه کل قلمرو جغرافیایی اوگاندا.<sup>۸</sup> پس، ملاک سرزمینی، یک ملاک متغیر بوده و ممکن است طیفی از کل قلمرو یک دولت تا بخشی از آن را شامل بشود.

1. Rod Rastan. "What is a 'case' for the purpose of the rome statute?", Criminal Law Forum, 19(3-4), (2008), p 435.

2. Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on Applications for Participation in the Proceedings of VPRS-1, VPRS-2, VPRS-3, VPRS-4, VPRS-5, VPRS-6, ICC-01/04- 101-tEN-Corr, 17 January 2006, para. 65

3. Temporal parameter

4. William Schabas a, The international criminal court: A commentary on the Rome statute. (Oxford; Oxford University Press, 2016), p 298.

5. Sjöström, op. cit. p 12.

6. PTC II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya , NO·ICC-01/09, paras 206-207.

7. ICC OTP, Press Release, Prosecutor receives referral concerning Central African Republic, 7 January 2005.

8. Schabas a, op. cit. p 299.



قضیه: شعبه پیش دادرسی دیوان علاوه بر مفهوم وضعیت، به مفهوم قضیه نیز پرداخته است. در قضیه کنگو دادگاه شعبه پیش دادرسی اعلام داشت که یک قضیه از تعین و دقت بیشتری نسبت به یک وضعیت برخوردار است. دادگاه اعلام داشت "یک قضیه مشتمل بر وقایع خاص و معین که در خلال آن‌ها یک یا چند جرم تحت صلاحیت دیوان که علی الظاهر از سوی یک یا چند مظنون مشخص ارتکاب یافته و متضمن فرآیند دادرسی است که متعاقب صدور قرار بازداشت یا احضار نزد دادگاه اتفاق می‌افتد." مبنای صدور قرار جلب یا احضار ماده ۵۸ اساسنامه دیوان است. به موجب این ماده، زمانی شعبه پیش دادرسی بنابر درخواست دادستان اقدام به صدور قرار بازداشت می‌کند که "مبنای معقولی<sup>۲</sup> وجود داشته باشد که شخص معین مرتکب جرائم تحت صلاحیت دیوان شده است." در همین راستا، شعبه تجدیدنظر دیوان، عناصر تشکیل دهنده یک قضیه را فرد و ارتکاب رفتار ادعایی ذکر می‌کند.<sup>۳</sup> این نظر شعبه تجدیدنظر دلالت بر آن دارد که یک قضیه پس از صدور قرار بازداشت نمود پیدا می‌کند و الزما مرتبط با فرد و جرم معین است. با توجه به تعاریف ارائه شده برای دو مفهوم وضعیت و قضیه می‌توان به این نتیجه رسید که وضعیت شامل ملاک‌های کلی‌تری نسبت به قضیه است. چراکه یک قضیه ناظر بر افراد معین و ارتکاب جرائم مشخص از سوی آنان است.

### ۳- مبنای وجودی دادگاه شعب پیش دادرسی و وضعیت در اساسنامه دیوان

جنايات تحت صلاحیت دیوان ممکن است از طریق شورای امنیت، دولت‌ها و یا دادستان به منظور رسیدگی به دیوان ارسال شود. در این بین، رجوع به دادستان، ساده‌ترین و مستقیم‌ترین راه برای قربانیان جنایات است تا در پی عدالت گمشده باشند. اما در هر سه صورت این امکان وجود دارد که افراد یا هر نهادی با لابی کردن در پی ارجاع یک وضعیت به دیوان باشد و این لابی کردن از طریق دادستانی راحت‌تر و محتمل‌تر است.<sup>۴</sup> به منظور نظارت بر کار دادستانی و محدود ساختن آزادی عمل دادستان دو راهکار در اساسنامه پیش‌بینی شده است؛ یکی ناظر بر نظارت شکلی است که از سوی دادگاه شعبه پیش دادرسی صورت می‌گیرد<sup>۵</sup> و دیگری ناظر بر

1. Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on Applications for Participation in the Proceedings of VPRS-1, VPRS-2, VPRS-3, VPRS-4, VPRS-5, VPRS-6, ICC-01/04-101-tEN-Corr, PTC I, 17 January 2006, para. 65.

2. Reasonable grounds

3. Judgement on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute", ICC- 01/09-02/11 OA, 30 August 2011, para 39.

4. Richard J. Goldstone; Nicole Fritz, "in the interests of justice" and independent referral: The ICC Prosecutor's unprecedented powers", Leiden Journal of International Law, 13(3), (2000), p 660.

۵. حسین آقایی جنت مکان، «نظارت قضائی بر تشخیص دادستان دیوان بین‌المللی کیفری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۹، (۱۳۸۷)، ص

محدودسازی آزادی عمل دادستان از طریق مفهوم ماهوی وضعیت است. صرف رسیدن به وجود مبنای معقول براساس ماده ۱۵، به دادستان اجازه شروع تحقیقات را نمی‌دهد. علت این عدم جواز نیز ریشه در ملاحظات سیاسی دارد. در خلال مذاکرات اساسنامه دیوان، یکی از نگرانی‌های دولت‌ها، امکان سوءاستفاده و دخیل کردن اغراض و اهداف سیاسی از سوی دادستان بود و راه‌حلی که به منظور اجتناب از این نگرانی اندیشه شد، راه‌حل نظارت قضایی از سوی خود دیوان بود.<sup>۱</sup> بر این اساس، بند چهارم ماده ۱۵ مقرر داشته است که هرگاه دادگاه شعبه پیش‌دادرسی اجازه بدهد، دادستان می‌تواند تحقیقات را آغاز نماید. شعبه مقدماتی هم در مرحله آغاز تحقیقات و هم در جریان تحقیقات نظارت خود را اعمال می‌کند و از این حیث از اختیارات قابل توجهی نظیر قدرت صدور و وظیفه صدور دستورات و احکام جلب لازمه برای انجام تحقیقات (ماده ۵۷)، اجازه به دادستان به منظور انجام اقدامات تحقیقی خاص در قلمرو دولت عضو (ماده ۵۷)، حق صدور حکم جلب یا احضار (ماده ۵۸)، برگزاری جلسه رسیدگی برای استماع تأیید اتهاماتی که دادستان قصد محاکمه براساس آن‌ها را دارد (ماده ۶۱) و در نهایت تأیید درخواست دادستان ناظر بر احراز منفعت عدالت به منظور توقف رسیدگی (ماده ۵۳).<sup>۲</sup>

درست است که صحت‌سنجی مفهوم وضعیت نیز از سوی دادگاه شعبه پیش‌دادرسی صورت می‌گیرد اما درج جداگانه مفهوم وضعیت حاکی از اهمیت و تمایز آن است که در عین محدودسازی کار دادستان شیوه نظارت را نیز نظامند و قاعده‌مند می‌سازد که باید براساس این ملاک‌های عینی نظارت انجام پذیرد و نه تصورات فردی.<sup>۳</sup> برخی از حقوقدانان با اشاره به مفهوم وضعیت کارکرد آنرا پرهیز از سیاست زدگی دیوان دانسته‌اند. به اعتقاد آن‌ها مفهوم وضعیت به مثابه یک سپر محافظتی در قبال انگیزه‌های سیاسی عمل کرده و جلوی سیاست‌زدگی دیوان را می‌گیرد.<sup>۴</sup> از این رو ضروری است که یک وضعیت نباید به نحوی تعریف گردد که با یک قضیه هم‌پوشانی یا همسانی پیدا کند. یک وضعیت نباید به نحوی تعریف شود که عمداً موجب خروج فرد یا افرادی از دایره‌ی صلاحیت دیوان بشود چراکه اگر چنین بشود موضوع داخل در بحث قضیه می‌شود و نه وضعیت.<sup>۵</sup> لذا دیوان در هیچ یک از طرق سه گانه مبنای صلاحیتی دادگاه اعم از ارجاع از سوی دولت عضو، ارجاع از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد و ارجاع بواسطه

1. Allison Marston, Danner, "Enhancing the legitimacy and accountability of prosecutorial discretion at the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, 97(3), (2003), p 515.

۲. حسین آقایی جنت مکان، همان، ص ۲۴۸-۲۴۹

3. Michela Miraglia, "The first decision of the ICC Pre-Trial Chamber: international criminal procedure under construction", *Journal of International Criminal Justice*, 4(1), (2006), p 191.

4. Hector Olásolo, "The prosecutor of the ICC before the initiation of investigations: A quasi-judicial or a political body?", *International Criminal Law Review*, 3(2), (2003), p 100; Danner, op. cit., p 513-514.

5. Olásolo, op. cit.

تحقیقات دادستانی نمی‌تواند فرد یا افراد خاصی را در مرحله وضعیت مورد توجه و رسیدگی قرار دهد. مثال خوبی که در این ارتباط می‌توان بدان اشاره کرد بیانیه مجلس اوکراین خطاب به دیوان است. در این بیانیه، مجلس اوکراین از دیوان می‌خواهد که به مسولیت کیفری ادعایی رئیس‌جمهور اوکراین نیز توجه و رسیدگی شود.<sup>۱</sup> از آنجایی که دیوان بر یک وضعیت اعمال صلاحیت می‌کند، امکان آن وجود ندارد که یک فرد معین در مرحله وضعیت مورد تعقیب قرار گیرد. بر این اساس درخواست مجلس اوکراین از دیوان نامشروع است. چرا که جریان کار هنوز در مرحله وضعیت است و به مرحله قضیه نرسیده است که بتوان از امکان یا عدم امکان تعقیب و مجازات افراد سخن گفت. دلیل چنین استدلالی نیز مواد ۱۲ و ۱۳ اساسنامه است که به موجب این مواد، دولت‌ها صلاحیت دیوان را نسبت به وضعیت پذیرفته و دیوان نیز نسبت به یک وضعیت اعمال صلاحیت می‌کند.

