

## صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۶/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۹/۲

کفایت صالحی<sup>۱</sup>لیلا رئیسی<sup>۲</sup>مسعود راعی<sup>۳</sup>

## چکیده

یکی از ویژگی‌های مهم اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از منظر صلاحیت، اصل صلاحیت تکمیلی است. به موجب این اصل اولویت رسیدگی با دولتهای ملی صلاحیتدار است، دیوان تنها زمانی می‌تواند اعمال صلاحیت کند که این دولتها توان رسیدگی به جرائم بین‌المللی را نداشته باشند یا در صورت امکان رسیدگی اقدامی در این خصوص انجام ندهند یا تمایل انجام این امر مهم را نداشته باشند. تشخیص عدم توانایی و عدم تمایل دولت صلاحیتدار در اساسنامه توسط معیارهایی مشخص شده است که در این مقاله سعی شده با روش تحلیلی توصیفی رویه دیوان کیفری بین‌المللی در مواجهه با عدم تمایل و عدم توانایی دادگاههای داخلی بررسی شود. در این خصوص می‌توان گفت عدم تمایل مفهومی ذاتا ذهنی است و ادعای وجود آن در یک دولت به نوعی ایراد اتهام به آن دولت محسوب میشود. از طرفی عدم توانایی نیز اشاره به نظام قضایی و سیستم حقوقی ناتوان و ضعیف اشاره دارد لذا تدوین کنندگان اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی سعی کرده اند تا با احصای نشانه‌هایی از این عدم تمایل و عدم توانایی ضوابطی عینی برای احراز آن تعیین کنند. رویه دیوان کیفری بین‌المللی در عمل و در خصوص موضوعات پیش آمده با توجه به رسالتش مبنی بر محاکمه و مجازات جنایتکاران بین‌المللی سعی کرده است خود را نسبت به موارد عدم تمایل و عدم توانایی دولت صلاحیتدار ملی صالح بشناسد و از این طریق عدالت کیفری بین‌المللی را تحقق ببخشد بنابراین در این مقاله به بررسی موضوع صلاحیت دیوان پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی: دیوان کیفری بین‌المللی، صلاحیت، تکمیلی، جنایت.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۲. دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. (نویسنده مسئول).

۳. دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

در کلیه محاکم کیفری بین المللی بحث «صلاحیت» از مهم ترین موضوعاتی است که در اساسنامه و بالاخص رویه قضایی آن ها بدان پرداخته شده است. در این راستا، دیوان کیفری بین المللی هم در اساسنامه و هم در رویه قضایی خود بین دو مفهوم «صلاحیت» و «قابلیت پذیرش» تفاوت قائل شده است؛ زیرا صلاحیت، قابلیت دادگاه برای رسیدگی به دعوی مختلف از لحاظ عناصر زمانی، مکانی، نوع جرایم ارتكابی و وضعیت مرتکبان آن ها است، در حالی که منظور از قابلیت پذیرش، این است که در صورت احراز صلاحیت، دیوان کیفری بین المللی تحت چه شرایطی حق اعمال نظر در خصوص یک پرونده خاص را دارد. به همین جهت، در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی پس از بیان طرق اعمال صلاحیت موضوع ماده ۱۳، مسائل مربوط به قابلیت پذیرش به نحو تفصیلی در ماده ۱۷ بیان شده است. طبق ماده ۱۷، از نظر دیوان کیفری بین المللی موضوعاتی که از اهمیت برخوردار نباشند، یا فرد مورد نظر قبلاً محاکمه شده باشد، یا موضوع مورد تحقیق توسط دولت صلاحیتدار (اعم از عضو یا غیرعضو) تحت تحقیق یا تعقیب بوده یا آن دولت قبلاً در مورد آن تحقیق کرده و تصمیم به عدم پیگرد گرفته باشد، موضوع غیرقابل پذیرش خواهد بود، مگر آنکه دولت تعقیب کننده قادر یا مایل به انجام وظیفه به نحو صادقانه نباشد. پرونده های ارجاعی به دیوان بارعایت صلاحیت تکمیلی دیوان و میزان شدت جرم ارتكابی قابل استماع هستند تا به عنوان یک موضوع سیاسی در تعارض با منافع جامعه بین المللی و عدالت محوری نباشند. صلاحیت تکمیلی به معنای اولویت دادن به رسیدگی ملی و بارعایت قاعده منع تعقیب و مجازات مجدد است. بر اساس این قاعده هنگامی که مرتکب در کشور محل وقوع جرم تحت تعقیب جزایی قرار گرفت، دیگر نباید در کشور متبوع خود تحت پیگیری و مجازات واقع شود، زیرا این فرد دین خود را به جامعه پرداخته است.