#### ۴- آغاز تحقیقات به ابتکار دادستانی

##### ۴-۱- بررسی مقدماتی

دادستان دیوان بین‌المللی کیفری می‌تواند با استناد به ماده ۱۵ اساسنامه دیوان، براساس اطلاعات دریافتی در رابطه با جنایات تحت صلاحیت دیوان راساً و به ابتکار خود تحقیقات را شروع نماید. البته این بررسی با تحقیقات جامع (کامل) کیفری که به موجب ماده ۵۴ اساسنامه صورت می‌گیرد، متفاوت است. تحقیقات مذکور در ماده ۵۴، تحقیقات کامل اما تحقیقات مذکور در ماده ۱۵ بررسی مقدماتی<sup>۲</sup> است.<sup>۳</sup> کما اینکه در بند پایانی این ماده از صفت "مقدماتی" (ابتدایی) برای این نوع تحقیق استفاده شده است. "بررسی مقدماتی و اولیه در واقع فرآیندی است که به کمک آن، اطلاعات واصل شده به منظور تعیین وجود مبنای معقول جهت آغاز تحقیقات جامع ارزیابی می‌شود".<sup>۴</sup> اساساً، هدف اصلی از تحقیقات اولیه احراز مبنای معقول است.<sup>۵</sup> به منظور انجام تحقیقات مقدماتی، اطلاعاتی که دادستان درباره جنایات تحت صلاحیت دریافت می‌کند، باید مبتنی بر حقایق<sup>۶</sup> باشد. اساسنامه دیوان هیچ‌گونه محدودیتی در ارتباط با دریافت اطلاعات مقرر نکرده است و لذا اطلاعات می‌تواند از هر منبعی برای دادستان ارسال شود.<sup>۷</sup>

1. Information Department of the Verkhovna Rada of Ukraine Secretariat, News, 25 February 2014.

2. Preliminary Examination

3. Olympia Bekou, Morten Bergsmo, et al., "Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations", In *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Kai Ambos, Otto Triffterer (eds.), third edition, (Nomos Verlagsgesellschaft, 2015), p 1067

۴ محمدحسین رضائی قوام‌آبادی، «ابتکار دادستان دیوان کیفری بین‌المللی برای آغاز تحقیقات»، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۸۶ (۱۳۹۸)، ص ۹۱

۵ ابراهیم بیگزاده، محمدحسین رضائی، همان، ص ۱۰۶

6. Facts

7. Ibid.

لذا دادستان می‌تواند<sup>۱</sup> اطلاعات لازم را از دولت‌ها، ارگان‌های سازمان ملل متحد، سازمان‌های بین‌المللی و دیگر منابع جمع‌آوری کند.<sup>۲</sup>

همچنین اساسنامه، کیفیت خاصی برای این اطلاعات در نظر نگرفته و لازم نیست که حتماً متضمن جزئیات دقیق باشد.<sup>۳</sup> به طور مثال اطلاعات می‌تواند ناظر بر ارتکاب یک جرم از سوی یک متهم باشد.<sup>۴</sup> به موجب ماده ۱۵، دادستان پس از دریافت اطلاعات باید به بررسی میزان جدیت و اعتبار اطلاعات بپردازد و صرف دریافت اطلاعات به منزله جواز آغاز تحقیقات مقدماتی برای دادستان نمی‌باشد.<sup>۵</sup> دفتر دیوان به منظور رفع ابهام از برخی شبهات اساسنامه اسنادی با نام خطوط راهنمای دیوان را منتشر می‌کند و در آن به بیان جزئیات اطلاعاتی که لازمه حسن جریان امور است، می‌پردازد. دفتر دیوان در طی یکی از این خطوط راهنما به بیان کیفیت فرآیند رسیدگی به اطلاعات دریافتی به دادستان پرداخته و برای به نتیجه رسیدن چهار مرحله را پیش‌بینی کرده است.<sup>۶</sup> در مرحله نخست، دادستان به بررسی جدیت اطلاعات پرداخته و آن دسته از گزارش‌ها که آشکارا خارج از چارچوب صلاحیتی دیوان بوده را از دستور کار خارج می‌کند.<sup>۷</sup> در گام دوم، به بررسی این امر می‌پردازد که آیا اطلاعات دریافتی، مرتبط با وضعیتی است قبلاً مورد تحقیق و بررسی قرار گرفته است یا خیر.<sup>۸</sup> در مرحله سوم و چهارم به بررسی این امر می‌پردازد که آیا اطلاعات دریافتی مبنای معقولی دائر بر ارتکاب جنایات تحت صلاحیت دیوان فراهم کرده و قابلیت استماع در دیوان را دارد یا خیر.<sup>۹</sup> البته مرحله سوم و چهارم دقیقاً اعمال بند اول ماده ۵۳ اساسنامه است. وجه تسمیه تحقیقات مقدماتی از آن روست که هنوز تحقیقات درباره یک وضعیت شروع نشده است. شروط آغاز تحقیقات مقدماتی در ماده ۵۳ اساسنامه بیان شده است. به موجب این ماده، با حصول دو شرط، دادستان جواز شروع تحقیقات پیش‌دادرسی را کسب می‌کند. بدین ترتیب که هرگاه مبنای معقولی برای شروع تحقیقات وجود داشته باشد و دادگاه شعبه مقدماتی اجازه تحقیقات را به دادستان بدهد. لذا صرف حصول مبنای معقول برای شروع تحقیقات کافی نبوده و دادستان باید درخواست خود را به دادگاه شعبه پیش‌دادرسی ارسال نماید و پس از بررسی درخواست و تایید، می‌تواند تحقیقات خود را آغاز نماید.

1. Bergsmo, Morten, Frederik Harhoff, Jelena Pejic, and et al., "The Office of the Prosecutor", In The Rome Statute of the International Criminal Court, Kai Ambos, Otto Triffterer (eds.), third edition, (Nomos Verlagsgesellschaft, 2015), p 586.

۲. بند دوم ماده ۱۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

3. ICC OTP, Annex to the "Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor": Referrals and communications, section B

4. Olásolo, op. cit., p 102.

5. ICC OTP, Policy Paper on Preliminary Examinations, November 2013, para 75.

6. Ibid, paras 77-84.

7. Ibid, para 78.

8. Ibid, paras 78-81.

9. Ibid, paras 80-83.



## ۲-۴- مبنای معقول برای آغاز تحقیقات

دادستان برای احراز مبنای معقول، در بررسی و تحقیقات خود محدودیت زمانی ندارد و این امر کاملاً تابع صلاحدید دادستان است.<sup>۱</sup> اما همانطور که پیش تر ذکر آن رفت، هرگاه مبنای معقول برای آغاز تحقیقات مقدماتی برای دادستان احراز شد با استناد به ماده پانزدهم اساسنامه، وی می تواند از شعبه مقدماتی دیوان درخواست اجازه برای شروع چنین تحقیقاتی را داشته باشد. اما ماده مزبور بیان نداشته است که اجزاء و شرایط مبنای معقول چیست. به عبارت دیگر، تحت چه اوضاع و احوالی مبنای معقول برای دادستانی احراز و اثبات می گردد. پاسخ به این سوال را باید در ماده ۵۳ اساسنامه دیوان جستجو کرد. بدین منظور، ماده ۱۵ اساسنامه سه شرط را ذکر کرده است: شرط صلاحیتی، شرط قابلیت استماع و شرط منفعت عدالت.

## ۳-۴- معنای معقول

ریشه مبنای معقول برای آغاز تحقیقات از سوی دادستان به ماده ۳۰ گزارش کمیسیون حقوق بین الملل در چهل و پنجمین جلسه در سال ۱۹۹۳ و نیز در بند چهارم ماده ۲۶ از پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل در چهل و ششمین جلسه در سال ۱۹۴۴ باز می گردد که به موجب آن دادستان صرفاً با احراز مبنای کافی می توانست تحقیقات را شروع نماید.<sup>۲</sup> در نظر تفسیری ذیل پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل ۱۱۹۴ در توضیح مبنای کافی بیان شده است که "هدف از درج عبارت مبنای کافی عدم شمول آن دسته از وضعیت های متفاوتی است که اقدام بعدی به موجب اساسنامه در رابطه با آنها توجیهی ندارد؛ نخست، زمانی که هیچ دلیلی دال بر ارتکاب جرمی که در صلاحیت دیوان باشد وجود نداشته باشد؛ دوم، در صورت وجود (اماره های صلاحیتی) دادستان به این نتیجه برسد که مدارک موجود از آنچنان قوتی برخوردار نیستند که بتوانند منجر به محکومیت احتمالی بشوند؛ سوم، در زمانی که علی الظاهر ادله ارتکاب جرم در صلاحیت دیوان وجود دارد اما دادستان قانع بشود که احتمالاً پرونده به موجب ماده ۳۵ غیر قابل استماع خواهد بود."<sup>۳</sup> در پیش نویس کمیته مقدماتی در خصوص تأسیس دیوان در سال ۱۹۹۸ در ماده ۱۲ عبارت مبنای کافی و در ماده ۱۳ عبارت مبنای معقول برای اقدام به تحقیق درج شد و در ماده ۵۴ نیز به لزوم احراز مبنای معقول حقوقی یا بر اساس وقایع برای شروع به تحقیق اشاره شد.<sup>۴</sup>

۱. ابراهیم بیگزاده، محمدحسین رضائی، همان، ص ۹۷

۲. ابوالفتح خالقی، زهرا ساعدی، «معیار معقول بودن در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی و تبیین آن از سوی شعب مقدماتی»، مجله حقوقی

بین المللی، شماره ۵۹، (۱۳۹۷) ص ۲۲۷

3. Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries, adopted by the International Law Commission at its forty-sixth session, in 1994, p 47.

4. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/2, 15 June - 17 July 1998, Article 12.

در ذیل ماده ۱۲ پیش‌نویس بیان شده بود که مبنای کافی مندرج در ماده ۱۲ و مبنای معقول مندرج در ماده ۱۳ و ۵۴ مفاهیم مشابهی هستند و در نهایت، ماده ۲۶ کمیسیون حقوق بین‌الملل و مواد ۱۲ و ۱۳ پیش‌نویس کمیته مقدماتی، در اساسنامه نهایی در قالب ماده ۱۵ گنجانده شد.<sup>۱</sup> در قضیه کنیا، دیوان میان مفاهیم "زمینه معقول"<sup>۲</sup> و "ظن معقول"<sup>۳</sup> مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با "مبنای معقول" مندرج در اساسنامه دیوان قائل به تفاوت و تفکیک شد.<sup>۴</sup> دیوان اعلام داشت که تفسیر دیوان اروپایی حقوق بشر از ظن معقول بیانگر آن است که این ملاک با هدف جلب و توقیف قانونی بر مبنای وجود واقعیات و اطلاعاتی است که توجیه‌کننده ارتکاب جرم از سوی فرد مورد نظر بوده و دستگیری وی را موجه می‌سازد. دیوان اروپایی در ادامه بیان داشت که این ملاک ناظر بر محدودسازی آزادی‌های فردی است و با مبنای معقول مندرج در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری کاملاً متفاوت است. مورد اخیر ناظر بر تصمیم‌گیری در ارتباط با شخص معینی است که آیا مرتکب جنایات تحت صلاحیت دیوان شده است که توجیه‌کننده دستگیری او باشد. دیوان تأکید نمود که مبنای معقول دارای هدفی متفاوت، حوزه محدودتر و در راستای آرمان دیگری است. هدف از این ملاک، بازداشتن دیوان از رسیدگی‌های بدون جواز، بدون مبنای بر اساس اغراض سیاسی است که جملگی می‌توانند اثرات مخربی بر اعتبار و حیثیت دیوان داشته باشند. لذا در نظر دیوان مبنای معقول یعنی احتمال مجرم شناخته شدن متهم به دلیل ارتکاب جنایات تحت صلاحیت دیوان بر مبنای مدارک و شواهد حقوقی است.

آنچه که از این رای دیوان دریافت می‌شود آن است که عوامل و عناصر تشکیل دهنده مبنای معقول در ماده ۵۳ اساسنامه درج شده است و دادستان باید با توجه به آن‌ها وجود مبنای معقول را احراز کند. اما علیرغم این توضیحات سوال کماکان باقی است که مبنای معقول چیست. به عبارت دیگر این توضیحات دیوان به نوعی بازتعریف مواد ۱۵ و ۵۳ اساسنامه است و دریافت جدیدی به دست نمی‌دهد.

#### ۴-۴- ماده ۵۳ اساسنامه: بیان‌کننده عناصر مولفه مبنای معقول

در ارتباط با بند یک ماده ۵۳ و بند سه ماده ۱۵ باید توجه داشت که تدوین‌کنندگان اساسنامه از عبارت پردازی‌های متفاوتی استفاده کرده‌اند. گزاره استفاده شده در ماده ۱۵ یک گزاره سلبی است. بدین ترتیب که دادستان نمی‌تواند اقدام به شروع تحقیقات کند، مگر آنکه مبنای معقولی وجود داشته باشد. درحالی‌که گزاره استفاده شده در ماده ۵۳ گزاره ایجابی است. بدین ترتیب که

۱. ابوالفتح خالقی، زهرا ساعدی، همان، ص ۲۲۸

2. Reasonable Grounds

3. Reasonable Suspicion

4. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya ·ICC-01/09, 31 March 2010, paras 30 and 35.



دادستان می‌تواند تحقیقات را آغاز کند، مگر اینکه به این نتیجه برسد که مبنای معقولی وجود ندارد. تفاوت در این عبارت پردازشی، ریشه در تفاوت در علت آغاز تحقیقات دارد. تحقیقات ماده ۱۵ ناظر به زمانی است که به ابتکار دادستانی و راسا انجام می‌شود در حالی که تحقیقات ماده ۵۳ ناظر به زمانی است که تحقیقات بنا بر درخواست یک دولت یا ارجاع از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد انجام می‌گیرد.<sup>۱</sup> اما این تفاوت در علت آغاز تحقیقات نباید این شائبه را به ذهن متبادر سازد که مبنای معقول مندرج در دو ماده، معانی متفاوتی با یکدیگر دارند بلکه معیار مبنای معقول در هر دو به یک معنا است. شعبه پیش‌دادرسی دیوان در قضیه کنیا اعلام داشت که مبنای معقول مندرج در مواد (4) 15, (1) 53, (3) 15 دلالت بر یک مفهوم دارند.<sup>۲</sup>

در همین راستا، ماده ۴۸ آیین دادرسی و ادله دیوان مقرر می‌دارد که "به منظور اینکه دادستان به این نتیجه برسد که مبنای معقول برای آغاز تحقیقات به موجب ماده ۱۵ وجود دارد، باید ملاک‌های مندرج در ماده بند یک ماده ۵۳ را مورد توجه قرار دهد. علاوه بر این، مقرر ۲۹ از مجموعه مقررات دادستانی که از سوی دفتر دیوان منتشر شده است نیز بر همین موضوع دلالت دارد و اعلام می‌دارد که دادستان به هنگام انجام تحقیقات براساس مواد ۱۵ یا ۵۳، باید ملاک‌های مذکور در بند یک ماده ۵۳ را مورد توجه قرار دهد."<sup>۳</sup>

غرض از انجام تحقیقات مقدماتی به موجب ماده ۱۵ آن است تا با جمع‌آوری اطلاعات لازم و مکفی، نتیجه گرفت که آیا مبنای معقول برای راه‌اندازی تحقیقات جامع وجود دارد یا خیر.<sup>۴</sup> از این رو، ملاک‌های ماده ۵۳ همان ملاک‌هایی است که دادستان به هنگام عمل بر مبنای ماده ۱۵ در تحقیقات مقدماتی باید مورد توجه قرار دهد.<sup>۵</sup> نه اساسنامه، نه آیین دادرسی و ادله دیوان، هیچ کدام محدوده زمانی‌ای که تحقیقات مقدماتی باید در آن حیطه اعمال شود تعیین نمی‌کند<sup>۶</sup> و دادستان از آزادی زمانی برخوردار است. عدم محدودیت زمانی، به منظور حصول اطمینان از اینکه آیا اطلاعات موجود قابلیت تبدیل به یک وضعیت دارا بوده یا خیر لازم است<sup>۷</sup> و ایجاد محدودیت زمانی می‌تواند دست دادستانی را از نیل به نتیجه دقیق و متقن کوتاه سازد. متن ماده ۱۵ نیز همین

1. ICC OTP, Annex to the "Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor": Referrals and communications, section A.

2. ICC, Pre-Trial Chamber II, Situation in the Republic of Kenya 'Decision Pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya', 31 March 2010, ICC-01/09-19, para 21; See also Pre-Trial Chamber III, Situation in the Republic of Co'te d'Ivoire, 'Corrigendum to "Decision Pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Co'te d'Ivoire"', 15 November 2011, ICC-02/11-14-Corr, para 21.

3. International Criminal Court, Regulations of the Court, ICC-PIOS-LT-03-004/19\_Eng, 2019, Regulation 29(1).

4. Morten Bergsmo, Pieter Kruger, "Article 53—Initiation of an investigation", In Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court, Otto Triffterer, (ed.), (Oxford, 2008), p 1067.

5. Policy Paper on Preliminary Examinations, op. cit., paras 2 and 5.

6. Ibid, para 89.

7. Ibid, para 89.

استدلال را تقویت می‌کند. این ماده بیان می‌دارد تا زمانی که "به این نتیجه برسد." پس تا هر زمانی که طول بکشد تحقیقات مقدماتی می‌تواند ادامه یابد تا به نتیجه ختم شود.

#### ۴-۴-۱- عنصر صلاحیتی

نخستین معیاری که ماده ۵۳ اساسنامه در نظر گرفته است ناظر بر صلاحیت دیوان است. طبق ماده مزبور، دادستان براساس اطلاعات موجود نه تنها باید به این نتیجه برسد که مبنای معقول وجود دارد بلکه باید در دایره صلاحیت دیوان نیز بگنجد. دادستان نیز به منظور دریافتن اینکه آیا مورد ذیربط در صلاحیت دیوان است یا خیر، باید به ملاک‌های صلاحیتی که در دیگر مواد اساسنامه ذکر شده توجه نماید. البته این بررسی صلاحیتی، یک بررسی موشکافانه و بسیار دقیق نیست بلکه همین که در کلیت کار شرایط در صلاحیت قرار گرفتن را داشته باشد کفایت می‌کند.<sup>۱</sup> کما اینکه در برنامه خطوط راهنمای دیوان آمده است که هرگاه بررسی‌های مقدماتی از سوی دادستان آغازشد، وی به بررسی این موضوع خواهد پرداخت که آیا شروط صلاحیتی سرزمینی و فردی براساس ماده ۱۲ اساسنامه رعایت شده است.<sup>۲</sup>

#### ۱-۴-۴-۱- جرائم تحت صلاحیت دیوان

صلاحیت ذاتی دیوان ناظر بر تعیین جنایاتی است که این نهاد صلاحیت رسیدگی به آن‌ها را دارد.<sup>۳</sup> مبنای معقولی که دادستان بر طبق آن می‌تواند تحقیقات به ابتکار خود را آغاز کند، الزاما باید در ارتباط با جنایات تحت صلاحیت دیوان باشد که براساس مواد ۸ تا ۵ عبارتند از: نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی. به منظور تحقق جرائم مذکور، اساسنامه شرایط و آستانه‌ای را برای هر یک در نظر گرفته است که می‌بایست از سوی دادستانی و دادگاه شعبه پیش‌دادرسی توجه و رعایت شود.<sup>۴</sup> به طور مثال، طبق ماده ۶ اساسنامه یک فرد مرتکب جرم نسل‌زدایی می‌شود هرگاه اعضای یک گروه ملی را اعم از جزئی یا کلی و با قصد پاکسازی به قتل برساند. بنابراین، آستانه تحقق جرم نسل‌زدایی قصد مرتکب دایره پاکسازی جزئی یا کلی یک گروه است.<sup>۵</sup> در قضیه کنیا، اکثر قضات شعبه پیش‌دادرسی به این نتیجه رسیدند که دادستان

1. Ibid, para 81

2. Ibid, para 80.

۳. ابراهیم بیگزاده، «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۲۲-۲۱ (۱۳۷۷)، ص ۶۹

4. William Schabas b, An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge: Cambridge University Press, 2011), p 94.