#### مفهوم صلاحیت:

صلاحیت در لغت به معنای شایستگی و اختیار است و در اصطلاح حقوقی عبارتند از شایستگی یک مرجع برای رسیدگی به یک موضوع به عبارتی دیگر صلاحیت به توانایی (حق) و تکلیف رسیدگی به یک دعوا و حل اختلاف یا فصل خصومت در مورد آن گفته می شود و مشخص کننده شایستگی دادگاه ها از حیث قلمرو جغرافیایی است

#### دیوان کیفری بین المللی

نخستین دادگاه دائمی بین المللی برای رسیدگی به جرائم مهم امثال نسل کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی، و جنایات تجاوز می باشد و به جرائمی رسیدگی می کند که توسط اتباع یا در قلمرو یکی از کشور های عضو انجام شده باشد یا اینکه با تصویب شورای امنیت سازمان ملل متحد به این دیوان احاله شده باشد

#### جنایات مهم

رفتاری که متضمن نقض شدید حقوق بشر بوده یا اینکه نهایتاً منتهی به آن شود که معمولاً به شیوه سازمان یافته و سیستماتیک انجام می شود

#### صلاحیت تکمیلی

صلاحیت دیوان کیفری بین المللی تکمیلی است. تکمیلی بودن نه یک اصل عادی بلکه اصلی بنیادین و پایه ای در دیوان است که هم در دیباچه اساسنامه رم و هم در ماده اول آن مورد اشاره قرار گرفته است. اصل صلاحیت

تکمیلی بیانگر رابطه دیوان و محاکم ملی است بدین صورت که دیوان کیفری بین المللی مکمل محاکم ملی و تابع اقدام آنهاست بدین صورت که بر اساس این اصل اولویت دادگاههای ملی نسبت به دیوان در رسیدگی به جرائم بین المللی به رسمیت شناخته شده است و تعرض همزمان میان یک دولت و دیوان به نفع دولت اقدام کننده حل خواهد شد.

به موجب این صلاحیت محاکم ملی مسئولیت اصلی در تحقیق و تعقیب جنایات بین المللی، موضوع صلاحیت دیوان را دارا می باشند. اندیشه تاسیس دیوان، علی رغم قدیمی بودن آن تا سال ۱۹۸۹ پیگیری جدی نشده بود. در این سال کمیسیون حقوق بین الملل از سوی سازمان ملل متحد مأموریت یافت تا مساله تاسیس یک دادگاه کیفری بین المللی را در دستور کار خود قرار دهد.

مانع اصلی تأسیس یک مرجع کیفری بین المللی که صلاحیت رسیدگی به جرائم بین المللی را داشته باشد، صرف نظر از شرایط سیاسی دوران «جنگ سرد»، نگرانی دولتها از نقض حاکمیت ملی و به طور مشخص جایگزین شدن دادگاه کیفری بین المللی به جای محاکم ملی صلاحیتدار بوده است.

سوال این است که اساسنامه دیوان به نگرانی دولتها در حفظ صلاحیت محاکم داخلی چه پاسخی داده است که نمایندگان ۱۲۰ کشور جهان بر متن واحدی به عنوان اساسنامه دیوان کیفری بین المللی صحنه نهاده اند؟ پاسخ این دو سوال را باید در دو محور جستجو کرد (۱) آن که دیوان کیفری بنا نیست که به همه جرائمی که به موجب معاهدات بین المللی و یا به موجب قوانین ملی وصف بین المللی دارند رسیدگی نماید. صلاحیت دیوان مربوط به مهم ترین جرائم بین المللی است که مورد اتفاق همه دولتها و به عنوان جرائم عرفی بین المللی مشهور است (۲) اینکه دیوان کیفری بین المللی در رسیدگی به جرائم مذکور مکمل محاکم کیفری ملی و نه جایگزین آنها خواهد بود. بدین معنا که اساسنامه، صلاحیت اولی و اصلی محاکم ملی در رسیدگی به جرائم به صلاحیت دیوان را به رسمیت شناخته است. (کریمی، ۱۳۹۵: ۲۰)