۵. ابراهیم بیگزاده، همان، ص ۷۷



توانسته است نشان بدهد که مبنای معقولی دائر بر ارتکاب جنایت علیه بشریت در کنیا وجود دارد.<sup>۱</sup>

## ۲-۴-۴- عنصر قابلیت استماع

یکی از مشکلات فراروی دیوان به هنگام رسیدگی به یک قضیه، موضوع تداخل صلاحیتی است. گاه ممکن است هم دیوان و هم یک دولت عضو هم زمان ادعای داشتن صلاحیت رسیدگی به موردی را داشته باشند. لذا تدبیری لازم است تا از بروز چنین تعارض صلاحیتی احتراز شود.<sup>۲</sup> به منظور حل این تعارض، اساسنامه صلاحیت تکمیلی برای دیوان در نظر گرفته است.<sup>۳</sup> درخصوص این شرایط، ماده ۵۳ اساسنامه اشعار می‌دارد که دادستان باید به بررسی این امر پردازد که آیا قضیه ذیربط بر اساس ماده ۱۷ اساسنامه قابلیت استماع دارد.

در قضیه کنیا دادگاه شعبه پیش‌دادرسی خاطر نشان ساخت که بررسی معیار قابلیت استماع باید در مرحله وضعیت انجام گیرد، برخلاف سایر معیارهایی که پس از احراز مرحله وضعیت به منظور تشخیص اینکه آیا امکان احراز یک یا چند قضیه در چارچوب یک وضعیت به کار برده می‌شود.<sup>۴</sup> درست است که بررسی قابلیت استماع در مرحله وضعیت انجام می‌شود اما قابلیت استماع مذکور در ماده ۱۷ اساسنامه نسبت به عناصر شکل دهنده یک قضیه بررسی می‌شود و نه در رابطه با خود وضعیت. به عبارت دیگر در مرحله وضعیت این موضوع بررسی می‌شود که آیا قضایایی که امکان رسیدگی به آنها وجود دارد، قابلیت استماع خواهند داشت یا خیر. همچنین در قضیه کنیا دیوان جمله مواردی را که دادستان به منظور احراز یک قضیه محتمل در مرحله وضعیت باید به آنها توجه کند را بیان داشت که عبارتند از: الف- اشخاص درگیر در موضوع که امکان تعقیب آنها از عناصر شکل دهنده قضیه محتمل آتی است ب- ارتکاب جرائم تحت صلاحیت دیوان که در جریان اتفاقات یک وضعیت رخ داده و امکان تعقیب و تحقیق نسبت به آنها از عناصر شکل دهنده قضیه محتمل آتی است.<sup>۵</sup> البته باید توجه داشت که بررسی، درباره یک یا چند قضیه دارای امکان رسیدگی (قضیه محتمل) انجام می‌شود و نه درباره یک قضیه‌ی تحقق یافته. چراکه تحقیقات رسمی کماکان آغاز نشده است.<sup>۶</sup>

1. PTC II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, No. ICC-01/09, para 73.

2. Schabas b, An Introduction to the International Criminal Court, op. cit., p 187.

۳. ماده ۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

4. PTC II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, No.: ICC-01/09, paras 48 and 50.

5. Ibid, para 50.

6. Sjöström, op. cit., p 21.

## ۱-۲-۴-۴- صلاحیت تکمیلی دیوان

صلاحیت تکمیلی دیوان با تنظیم مناسبات میان دیوان و محاکم ملی براساس اعطای اولویت رسیدگی به محاکم ملی گامی در جهت کاهش حساسیت حاکمیت‌ها به اقتدارشان است.<sup>۱</sup> این اصل تا بدانجا پیش رفته که حتی در صورت وجود تعارض صلاحیتی هم‌زمان میان یک دولت و دیوان، حق تقدم را به محاکم ملی داده است.<sup>۲</sup> براین اساس، رسیدگی به یک موضوع بدون توجه به صلاحیت دولت‌ها مانعی است که یک قضیه را برای دیوان غیرقابل استماع می‌کند. دادگاه شعبه پیش‌دادرسی در قضیه کنیا برای ارزیابی این مسئله که آیا اصل صلاحیت تکمیلی به منظور بررسی قابلیت استماع قضیه دیوان رعایت شده است یا خیر به تصمیم دادگاه تجدیدنظر دیوان استناد جست.<sup>۳</sup> ملاکی که دادگاه تجدیدنظر به کار بود، معیار انفعالی عمل کردن (عدم اقدام موثر) دولت کنیا بود. بدین ترتیب که عدم اقدام مناسب و جدی از سوی دولتی که صلاحیت رسیدگی به جرائم را دارد سبب سلب صلاحیت از او و به جریان افتادن صلاحیت تکمیلی دیوان شده و در نتیجه یک قضیه را در نزد دیوان قابل استماع می‌سازد.<sup>۴</sup> انفعالی عمل کردن یک دولت دو جلوه دارد. یکی آنکه هیچ اقدامی در راستای رسیدگی به موضوع نمی‌کند و کاملاً غیر فعال است که این حالت چندان مشکل آفرین نیست و احراز آن بدون چالش است.<sup>۵</sup>

اما گاه یک دولت اقداماتی نمادین و نمایشی را انجام می‌دهد تا به همگان نشان دهد که در حال رسیدگی به موضوع است تا جلوی صلاحیت دیوان را بگیرد. اما دست دولت‌ها کاملاً باز نیست و با ملاک‌های عدم تمایل<sup>۶</sup> و عدم توانایی<sup>۷</sup> سنجیده می‌شود و در صورت احراز یکی از این دو مورد سازکار صلاحیت دیوان به کار می‌افتد.<sup>۸</sup> در قضیه کنیا دادگاه شعبه پیش‌دادرسی به این نتیجه رسید که دولت کنیا انفعالی عمل کرده و در نتیجه دیوان دارای صلاحیت و قضیه قابل استماع است و اصلاً کار به مرحله بررسی عدم تمایل و قادر بودن نرسید.<sup>۹</sup> علت این امر نیز آن بود که به موجب قانون مصوب مجلس کنیا در سال ۲۰۰۸، محاکم این کشور از همین سال صلاحیت

۱. علیرضا دلخوش، مقابله با جرائم بین‌المللی: تعهد دولت‌ها به همکاری، (تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۴)، ص ۲۷۷

۲. محمد هادی ذاکرحسین، «صلاحیت تکمیلی در رویه قضائی دیوان کیفری بین‌المللی: وحدت شخص و موضوع»، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۴۹، شماره ۲، (۱۳۹۸) ص ۳۷۴

3. PTC II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, No. ICC-01/09, para 53.

4. Judgement on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of June 2009 on the Admissibility of the Case, ICC-01/04-01/07-1497, para 78.

۵. هاله حسینی اکبرزاد، «صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری: پویایی نظام‌های قضایی ملی در مقابله با بی‌کیفری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۱، (۱۳۸۸)، ص ۱۲۴

6. Unwillingness

7. Inability

8. Judgement on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of June 2009 on the Admissibility of the Case, ICC-01/04-01/07-1497, para 78.

9. PTC II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, No. ICC-01/09, paras 53-54.

رسیدگی به جرائم بین‌المللی برخوردار شده بودند و با توجه به آنکه خشونت‌های پس از انتخابات در این کشور قبل از این سال رخ داده است، به موجب اصل عدم عطف بما سبق در قوانین جزایی، محاکم این کشور نمی‌توانستند به جنایات مذکور در اساسنامه رم رسیدگی کنند.<sup>۱</sup> به طور مثال، محاکم کنیا می‌توانستند در قالب جرم قتل به این وقایع رسیدگی کنند اما در قالب جنایت علیه بشریت خیر. چرا که این جرم در سال ۲۰۰۸ در نظام کیفری کنیا جرم‌انگاری شده و با توجه به اصل عدم عطف بماسبق شدن، برای محاکم ایجاد صلاحیت نمی‌کند. همچنین پیشنهاد تشکیل دادگاه ویژه برای رسیدگی به جرائم پس از انتخابات با اقبال و موفقیت مواجه نشده و شکست خورد.<sup>۲</sup> مجموع این اوضاع و احوال دادگاه شعبه پیش‌دادرسی را به این نتیجه رساند که امکان رسیدگی به این جرائم از سوی دولت کنیا وجود نداشته و این دولت کاملاً غیرفعال است. اما مشکل اصلی زمانی است که یک دولت برخلاف مثال کنیا کاملاً غیرفعال نیست و دست به یکسری اقدامات زده است. در این شرایط سوال است که دادستان باید چه عواملی را نسبت به قضیه احتمالی در نظر بگیرد تا قابلیت استماع احراز شود. در این شرایط، دادستان باید ثابت کند که دولت صالح ذیربط نسبت به قضایای احتمالی در چارچوب یک وضعیت، مایل نیست رسیدگی واقعی انجام دهد یا اصلاً قادر به انجام چنین کاری نیست. بدین منظور دادستان باید آن دولتی که صلاحیت رسیدگی اولیه داشته و باید عملکردش مورد ارزیابی قرار بگیرد، مشخص کند. لذا دیوان در بحث صلاحیت تکمیلی، به نوعی نقش نظارتی بر محاکم داخلی نیز ایفا می‌کند.<sup>۳</sup>

نکته مهمی که در این ارتباط باید بدان توجه نمود آن است که بررسی عملکرد قضایی یک دولت بدان معنا نیست که هر امر مرتبط با جنایات تحت صلاحیت دیوان مورد بررسی قرار می‌گیرد بلکه این بررسی یک بررسی مضیق بوده<sup>۴</sup> و براساس بند اول ماده ۱۷ دادگاه شعبه پیش‌دادرسی باید به بررسی آن وقایعی بپردازد که به اندازه کافی فاحش<sup>۵</sup> و شدید باشند. در پایان باید خاطر نشان ساخت که تشخیص این امر که در نهایت صلاحیت برای رسیدگی با دیوان است یا با محاکم داخلی، با خود دیوان است.<sup>۶</sup>

1. Christine Alai, Njonjo Mue, "Complementarity and the impact of the Rome Statute and the International Criminal Court in Kenya", In *The International Criminal Court and complementarity: from theory to practice* Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy (eds.), Vol.2, (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), p 1225.