### تفکر و پیدایش صلاحیت تکمیلی

اصل صلاحیت تکمیلی بر پایه این تفکر شکل گرفته است که پاسخ دهی به جنایات بین المللی اصولاً در صلاحیت دولتها و مراجع قضایی آنهاست و دیوان کیفری بین المللی صرفاً هنگامی قدم به عرصه عدالت جزایی می نهد که بیم بی کیفر ماندن مرتکبان جنایات بین المللی برود. تدوین کنندگان اساسنامه دیوان با تمهید این اصل موفق شدند این اطمینان را برای دولتها به وجود آورند تا زمانی که به حق و تکلیف بین المللی خود در سزادهی به ناقضان حقوق بین الملل بشر و حقوق بشر دوستانه بین المللی عمل نکنند، از دخالت دیوان در امری مربوط به صلاحیت قضایی خود مصون خواهند بود. بیم بی کیفری در جنایات بین المللی اغلب زمانی پدید می آید که دولت صلاحیتدار حسب مورد یا اساساً هیچ اقدام تعقیبی و یا تحقیقی در خصوص وضعیت حادث شده را آغاز نکرده باشد و یا اقداماتی که ترتیب داده است به سبب ناتوانی یا عدم تمایل حقیقی آن دولت به اجرای عدالت مورد انتظار جامعه جهانی، امری عبث و بی فایده باشد و در نتیجه مداخله دیوان را ایجاب کند. در همین راستا، ماده ۱۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی اعلام می دارد: «با توجه به پاراگراف ۱۰ مقدمه و ماده ۱، دیوان تصمیم خواهد گرفت در موارد ذیل، موضوع به وسیله دیوان غیر قابل پذیرش است

الف. آن موضوع به وسیله دولتی که بر آن صلاحیت دارد در دست تحقیق یا تعقیب است؛ مگر اینکه آن دولت در حقیقت مایل یا قادر به انجام تحقیق یا تعقیب نباشد  
 ب. در مورد آن موضوع بوسیله دولتی که بر آن صلاحیت دارد، تحقیق به عمل آورده و آن دولت تصمیم گرفته است شخص مورد نظر را تحت تعقیب قرار ندهد؛ مگر آنکه آن تصمیم ناشی از عدم تمایل یا عدم توانایی آن دولت بر تعقیب باشد...».

بدین ترتیب می توان به سه عاملی رسید که به قابل پذیرش شدن موضوع در دیوان کیفری بین المللی می انجامد؛  
 ۱- عدم اقدام، ۲- ناتوانی ۳- عدم تمایل دولت صلاحیتدار.

در میان اینها مورد سوم از اهمیت ویژه و خصوصیات متفاوت برخوردار است. چرا که در مقایسه با ناتوانی که امر عینی است و اثبات آن به طور مستقیم با استناد به نواقص و ایرادات روشن و ملموس در تسلط بر مرتکبین حاصل می شود، عدم تمایل مفهومی ذهنی است که محتاج احراز قصد و نیت دولت است. لذا می تواند به دستاویزی برای استفاده ناروای احتمالی از اختیارات دادستان بدل شود. همچنین در خصوص عدم اقدام نیز به خاطر مبرهن بودن خودداری دولت از به جریان انداختن امر تعقیب، تشخیص قابلیت پذیرش موضوع با دشواری خاص روبه رو نیست؛ حال آنکه تشخیص عدم تمایل حقیقی دولت صلاحیتدار کمی دشوارتر است

### تعارض دادگاهها در حقوق بین الملل

برخلاف حقوق داخلی که قانون گذار واحد در اعطای صلاحیت بر هر محکمه مراقبت دارد که از ایجاد صلاحیت های موازی دادگاهها اجتناب نماید، در جامعه دولت ها به مقتضای اصل حاکمیت هر دولتی مطابق با مصالح سیاسی، اجتماعی و اقتصادی خود به تبیین و تعیین جرائم و تعریف صلاحیت های محاکم داخلی خود مبادرت می نماید. این البته بدان معنا نیست که دولتها در تعریف صلاحیتهای محاکم خود از هیچ قاعده ای پیروی نمی نمایند در حقیقت دولتها در اعطای صلاحیت کیفری، معمولاً به دو اصل توجه دارند: اصل سرزمینی بودن جرائم و اصل صلاحیت رسیدگی به جرائم ارتكابی توسط اتباع کشور. بدین معنا که اولاً قوانین ملی به دادگاههای داخلی تکلیف میکنند که جرمی را که در قلمرو آن کشور ارتكاب یافته است تحت تعقیب و رسیدگی قرار دهند و ثانیاً در شرایطی، جرائم ارتكابی توسط اتباع یک کشور حتی در قلمرو کشور بیگانه قابل رسیدگی در کشور متبوع مرتکب یا مرتکبین تلقی می گردد. با وجود این ممکن است محاکم ملی یک کشور صلاحیت رسیدگی به جرمی را داشته است که نه در قلمرو آن کشور و نه توسط اتباع آن کشور ارتكاب یافته است. این مورد به خصوص مربوط به جرائمی است که علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور رسیدگی کننده واقع شده است. وجود چنین وضعیتی است که در جامعه دولتها، صلاحیت موازی، مراجع ملی را به وجود می آورد و گاه موجب آن می گردد که رسیدگی به جرمی در صلاحیت دو محکمه ملی متفاوت قرار گیرد و هر کدام از آنها بدون توجه به صلاحیت محکمه دیگر خود را صالح به رسیدگی بدانند. عالجبی که برای این وضعیت اندیشیده اند، پیش بینی اجتناب از محاکمه مضاعف در کنوانسیون های دو جانبه معاضدت های قضایی است. به عبارت دیگر دولتها توافق می نمایند که چنانچه محکمه کشور طرف معاهده به جرمی رسیدگی نموده است به حکم صادره از آن محکمه اعتبار امر مختومه ببخشند. عده ای بر این باور بوده اند که اصل حاکمیت

دولت‌ها مانع از آن است که مقررات مربوط به اعمال صلاحیت دادگاه‌های ملی توسط مراجع بین‌المللی نقض گردد. غالب حقوق دانان بین‌المللی از این نظر حمایت نمودند که قواعد حقوق بین‌الملل برتر از قواعد حقوق داخلی دولتها است و بدین لحاظ هرگونه تعارض بین قواعد حقوق بین‌الملل و قواعد ملی همواره می‌بایست به نفع قواعد حقوق بین‌الملل حل شود. پاره‌ای از کشورها برتری قواعد حقوق بین‌الملل را نسبت به قوانین ملی در قانون اساسی نیز متذکر شده‌اند. اما برتری یا عدم برتری قواعد حقوق بین‌الملل به طور مشخص تر صلاحیت دادگاه بین‌المللی نسبت به دادگاه داخلی نزاعی است که در فقدان قواعد خاص حل تعارض باید بدان اندیشید به عبارت دیگر در شرایطی که مرجع یا مراجع اعطاکننده صلاحیت به مسأله‌ی تعارض صلاحیت‌ها اندیشیده و قاعده خاص حل تعارض ارائه نموده‌اند راه حل تعارض به قاعده خاص حل تعارض است. این وضعیتی است که در تعارض مراجع کیفری بین‌المللی و مراجع ملی شاهد آن هستیم. (کریمی، ۱۳۹۵: ۲۰)