2. PTC II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, No. ICC-01/09, para 183.

۳. محمدحسین رمضانی قوام‌آبادی، همان، ص ۹۵

4. Héctor Olásolo, Enrique Carnero-Rojo, "The application of the principle of complementarity to the decision of where to open an investigation: The admissibility of 'situations'", In *The International Criminal Court and complementarity: from theory to practice* Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy (eds.), Vol. 1, (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), p 413.

5. Gravity

۶. محمد جواد شریعت باقری، «صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۸ - ۲۹، (۱۳۷۸) ص ۱۰۱

## ۲-۲-۴- ویزگی فاحش بودن جنایات ارتكابی

یکی دیگر از مولفه‌های دخیل در قابلیت استماع، شدت جنایات ارتكابی است که در ماده ۱۷ اساسنامه به آن اشاره شده است. اساساً صلاحیت ذاتی دیوان ناظر بر رسیدگی به شدیدترین جنایات بین‌المللی است. "ارجاع به فقدان" شدت" تضمینی اضافی است در مقابل دیوان تا از تحقیق یا تعقیب و محاکمه قضایایی که اهمیت ثانوی دارند خودداری کند.<sup>۱</sup> دادستان در وضعیت مربوط به کشتی‌های ثبت شده کوموروس، یونان و کامبوج به دلیل فقدان عنصر شدت جنایات ارتكابی از آغاز تحقیقات امتناع ورزید.<sup>۲</sup> در همین قضیه دادگاه شعبه پیش‌دادرسی اعلام داشت که معیار شدت باید بر این مبنا ارزیابی شود که آیا فرد یا افرادی که ممکن است موضوع تحقیقات قرار بگیرند، آیا آن گروه از افرادی خواهند بود که مسولیت اصلی ارتكاب جنایات متوجه آن‌ها است.<sup>۳</sup>

دادگاه شعبه پیش‌دادرسی دیوان در قضیه کنیا ویزگی فاحش بودن را به موجب بند اول ماده ۱۷ اساسنامه مورد بررسی قرارداد. دیوان در این تصمیم خود از ویزگی فاحش بودن به عنوان یکی از عوامل سازنده قضیه محتمل یاد کرد و اعلام داشت بررسی فاحش بودن به معنای "بررسی کلی اینکه آیا اشخاصی که ممکن است موضوع تحقیقات دیوان قرار بگیرند می‌توانند مسول جنایات ارتكابی ادعایی شناخته شوند."<sup>۴</sup> به نظر می‌رسد که دادگاه شعبه پیش‌دادرسی دیوان با این نظر خود محدودیتی را برای دادستان در ارتباط با بررسی فاحش بودن در نظر گرفته که همانا ناظر بر افراد مرتکب مشخص است.<sup>۵</sup> اما اگر ویزگی فاحش بودن به معنای ارتباط با یکسری افراد مرتکب مشخص یعنی اشخاصی که احتمالاً مسؤل اصلی ارتكاب جنایات شناخته خواهند شد، تعریف شود آنگاه معنایی متفاوت با زمانی که دادگاه تجدیدنظر درباره آن قضیه تصمیم می‌گیرد خواهد داشت. دادگاه تجدیدنظر در قضیه جمهوری دموکراتیک کنگو به هنگام تصمیم‌گیری درباره صدور قرار جلب به موجب ماده ۵۸ اساسنامه، تفسیر بند یک ماده ۱۷ را نیز مورد توجه و بررسی قرارداد. دادگاه اعلام داشت که اگر بند یکم ماده ۱۷ اساسنامه صرفاً ناظر بر مسولیت افراد اصلی و رده بالا تفسیر شود، این امر می‌تواند مانعی بر اثر بازدارندگی و فلسفه تاسیس دیوان

۱. محمدحسین رمضانی قوام‌آبادی، همان، ص ۹۶

2. ICC, Office of the Prosecutor, 'Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia – article 53(1) Report', 6 November 2014, 142 accessed 13 November 2014 (Mavi Marmara Report).

3. PTC II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, No. ICC-01/09, para 60. See also Pre-Trial Chamber III, Situation in the Republic of Co'te d'Ivoire, 'Corrigendum to "Decision Pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Co'te d'Ivoire"', 15 November 2011, ICC-02/11-14-Corr, para 204.

4. Kenya Article 15 case, para 60.

5. Margaret M. DeGuzman, "The International Criminal Court's gravity jurisprudence at ten", Washington University Global Studies Law Review, 12(3), (2013), p 482.

بین‌المللی کیفری باشد<sup>۱</sup> و چنین تفسیری به معنای آن خواهد بود که دیوان صلاحیت رسیدگی به جنایات سایر مرتکبان را نخواهد داشت.<sup>۲</sup> دادگاه در ادامه خاطر نشان ساخت که اثر بازدارندگی زمانی به نهایت بازدهی منتهی خواهد داشت که تفسیر بند یکم ماده ۱۷ اساسنامه سبب مستثنی ساختن بعضی از مرتکبان نشود.<sup>۳</sup> اگرچه دادگاه تجدیدنظر با این نظر خود نظر تفسیری دادگاه شعبه مقدماتی درباره بند یک ماده ۱۷ اساسنامه را نپذیرفت اما ملاکی نیز ارائه نکرد که این ماده چگونه باید تفسیر شود.<sup>۴</sup>

با توجه به نظر دادگاه شعبه پیش‌دادرسی و دادگاه تجدیدنظر چنین به نظر می‌رسد که بند یک ماده ۱۷ اساسنامه به هنگام اعمال در یک وضعیت و اعمال بر یک قضیه تفسیر متفاوتی دارد. بدین ترتیب که تفسیر ماده ۱۷ به هنگام ارزیابی معیار "فاحش‌بودن" در رابطه با بررسی امکان رسیدگی به یک موضوع در مرحله وضعیت متفاوت است با زمانی که معیار فاحش‌بودن در مرحله یک قضیه می‌خواهد بررسی شود. بر این اساس هرگاه هدف از انجام تحقیقات بازداشت افرادی که مظنونان اصلی ارتکاب جنایات ادعایی هستند باشد، معیار فاحش‌بودن برای دادستان محدودیتی در تعقیب ایجاد می‌کند. یعنی دادستان در صورتی می‌تواند افراد مذکور را بازداشت کند که حتما معیار فاحش‌بودن را احراز کرده باشد. استدلال دیگری که می‌توان بیان داشت عبارت است از آنکه حتی اگر معیار فاحش‌بودن در مرحله وضعیت در رابطه با مظنونان اصلی ارتکاب جنایات نیز اعمال شود، این امر به معنای آن نخواهد بود که دادستان پس از موافقت شعبه پیش‌دادرسی نمی‌تواند افراد با مسولیت کمتر را مورد تعقیب قرار دهد.<sup>۵</sup> در مقابل، آن تفسیری از بند یک ماده ۱۷ اساسنامه که از سوی دادگاه تجدیدنظر مورد پذیرش و تایید واقع نشد، واجد این اثر خواهد بود که امکان تعقیب و مجازات گروه معینی از مرتکبان برای دادگاه وجود ندارد. به نظر نمی‌رسد که برداشت اخیر، تفسیری درستی از نظر دادگاه شعبه پیش‌دادرسی در قضیه کنیا باشد. اگرچه معیار فاحش‌بودن کماکان برای دادستان محدودیت ایجاد می‌کند. یکی از حقوق‌دانان کیفری در این ارتباط چنین استدلال می‌کند که معیار فاحش‌بودن در مرحله وضعیت پابرجاست و اگر دادستان بنا بر هر دلیلی نتواند این معیار را نسبت به منظونین اصلی اعمال کند، مثلا به علت فوت آن‌ها، در این صورت دادگاه شعبه پیش‌دادرسی می‌تواند از صدور جواز تعقیب و تحقیق امتناع ورزد.<sup>۶</sup> در قضیه کنیا دادگاه شعبه مقدماتی شواهد و مدارک ارائه شده از سوی دادستان در رابطه با متهمان رده بالا و اصلی به ویژه آن‌هایی که در برنامه‌ریزی و تامین مالی ارتکاب جنایات نقش

1. Judgement on the Prosecutor's appeal against the Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", ICC-01/04-169, 13 July 2006, para 73.

2. Ibid.

3. Ibid.

4. DeGuzman, op. cit., p 480.

5. Ibid. p 483.

6. Ibid.

داشتند را مورد توجه قرار داد.<sup>۱</sup> لذا در صورت پذیرش استدلال این دسته از حقوقدانان، اگر دادستان نتواند با اعمال معیار فاحش بودن نسبت به مظنونین اصلی و رده بالا، مسولیتی برای آنها اراز کند دادگاه شعبه پیش دادرسی نباید اجازه آغاز تحقیقات را به دادستان بدهد. اگرچه لازم نیست که متهمان حتما دارای دو ویژگی مسولان اصلی ارتکاب جنایات و داشتن مناصب بلندپایه باشند، بلکه صرف احراز مسولیت متهمان اصلی ارتکاب جنایات ادعایی کافی است. چرا که ممکن است فردی متهم و مسول اصلی ارتکاب جنایات باشد، در حالی که فاقد مناصب بلندپایه بوده و از صاحبان مشاغل عالی رتبه به شمار نمی‌رود.