### صلاحیت ترجیحی

دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا در حقیقت آزمایشگاهی برای دیوان کیفری بین‌المللی بودند. این دو دادگاه در واقع سیستم تکاملی عدالت در سال ۱۹۹۰ را نشان می‌دهند و دارای صلاحیت ترجیحی هستند. بر اساس این گونه صلاحیتی در صورت اختلاف صلاحیت بین مراجع کیفری ملی و دادگاه کیفری بین‌المللی، دادگاه کیفری بین‌المللی اولویت دارد و پرونده باید توسط مقامات قضایی ملی به دادگاه بین‌المللی ارسال شود. تصمیم شورای امنیت، به عنوان مؤسس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت، برای توسل به صلاحیت ترجیحی در این محاکم کیفری بین‌المللی به دلیل نقش این مرجع در اعاده صلح و امنیت است. شورای امنیت سازمان ملل متحد به عنوان عالی‌ترین مقام سیاسی جهان با این پیش‌فرض که گروه‌های درگیر در منازعات دو منطقه مطروحه (یوگسلاوی سابق و رواندا) خود ناتوان از ایجاد صلح هستند و نیاز به مداخله ثالثی وجود دارد، دست به تاسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی با حیطه صلاحیت زمانی و مکانی محدود. این مراجع بین‌المللی علاوه بر هدف برقراری عدالت، به منظور خاموش کردن آتش نزاع و درگیری ایجاد شدند. پس لازم بود یک شخص ثالث با یک نیروی برتر باشند تا بتواند به اهداف خود دست پیدا کنند. به نظر می‌رسد صلاحیت ترجیحی از نظر طراحان اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق یک امر بدیهی و طبیعی بود. زیرا فرض غالب این بود که دولت‌ها هرگز مایل به سازماندهی دادگاه‌های واجد شرایط برای مبارزه با مصونیت در عرصه صلاحیت داخلی نیستند. ضمناً هیچ‌یک از احتمال صلاحیت تکمیلی در بررسی‌های شورای امنیت یا طرح و پیش‌نویس بوسیله دولت‌های عضو این شورا ارایه نشد (مرگت، ۲۰۰۵: ۲۲۸). در ابتدا مشکل چندانی وجود نداشت؛ اکثر دادگاه‌های ملی صالح، مایل به اعمال صلاحیت نبودند و حتی گاهی اوقات از رسیدگی بین‌المللی به جای رسیدگی ملی خوشحال نیز بودند. محاکمه کیفری بوسیله یک دادگاه کیفری بین‌المللی از طرح اتهام جانبداری جلوگیری می‌کند و گاهی اوقات باعث می‌شود که پرونده از مسایل سیاسی جامعه جهانی منافع کسب کند؛ به نوعی دولت‌ها تلاش می‌کردند از جامعه بین‌المللی برای وقایع اتفاق افتاده سواری

مجانی بگیرند اما با تغییر وضعیت و شرایط، دولت‌ها به شکل فزاینده‌ای مشتاق به انجام تعقیب جرایم بین‌المللی شدند. توجیه صلاحیت ترجیحی و موجودیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت وجود تهدید نسبت به صلح و امنیت بین‌المللی است. کاهش تدریجی این تهدید زمینه را برای کاهش نقش دادگاه‌های کیفری بین‌المللی فراهم می‌کند. علاوه بر دولت‌ها درک کردند که تثبیت امتیاز حاکمیت مستلزم مداخله بیشتر در رسیدگی پرونده‌های بین‌المللی است از سوی دیگر از سال ۲۰۰۰ به بعد دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق تحت فشار شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل متحد تلاش برای کاهش اختیاراتش به و نوعی سرمایه‌گذاری مجدد بر دادگاه‌های ملی با نقش‌های ماهوی قوی را تر آغاز کرد. در نتیجه مجموع مسایل فوق دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق تصمیم به افزایش آموزش قضات و دادستان‌های محلی و ایجاد شعب خاص برای رسیدگی به جرایم جنگی در نظام قضایی دولت ملی و تشویق ارجاع به این شعب را می‌گیرد در واقع دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق سعی می‌کند به سادگی صلاحیت ترجیحی اش را اعمال نکند. از جمله اقدامات دیگر در راستای این هدف تصویب قاعده ۱۱ مکرر است. در سال ۲۰۰۰ شورای امنیت یک برنامه تکمیلی در رابطه با محاکمات دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق را مورد بررسی قرار داد به موجب این برنامه تکمیلی ضرب الاجلهایی برای دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق تعیین شد، شورای امنیت تأکید داشت برای تحقق این ضرب الاجل‌ها دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق کار خود بر را مجرمان سطح بالا متمرکز کند و مجرمان سطح پایین به را محاکم ملی بسپارد (سلو<sup>۱</sup>، ۲۰۱۱: ۲۶۹). قاعده ۱۱ مکرر قواعد دادرسی و ادله، بخشی از این راهبرد تکمیلی شورای امنیت است که هدف آن سبک کردن حجم کاری دیوان کیفری بین‌المللی و توجه به کاهش تهدیدات بین‌المللی و صلح و حاکمیت ملی همچنین تقویت نظام قضایی ملی یوگسلاوی سابق بود. این تغییر رویه در اعمال صلاحیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت بویژه تصویب قاعده ۱۱ مکرر در قواعد دادرسی و ادله دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق مقدمه‌ای برای تغییر دیدگاه نسبت به اعمال صلاحیت کیفری بین‌المللی بود و راه را برای پیش‌بینی اصل صلاحیت تکمیلی در اساسنامه رم باز کرد. قبل از تلاش برای شناخت مفهوم صلاحیت تکمیلی لازم است بدانیم که اصل صلاحیت تکمیلی مربوط به بحث قابلیت پذیرش یک موضوع در نزد دیوان کیفری بین‌المللی است نه صلاحیت دیوان. اگر چه اصطلاح قابلیت پذیرش غالباً ارتباط نزدیکی با مساله صلاحیت دارد؛ اما این دو مفهوم باید از یکدیگر تفکیک شوند. یک وضعیت ممکن است در حیطه صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی باشد اما قابلیت پذیرش را نداشته باشد متعاقباً عدم قابلیت پذیرش اثری در وجود صلاحیت دیوان در چنین مواردی ندارد (پیشون<sup>۲</sup>، ۲۰۰۸: ۱۸۸).

منظور از صلاحیت، قابلیت دیوان جهت رسیدگی به دعوی مختلف تاملی بر اعمال صلاحیت تکمیلی در عدم اقدام دولت‌ها با نگاهی بر صلاحیت تکمیلی مثبت از جهت عناصر زمانی، مکانی و نوع جرم و ارتباط وضعیت مرتکبان و نظایر آنهاست؛ در حالی که منظور از قابلیت پذیرش پاسخگویی به این سوال است در که صورت وجود