برای معیار دوم، دادگاه شعبه پیش‌دادرسی اعلام داشت که احراز شدت (فاحش بودن) جنایات نیازمند ارزیابی و بررسی در دو بعد کمی و کیفی است.<sup>۲</sup> بعد کمی ناظر بر تعداد قربانیان<sup>۳</sup> و بعد کیفی ناظر بر عوامل و عناصری است که سبب شدید شدن ارتکاب جرم می‌شوند.<sup>۴</sup> برخی از این عناصری که یک جرم را واجد خصیصه فاحش بودن می‌کند در قضیه کنیا از سوی دیوان بیان شد که عبارتند از: مقیاس، ماهیت، نحوه ارتکاب و اثر جرم ارتکابی.<sup>۵</sup> این عوامل در مجموعه مقررات شماره ۲۹ خطوط راهنمای دادستانی نیز عنوان شده است. حال سوالی که در این رابطه قابل طرح است آن است که آیا دادستانی موظف به تبعیت و احراز این عناصر کیفی است و یا اینکه خیر، این عنصر صرفاً جنبه راهنما و کمک‌کننده دارد و ممکن است که دادستان بدون توسل به این عناصر فاحش بودن یک جرم را احراز کند. این موضوع در قضیه کنیا و نیز در مقرر شماره ۲۹ مورد بحث و پاسخ قرار نگرفته است. در مقرر شماره ۲۹ صرفاً بیان شده است که دادستان باید این عناصر را مورد توجه قرار دهد. با توجه به اینکه بند یک ماده ۱۷ اساسنامه متضمن هیچ قیدی در رابطه با احراز نمودن شدت جرم نیست و در رویه دیوان نیز تصریحی وجود ندارد، به نظر می‌رسد که پاسخ به این سوال منفی است و عناصر مذکور هیچ‌گونه محدودیتی برای دادستان ایجاد نمی‌کند و صرفاً جنبه راهنما دارند. برخی از حقوقدانان معقدند که این عناصر کیفی از چنان انعطافی برخوردارند که می‌توانند معیار فاحش بودن را به اکثر جنایات ارتکابی تسری دهند.<sup>۶</sup>

1. PTC II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, No. ICC-01/09, para 198.

2. Ibid, para 61.

3. PTC I, Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-02/05-02/09, 8 February 2010, para 31.

4. PTC II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, No. ICC-01/09, para 62.

5. Ibid, para 62.

6. DeGuzman, op. cit., p 484; Olásolo and Camero-Rojo, op. cit., p 416.

## ۳-۴-۴- منفعت عدالت

آخرین معیاری که دادستان به منظور تشخیص بود یا نبود مبنای معقول باید به احراز آن بپردازد در بند یک ماده ۵۳ اساسنامه دیوان بیان شده است. ماده مزبور بیان می‌دارد که دادستان باید توجه نماید که "با در نظر گرفتن شدت جنایات ارتكابی و منفعت قربانیان، آیا یک دلیل اساسی متقاعدکننده که انجام تحقیقات را به نفع عدالت<sup>۱</sup> نمی‌داند وجود دارد." معیار منفعت عدالت مذکور در ماده ۵۳ اساسنامه، برخلاف معیارهای در صلاحیت بودن و قابلیت استماع در همین ماده به صورت گزاره سلبی بیان شده است.<sup>۲</sup> بدین معنا که حتی اگر برای دادستان، معیارهای صلاحیتی و قابلیت استماع احراز شود اما اگر او به این نتیجه برسد که رسیدگی به موضوع به نفع عدالت نخواهد بود، می‌تواند از آغاز انجام تحقیقات صرف نظر کند.<sup>۳</sup> محمل اجرای معیار منفعت عدالت پس از احراز معیارهای صلاحیتی و قابلیت استماع است و نه پیش از آن‌ها و یا به موازات آن‌ها.<sup>۴</sup> لذا براساس این گزاره سلبی، دادستان تعهدی ندارد که دلائل خود را ناظر بر اینکه رسیدگی به یک موضوع به نفع عدالت است را ارائه کند.<sup>۵</sup>

معیار منفعت عدالت یکی از مبهم‌ترین عبارات مندرج در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است که نه تنها در ماده ۱۷ بلکه در سایر مواد و برنامه خطوط راهنمای دادستانی نیز ذکر شده است. با وجود این، این معیار در هیچ‌یک از این دو سند تعریف و تبیین نشده است. بررسی کارهای مقدماتی تدوین اساسنامه دیوان نیز غبار ابهام را مرتفع نمی‌سازد چراکه در آن زمان نیز مورد بحث واقع نشده است.<sup>۶</sup>

همانطور که بیان شد، دادستان به منظور تصمیم‌گیری درباره منفعت عدالت، به موجب ماده ۵۳ باید دو عنصر را مورد توجه قرار دهد. یکی شدت جرم ارتكابی است که فی نفسه از عوامل تشکیل‌دهنده معیار قابلیت استماع نیز محسوب می‌شود و دیگری، لحاظ کردن نفع قربانیان است. بر این اساس، می‌توان نفع قربانیان را از دو بعد مورد توجه قرارداد. یک تفسیر می‌تواند آن باشد که تصمیم به آغاز تحقیقات، به خودی خود برابر با تامین نفع قربانیان است.<sup>۷</sup> در مقابل، تفسیر دیگر می‌تواند این باشد که گاه ممکن است تصمیم به عدم آغاز تحقیقات از سوی دادستان به نفع

1. Interests of Justice

2. ICC OTP, Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007, p 2.

۳. زهرا ساعدی، ازاده صادقی، «بررسی مفهوم منافع عدالت در تعقیب جرائم در دیوان کیفری بین‌المللی؛ با نگاهی بر سایر نظام‌های حقوقی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده، دوره ۲، شماره ۴، (۱۳۹۷) ص ۲۶۸

4. ICC OTP, Policy Paper on the Interests of Justice, op. cit., p 3.

۵. زهرا ساعدی، ازاده صادقی، همان.

6. Brian D. Lepard, "How Should the ICC Prosecutor Exercise His or Her Discretion-The Role of Fundamental Ethical Principles", Journal of Marshall Law Review. 43(3), (2009), p 562

7. Sharon A. Williams, In Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article, Otto Triffterer(ed.), Second Edition, 2008, p 1071.

قربانیان است.<sup>۱</sup> نحوه نگارش جز سوم بند یک ماده ۵۳ اساسنامه تقویت کننده تفسیر نخست است. بدین ترتیب که مطابق با این ماده، دادستان باید نفع قربانیان را محور کار قرار دهد و اگر در این راستا به این نتیجه رسید که آغار تحقیقات به مصلحت قربانیان نیست، می‌تواند از شروع آن خودداری کند. به بیان دیگر نحوه نگارش ماده حالت بیان استثنا دارد. یعنی اصل بر آن است که آغاز تحقیقات موافق منفعت قربانیان است مگر آن که دلیل موجهی برخلاف آن وجود داشته باشد. برنامه خط راهنمای داستانی نیز بیان می‌دارد که رسیدگی و آغاز تحقیقات به طور کلی به نفع قربانیان است.<sup>۲</sup> البته این نظر نیز راه را بر روی تفسیر دوم مسدود نکرده است و این احتمال را باز نگه‌داشته است که ممکن است تصمیم به عدم آغاز تحقیقات به نفع عدالت باشد اما بدون توضیح آن که در چه زمانی و با چه شروطی چنین تصمیمی باید اتخاذ گردد. از این‌رو، ابهام کماکان باقی است. با توجه به ابهام و کلیتی که در این عبارت وجود داشته و ارجاعی که ماده ۵۳ اساسنامه به عوامل غیر حقوقی می‌دهد، به نظر می‌رسد که باید تفسیر موسعی از مفعول عدالت داشت.

### ۱-۳-۴-۴- امکان سنجی تجدیدنظر قضایی

هرگاه دادستان با استناد به ماده ۵۳ اساسنامه به دلیل منفعت عدالت تصمیم به امتناع از آغاز تحقیقات بگیرد، این امکان وجود دارد که تصمیم وی مورد تجدیدنظر قضایی واقع شود. به موجب ماده ۵۳، اگر دادستان مبنای معقولی برای آغاز تحقیقات نیاید و دلیل چنین تصمیمی نیز منفعت عدالت باشد، باید شعبه پیش‌دادرسی را مطلع سازد.<sup>۳</sup> به موجب همین ماده، دادگاه الزامی برای بررسی نظر دادستان ندارد اما بنا بر تشخیص خود می‌تواند این کار را انجام دهد<sup>۴</sup> و طبق ماده ۱۰۹ آیین رسیدگی دیوان، دادگاه باید ظرف ۱۸۰ روز از تاریخ اعلام نظر دادستانی تصمیم بگیرد که آیا می‌خواهد تجدیدنظر بکند یا خیر. اگر دادگاه شعبه پیش‌دادرسی تصمیم به تجدیدنظر بگیرد، یا تصمیم دادستانی را تایید و آغاز تحقیقات را منتفی اعلام کرده و یا اینکه تصمیم دادستانی را رد می‌کند که در این صورت دادستان موظف به انجام تحقیقات خواهد شد.<sup>۵</sup> لذا، با توجه به چنین تجدیدنظری، اختیار قابل توجهی که در این موضوع دادستان از آن برخوردار است، از سوی دادگاه شعبه پیش‌دادرسی کنترل و ارزیابی می‌شود. به عبارت دیگر در کنار تفسیری که دادستان از ماده ۵۳ اساسنامه در جریان بررسی‌های خود اعمال می‌کند، شعبه پیش‌دادرسی نیز به هنگام تجدیدنظر قضایی تفسیر خود را اعمال می‌کند که ممکن است موافق یا مخالف با نظر

1. Philippa Webb, "The ICC prosecutor's discretion not to proceed in the interests of justice", *Criminal Law Quarterly*, 50(3), (2005), p 329-330.