<sup>۱</sup> Sloahe

<sup>۲</sup> Pichon

صلاحیت و پس از احراز آن دیوان کیفری بین المللی با چه شرایطی در و چه مواردی حق دخالت دارد. بنابراین صلاحیت اشاره به قابلیت دیوان برای بررسی وضعیت خاصی دارد که آن در جرمی واقع شده است در ، حالی که قابلیت پذیرش مربوط به مرحله ای می شود که آن در پرونده خاصی تشکیل شده است و دیوان حق اعمال نظر زیادی در مورد اینکه باید به آن پردازد یا خیر دارد. پس موضوع صلاحیت بر قابلیت پذیرش اولویت زمانی دارد (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۸: ۴۴). در واقع قابلیت پذیرش ابزاری است که اجرای اصل صلاحیت تکمیلی در را رابطه با یک موضوع خاص اجازه می دهد (بتروس<sup>۱</sup>، ۲۰۰۹: ۱). صلاحیت تکمیلی در بند ۱۰ دیباچه و همچنین در ماده یک و ۱۷ اساسنامه رم مطرح شده است. در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی یک تعریف مناسب و دقیق از صلاحیت تکمیلی مطرح نشده است. اما می توان گفت صلاحیت تکمیلی در معنای کلاسیک آن به معنای تقدم رسیدگی محاکم ملی بر دیوان کیفری بین المللی است و این مسأله با دلایل گوناگونی مثل کمبود منابع مالی، انسانی و زیر بنایی دیوان برای رسیدگی به کلیه جرائم ارتكابی در سطح جهانی ، توانایی دولت ها در کسب و حفظ ادله و آثار جرم و در نهایت احترام به حق حاکمیت دولت ها و تشویق آنها برای ایفای نقش بیشتر در عرصه حقوق کیفری بین المللی ، قابل توجیه است . دیوان در رابطه با اینکه مسأله ای در صلاحیت آن است یا خیر راساً تصمیم می گیرد . اگرچه این مسأله نگرانی هایی را در حین تصویب اساسنامه به همراه داشت. چون گروهی از کشورها ایجاد چنین حقی را برای دیوان زمینه ای برای سوءاستفاده از اصل صلاحیت تکمیلی می دیدند، بدین شکل که دیوان یک مرجع برتر برای نقد رأی محاکم ملی می شود در حالی که صلاحیت تکمیلی یک اهرم فشار و یک عامل تشویق برای دولت ها برای عمل به تعهداتشان در رابطه با رسیدگی جرائم بین المللی است. صلاحیت تکمیلی در هر سه روش شروع به رسیدگی در دیوان اعمال می شود ، یعنی زمانی که وضعیتی را دولت عضو به دیوان ارجاع دهد ( . بند الف ماده ۱۳ و ماده ۱۴) یا دادستان تعقیب را به ابتکار خویش آغاز کند و شعبه ی مقدماتی دادگاه انجام تحقیقات کیفری را اجازه دهد. (بند ج ماده ۱۳ و ماده ۱۵) و نهایتاً هنگامی که شورای امنیت سازمان ملل وضعیتی را که در آن ظاهراً یک یا چند جرم موضوع صلاحیت دیوان ارتكاب یافته است ارجاع داده باشد. (بند ب ماده ۱۳ و بند ج ماده) (کسسه ، ۱۳۸۷: ۴۳۹) با توجه به سکوت بند ب ماده ۱۳ و ماده ۱۷ اساسنامه دیوان در رابطه با اجرای اصل صلاحیت تکمیلی و ماده ۱۷ اساسنامه، در مورد ارجاع شورای امنیت مباحثی مطرح شده است . گروهی بر طبق ماده ۱۸ اساسنامه که در آن، در خصوص تصمیم مقدماتی درباره قابلیت پذیرش صحبت شده است اما هیچ بحثی از ارجاع شورای امنیت مطرح نشده است و با توجه به منطوق ماده ۲۵ منشور ملل متحد که بر تعهد قبول و اجرای تصمیمات ، شورای امنیت توسط اعضای سازمان ملل متحد تأکید می کند، استدلال می کنند که ماده ۱۷ اساسنامه در باب ارجاع شورای امنیت قابل اجرا نیست اما عده ای دیگر با استناد به بند ب ذیل بند ۲ ماده ۱۹ اساسنامه که در رابطه با اعتراض به صلاحیت دیوان یا قابل پذیرش بودن موضوع است ، هیچ استثنائی در باب ارجاع شورای امنیت قائل نشده است و همچنین بند ب ذیل بند الف ماده ۵۳ اساسنامه و بند ب ذیل بند ۳ ماده ۵۳ اساسنامه دیوان که در مورد شروع تحقیق توسط دادستان است باز با طرح ماده ۱۷ اساسنامه