2. ICC OTP, Policy Paper on the Interests of Justice, op. cit., p 5.

3. Article 53(1) ICC Statute, see also Rule 105(4) RPE.

4. Article 53(3)(b) ICC statute.

5. Article 53(3)(b) ICC statute and rule 110 RPE.



دادستانی باشد اما آنچه که مهم است آن است که در هر حال تفسیر دادگاه مقدم بر تفسیر دادستانی است. چنین اختلاف نظری در وضعیت آفریقای جنوبی در دوران پسا آپارتاید وجود داشت و هر طرف تفسیر متفاوتی از ماده ۵۳ اساسنامه داشتند. در آفریقای جنوبی به منظور تثبیت صلح، کمیسیون حقیقت و سازش تشکیل شد. این کمیسیون از اختیار اعطای عفو به افرادی برخوردار بود که ممکن بود به اتهام آپارتاید (یکی از مصادیق جنایت علیه بشریت) مورد تعقیب قرار بگیرند.<sup>۱</sup>

## ۲-۳-۴- پیامدهای ابهام در تعریف

فقدان تعریفی از منفعت عدالت سبب توسعه قابل توجه صلاحیت اختیارات دادستان وفق ماده ۵۳ اساسنامه شده است.<sup>۲</sup> با وجود این، تصمیماتی که دادستان به موجب این ماده اتخاذ می کند لازم الاتباع و فصل الخطاب نیست.<sup>۳</sup> از سوی دیگر فقدان تعریف باعث شده است تا نتوان برای تشخیص اینکه دادستان چه زمانی و چگونه ممکن است تحقیقات را به نفع عدالت نداند، ملاک و معیاری به دست آورد و این امر نیز ابهامی بر ابهامات موجود می افزاید. البته فقدان تعریف از روی تعمد و فن قانون نویسی نبوده بلکه به دلیل عدم توافق بر سر ارائه یک تعریف در مذاکرات مقدماتی بوده است.<sup>۴</sup> یکی از مباحث جدی در مذاکرات مقدماتی آن بود که آیا دادستان می تواند عفو و تشکیل کمیسیون های حقیقت و سازش را جایگزینی برای تعقیب و مجازات در نظر بگیرد و یا اینکه خیر تعقیب و مجازات همواره بر عفو و تشکیل کمیسیون های این چنینی اولویت دارد.<sup>۵</sup> در نهایت این مباحثات بدون نتیجه خاتمه یافت و تفسیر و تصمیم گیری درباره آن به دادستان و قضات واگذار شد.<sup>۶</sup> اگر رویکرد جواز جایگزینی تعقیب با عفو و کمیسیون سازش را بپذیریم آنگاه با این سوال مواجه می شویم که چگونه می توان به ملاک حقوقی منسجم و شفاف در چارچوب ماده ۵۳ که دارای نتایج مشخص و نامتناقض باشد دست یافت.

ابهام در تعریف به نوبه خود سبب مشکل دیگری نیز می شود. بدین ترتیب که منفعت عدالت باید با رویکردی موسع تفسیر شود یا مضیق. به عبارت دیگر عدالت مذکور در اساسنامه به چه معناست. تفسیر موسع علاوه بر شمول عدالت کیفری شامل سایر اشکال و ادراکات از عدالت (نظیر جبران خسارت، مذاکرات صلح، تشکیل کمیسیون تحقیق و سازش و ...) نیز می شود.<sup>۷</sup> از سوی دیگر، تفسیر مضیق شامل اجرای نفس تعقیب و مجازات مرتکبان بدون توجه به عوامل و

1. Schabas a, op. cit., p 66; Schabas b, op. cit., p 198-199.

2. Webb, op. cit., p 318.

3. Williams, op. cit., p 1072.

4. Darryl Robinson, "Serving the interests of justice: Amnesties, truth commissions and the International Criminal Court", European Journal of International Law 14(3), (2003), p 483.

5. Ibid.

6. Ibid.

7. ICC OTP, Policy Paper on the Interests of Justice, op. cit., p 8.

عناصر فراحقوقی است. این ابهام از یکسو، چگونگی تفسیر منفعت عدالت از سوی دادستانی را مطرح و مورد سوال قرار می‌دهد که اساسا دادستان باید چگونه آن را تفسیر و اعمال نماید. در برنامه خطوط راهنمای دادستانی آمده است که دادستان باید تفسیر موسعی از عدالت داشته باشد.<sup>۱</sup> در این برنامه به اصولی که منفعت عدالت باید در پرتو آن بررسی شود اشاره شده که عبارتند از: استثنایی بودن معیار منافع عدالت و پیش‌فرض الزامی بودن تحقیق و تعقیب، ملاحظه اهداف و مفاد اساسنامه در رابطه با معیار منافع عدالت (پیشگیری و مجازات) و تمایز میان دو مفهوم منافع عدالت و منافع صلح.<sup>۲</sup> البته باید توجه داشت که این سند از یکسو، الزام آور نبوده و از سوی دیگر صرفا برای دادستان است و نه قضات دیوان.<sup>۳</sup> در برنامه خطوط راهنمای دادستانی بیان شده است که این پیش‌فرض وجود دارد که دادستان در صورت احراز وجود صلاحیت و قابلیت استماع تحقیقات را ادامه خواهد داد مگر در شرایط استثنایی که منفعت عدالت ایجاب کند.<sup>۴</sup> بر این اساس، منفعت عدالت حالت استثنایی دارد و در اوضاع و احوال خاص قابلیت اعمال پیدا می‌کند. طبق برنامه خطوط راهنما، این اوضاع و احوال استثنایی نیز به دلیل پیدایش رویه‌ای از سوی دولت‌ها است که خود را موظف به تعقیب و مجازات متهمان برخی از جنایات بین‌المللی می‌دانند.<sup>۵</sup> نکته قابل توجهی که در این برنامه خطوط راهنمای دادستان جلوه دارد، تفکیک میان منفعت صلح و منفعت عدالت است.<sup>۶</sup> بدین ترتیب که توجه به منفعت صلح خارج از چارچوب صلاحیت دادستان است. "وظیفه دیوان محدود به تعقیب کیفری است و دفتر دادستانی در صدد اعمال سیاست تسامح صفر در برابر مرتکبین جنایات شدید است که موجب نگرانی جامعه بین‌المللی می‌شوند تا بدین طریق به مصونیت این مرتکبین خاتمه دهد."<sup>۷</sup>

چنین تفکیکی از سوی برخی از حقوقدانان مورد نقد واقع شده است که عدم توجه به منفعت صلح و ادامه تحقیقات ممکن است خود عاملی برای تشدید اختلافات و خشونت در یک وضعیت باشد.<sup>۸</sup> لذا برای دادستان راه باید باز باشد تا هر دو فاکتور منفعت عدالت و صلح را مورد توجه قرار دهد.<sup>۹</sup> اما این نقد خود شروع سوال و مشکل دیگری است. اگر دادستان باید هر دو منفعت صلح و عدالت را در نظر بگیرد، آنگاه چگونه باید میان این دو تعادل و توازن برقرار کند و در صورت تعارض میان این دو، برتری و اولویت با کدام است.

1. Ibid, and footnote 13.

۲. زهرا ساعدی، آزاده صادقی، همان، ص ۲۷۹

3. ICC OTP, Policy Paper on the Interests of Justice, op. cit., p 1.

4. Ibid, p 3.

5. Ibid, p 3.

6. Ibid, p 1.

۷. زهرا ساعدی، آزاده صادقی، همان، ص ۲۸۰

8. Elizabeth B. Ludwin King, "Does Justice always Require Prosecution: The International Criminal Court and Transnational Justice Measures", George Washington International Law Review 45(1) (2013), p 108.

9. Schabas a, p 665-666.

با فرض پذیرش تفسیر موسع از سوی دادستان، آن روی سکه ابهام و سوال باقی است که قضات دادگاه شعبه پیش دادرسی به هنگام تجدیدنظر بر تصمیمات دادستان، تفسیر موسع را باید اعمال کنند یا مضیق. در مقابل رویکرد موسع، طرفداران رویکرد مضیق استدلال می کنند که قبول کمیسیون حقیقت و سازش به عنوان یکی از نمودهای عدالت کیفری به سختی قابل پذیرش است چراکه افرادی که مستحق تعقیب کیفری هستند معاف می شوند.<sup>1</sup> یکی از آثار رویکرد موسع آن است که دادستان در جریان بررسی های خود باید به این نکته توجه کند که آیا یک دولتی بجای تعقیب متهمان اقدام به تشکیل کمیسیون حقیقت و سازش کرده است.

در مقابل این نگرش، طرفداران رویکرد برداشت موسع بیان می دارند که اگرچه هدف اصلی از تشکیل دیوان مقابله با بی کیفرمانی است، اما این هدف الزاما توجه و توسل به راه حل های جایگزین تعقیب همچون کمیسیون حقیقت و سازش را منع نمی کند.<sup>2</sup> این درست است که اولویت اصلی دیوان تعقیب و مجازات مرتکبان است اما گاه ممکن است که مواردی پیش آید که مرتکبان اصلی جنایات، از سوی دولت ذیربط تحت تعقیب و مجازات قرار گرفته باشند و به جنایات دیگر مرتکبان از طریق کمیسیون حقیقت و سازش رسیدگی شده باشد<sup>3</sup> که در این صورت دادستان ممکن است به این نتیجه برسد که آغاز تحقیقات به نفع عدالت نیست. البته این امر به معنای منتفی شدن کامل رسیدگی از سوی دیوان نیست. چراکه ممکن است دادستان در جریان تحقیقات خود به این نتیجه برسد که مرتکبان اصلی، افرادی غیر از آن متهمانی هستند که از سوی دولت ذیربط تحت تعقیب قرار گرفته اند و پر واضح است که دیوان هیچ تعهدی ناظر بر پذیرش تفسیر و تحقیقات دولت های عضو درباره متهمان یک وضعیت یا قضیه ندارد.

### نتیجه گیری

به موجب اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، یکی از مبنای سه گانه صلاحیتی دیوان، ارجاع یک موضوع از طریق دادستان دیوان است. کمتر مواردی را می توان در حقوق بین الملل یافت که افراد نقش به سزا و تعیین کننده ای در یک نهاد بین المللی داشته باشند و مقام دادستانی دیوان بدون تردید یکی از این نقش ها است. اساسنامه اختیار آغاز به تحقیقات را برای دادستانی در نظر گرفته و ضوابط کلی آن را در ماده ۵۳ بیان داشته است. ماده ۵۳ سه شرط را برای احراز مبنای معقول از سوی دادستان لازم دانسته است. شرط صلاحیتی، شرط قابلیت استماع و شرط منفعت عدالت. در ارتباط با شرط نخست، دادستان باید در نظر بگیرد که آیا موضوع مورد نظر داخل در جنایات، زمان و قلمرو تحت صلاحیت دیوان است یا خیر. البته لازم نیست وجود صلاحیت دیوان به

1. King, op. cit., p 105.

2. Robinson, op. cit., p 504.

3. Ibid, pp. 483-484 and 493-494.

صورت مسجل احراز شود بلکه همین که علی‌الظاهر در صلاحیت دیوان باشد کافی است. در ارتباط با شرط قابلیت استماع، صلاحیت دیوان یک صلاحیت تکمیلی است. بدین معنا که اولویت رسیدگی با کشورهای عضو است و صورتی که کشور ذیربط قادر یا مایل به رسیدگی نباشد، دیوان صلاحیت رسیدگی پیدا می‌کند. نکته قابل توجه در این شرط آن است که دیوان مقام قاطع تصمیم‌گیری است که آیا یک دولت توان یا تمایل رسیدگی دارد یا خیر. در ارتباط با شرط سوم دادستان باید در نظر بگیرد که آیا آغاز به تحقیقات به نفع عدالت خواهد بود یا خیر. اساسنامه به بیان این شرط پرداخته اما بدون آنکه رهنمودی برای چگونگی تفسیر آن ارائه دهد. به منظور اعمال این شرط، دادستان باید به دو عامل شدت جرائم ارتكابی و مصلحت قربانیان توجه نماید که در نهایت کدام یک به نفع قربانیان است؛ رسیدگی در دیوان یا عدم رسیدگی. علی‌رغم وجود دو تفسیر متفاوت نسبت به اعمال این شرط (مضیق و موسع) به سختی می‌توان یکی را مقدم بر دیگری دانست و در نهایت تصمیم نهایی با شخص دادستان است. با توجه به اهمیت نقش دادستانی در ارجاع یک پرونده همواره امکان سیاسی کاری از سوی دادستان و یا اتهام سیاسی کاری نسبت به دادستان وجود دارد. از این رو، کلیه اقدامات دادستانی تحت نظارت قضایی شعبه پیش‌دادرسی دیوان بوده و بدون تایید و مجوز این شعبه کلیه اقدامات دادستانی فاقد اثر خواهند بود.

## منابع فارسی

- ابراهیم بیگزاده، «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۲۲-۲۱ (۱۳۷۷).
- ابراهیم بیگزاده، محمد حسین رمضانی قوام آبادی، «ارجاع وضعیت به دیوان بین‌المللی کیفری از سوی دولت»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۴، شماره ۹۳، (۱۴۰۰).
- ابوالمفتح خالقی، زهرا ساعدی، «معیار معقول بودن در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و تبیین آن از سوی شعب مقدماتی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۹، (۱۳۹۷).
- حسین آقایی جنت مکان، «نظارت قضائی بر تشخیص دادستان دیوان بین‌المللی کیفری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۹، (۱۳۸۷).
- ذاکر حسین، محمد هادی، «صلاحیت تکمیلی در رویه قضائی دیوان کیفری بین‌المللی: وحدت شخص و موضوع»، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۴۹، شماره ۲، (۱۳۹۸).
- زهرا ساعدی، ازاده صادقی، «بررسی مفهوم منافع عدالت در تعقیب جرائم در دیوان کیفری بین‌المللی؛ با نگاهی بر سایر نظام‌های حقوقی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده، دوره ۲، شماره ۴، (۱۳۹۷).
- علیرضا دلخوش، مقابله با جرائم بین‌المللی: تعهد دولت‌ها به همکاری (تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۴).
- محمد جواد شریعت باقری، «صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۸ - ۲۹، (۱۳۷۸).
- محمد حسین رمضانی قوام آبادی، «ابتکار دادستان دیوان کیفری بین‌المللی برای آغاز تحقیقات»، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۸۶، (۱۳۹۸).
- هاله حسینی اکبر نژاد، «صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری: پویایی نظام‌های قضایی ملی در مقابله با بی‌کیفری»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۱، (۱۳۸۸).

## References:

- Allison Marston, Danner, "Enhancing the legitimacy and accountability of prosecutorial discretion at the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, 97(3), (2003).
- Bergsmo, Morten, Frederik Harhoff, Jelena Pejic, and et al., "The Office of the Prosecutor", In *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Kai Ambos, Otto Triffterer (eds.), third edition, (Nomos Verlagsgesellschaft, 2015).

- Brian D. Lepard, “How Should the ICC Prosecutor Exercise His or Her Discretion-The Role of Fundamental Ethical Principles”, *Journal of Marshall Law Review*. 43(3), (2009),

- Carsten Stahn., and Mohamed M. El Zeidy (Eds.), *The international criminal court and complementarity 2 volume set: From theory to practice*. (Cambridge: Cambridge University Press, 2011).

- Christine Alai, Njonjo Mue, “Complementarity and the impact of the Rome Statute and the International Criminal Court in Kenya”, In *The International Criminal Court and complementarity: from theory to practice* Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy (eds.), Vol.2, (Cambridge: Cambridge University Press, 2011).

- Darryl Robinson, “Serving the interests of justice: Amnesties, truth commissions and the International Criminal Court”, *European Journal of International Law* 14(3), (2003).

- Elizabeth B. Ludwin King, “Does Justice always Require Prosecution: The International Criminal Court and Transnational Justice Measures”, *George Washington International Law Review* 45(1) (2013).

- Olympia Bekou, Morten Bergsmo, et al., “Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations”, In *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Kai Ambos , Otto Triffterer (eds.), third edition, (Nomos Verlagsgesellschaft, 2015).

- Hector Olásolo, “The prosecutor of the ICC before the initiation of investigations: A quasi-judicial or a political body?”, *International Criminal Law Review*, 3(2), (2003).

- Héctor Olásolo, Enrique Carnero-Rojo, “The application of the principle of complementarity to the decision of where to open an investigation: The admissibility of ‘situations’”, In *The International Criminal Court and complementarity: from theory to practice* Carsten Stahn and Mohamed M. El Zeidy (eds.), Vol. 1, (Cambridge: Cambridge University Press, 2011).

- Michela Miraglia, “The first decision of the ICC Pre-Trial Chamber: international criminal procedure under construction”, *Journal of International Criminal Justice*, 4(1), (2006).

- Margaret M. DeGuzman, “The International Criminal Court's gravity jurisprudence at ten”, *Washington University Global Studies Law Review*, 12(3), (2013)

- Marcus Sjöström, “The Initiation of an Investigation Proprio Motu by the Prosecutor of the ICC – A Reasonable Basis to Proceed?”, *Master's Thesis in Public International Law*, Uppsala University, 2014

- Morten Bergsmo, Pieter Kruger, “Article 53–Initiation of an investigation”, In *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court*, Otto Triffterer, (ed.), (Oxford, 2008).





- Philippa Webb, “The ICC prosecutor's discretion not to proceed in the interests of justice”, *Criminal Law Quarterly*, 50(3), (2005).
- Richard J. Goldstone; Nicole Fritz, “in the interests of justice’ and independent referral: The ICC Prosecutor’s unprecedented powers”, *Leiden Journal of International Law*, 13(3), (2000).
- Rod Rastan. “What is a ‘case’ for the purpose of the Rome statute?”, *Criminal Law Forum*, 19(3-4), (2008).
- Sharon A. Williams, In *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article*, Otto Triffterer(ed.), Second Edition, 2008
- William Schabas a, *The international criminal court: A commentary on the Rome statute*. (Oxford; Oxford University Press, 2016).
- William Schabas b, *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

**Documents Office of the Prosecutor:**

- ICC OTP, Policy Paper on Preliminary Examinations, November 2013
- ICC OTP, Annex to the “Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor”: Referrals and communications, section A.
- ICC OTP, Annex to the “Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor”: Referrals and communications, section B
- Information Department of the Verkhovna Rada of Ukraine Secretariat, News, 25 February 2014.
- International Criminal Court, Regulations of the Court, ICC-PIOS-LT-03-004/19\_Eng, 2019.
- ICC OTP, Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007.

**Treaties:**

- Rome Statute of the International Criminal Court, adopted on 17 July 1998, in force on 1 July 2002.

**Documents:**

- Regulations of the Office of the Prosecutor, ICC-BD/05-01-09, entered into force 23 April 2009.
- Rules of Procedure and Evidence, ICC-ASP/1/3 (Part.II-A), 9 September 2002, entered into force 9 September 2002.
- Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries, adopted by the International Law Commission at its forty-sixth session, in 1994.
- Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/2, 15 June - 17 July 1998.

**Cases:**

- ICC, PTC I, Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-02/05-02/09, 8 February 2010.
- ICC, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, NO.ICC-01/09, 31 March 2010.
- ICC, Pre-Trial Chamber III, Situation in the Republic of Coˆte d'Ivoire, 'Corrigendum to "Decision Pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Coˆte d'Ivoire"', 15 November 2011, ICC-02/11-14-Corr.
- ICC, Judgement on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of June 2009 on the Admissibility of the Case, ICC-01/04-01/07-1497.
- ICC, Office of the Prosecutor, 'Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia – article 53(1) Report', 6 November 2014, 142 accessed 13 November 2014 (Mavi Marmara Report).
- ICC, Judgement on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute", ICC- 01/09-02/11 OA, 30 August 2011.
- ICC, Judgement on the Prosecutor's appeal against the Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", ICC-01/04-169, 13 July 2006.
- ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on Applications for Participation in the Proceedings of VPRS-1, VPRS-2, VPRS-3, VPRS-4, VPRS-5, VPRS-6, ICC-01/04– 101-tEN-Corr, 17 January 2006.
- ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the Appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute of 3 October 2006, ICC-01/04–01/06–772.