<sup>۱</sup>Batros

هیچ استثنائی را در مورد ارجاع شورای امنیت مطرح نکرده است و هدف صلاحیت تکمیلی که همانا احترام هر چه بیشتر به رسیدگی‌ها و تلاش‌های ملی است و دغدغه تنظیم کنندگان اساسنامه که دیوان ابزاری در دست شورای امنیت نباشد، ماده ۱۷ اساسنامه را در کلیه موارد حتی در مورد ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت قابل اجرا می‌دانند (پیشون، ۲۰۰۸: ۱۹۱). نکته دیگر این است که با توجه به بند ۱ ماده ۱۸ اساسنامه و زیر بندهای بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه اصل صلاحیت تکمیلی در رابطه با هر دولت صلاحیت دار قابل اجراست. پس حتی در صورتی که این دولت صلاحیت دار بر هر مبنایی (اعم از صلاحیت سرزمینی، صلاحیت شخصی، صلاحیت جهانی) عضو اساسنامه نباشد اما اصالتاً مایل و قادر به رسیدگی باشد اصل صلاحیت تکمیلی در باب آن قابل اجراست (کسسه، ۱۳۸۷: ۴۳۹) مسأله‌ی دیگر این است که آیا هر دولتی حق اعتراض به قابلیت پذیرش را دارد؟ در هنگام تنظیم اساسنامه دو دیدگاه مطرح بود کشورهایی مثل ایتالیا مخالف ایجاد حق اعتراض برای دولت‌های غیر عضو بودند با این استدلال که دولتی که تعهدات درج شده در اساسنامه را نپذیرفته است نباید حق اعتراض هم داشته باشد و گروه دوم برای کلیه کشورها چه عضو و چه غیر عضو حق اعتراض قایل بودند. نهایتاً راه حل بینا بینی برگزیده شد و هر دولت صلاحیت دار اگرچه عضو اساسنامه دیوان نباشند دارای حق اعتراض است. در واقع با این دیدگاه سعی شد بین دیوان و حاکمیت دولتها تعادل برقرار شود (وایت و کاپلان، ۲۰۰۹: ۲۷۹). همانگونه که در بالا مطرح شد اساسنامه تعریف مناسب و دقیقی از اصل صلاحیت تکمیلی ارائه نکرده است به همین سبب در رابطه با آن با دو تفسیر متفاوت رو به رو هستیم. یک روی سکه این تفاسیر در عمده مقالات تحت عنوان صلاحیت تکمیلی مثبت مطرح شده است. اما نقطه مقابل گاهی با عنوان صلاحیت تکمیلی منفعل و گاهی به نام صلاحیت تکمیلی کلاسیک، صلاحیت تکمیلی منفی نام گذاری می‌شود. اگرچه به نظر می‌رسد تفاوت صرفاً در الفاظ و نام گذاری است و از جهت مفهومی با دو مفهوم اصلی روبرو هستیم: نخست صلاحیت تکمیلی کلاسیک و دوم صلاحیت تکمیلی مثبت. تاملی بر اعمال صلاحیت تکمیلی در عدم اقدام دولت‌ها با نگاهی بر صلاحیت تکمیلی مثبت تصویر کلاسیک از صلاحیت تکمیلی در تفکر مفهومی دهه ۱۹۹۰ ریشه دارد (استان، ۲۰۰۸: ۹۵). یکی از موانع تشکیل دیوان کیفری بین المللی ترس دولت‌ها از این بود که حاکمیت آنها بر قلمرو و شهروندانشان به خطر بیفتد، صلاحیت تکمیلی کلاسیک در واقع پاسخی به این ترس است. بر طبق مطالب مندرج در دیباچه اساسنامه دیوان و اصول حقوق بین الملل، رسیدگی به جرائم بین المللی حق و وظیفه دولت‌ها است و ایجاد یک دیوان کیفری بین المللی این وظیفه را ساقط نمی‌کند. صلاحیت دیوان مکمل صلاحیت داخلی کشورها و اصل صلاحیت تکمیلی مثبتی بر احترام به حق حاکمیت دولت‌ها است. این اصل صرفاً در جایی اعمال می‌شود که مرجع ملی نا توان یا غیر مایل به تحقیق و تعقیب جرایم بین الملل باشد. صلاحیت تکمیلی کلاسیک بر دو معیار عدم تمایل یا ناتوانی تاکید دارد و مداخله دیوان را محدود به مواردی می‌کند که مرجع ملی ناتوان یا غیر مایل باشد. در واقع صلاحیت تکمیلی ایجاد کننده تعادل بین حاکمیت دولت‌ها و صلاحیت دیوان است و ابزاری است برای پر کردن

<sup>۱</sup> white and Kaplan

<sup>۲</sup> sthan



خلاً مصونیت در شرایطی که کمبودها و محدودیت های مراجع ملی ثابت شده است (ویلیام و کروس<sup>۱</sup>، ۲۰۱۰: ۳۳۸) قبل از پرداختن به تفسیر مثبت از صلاحیت تکمیلی ضرورت دارد که معیارهای اجرای صلاحیت تکمیلی مورد بررسی قرار گیرد.

اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان کیفری بین المللی

به هنگام تأسیس دیوان کیفری بین المللی، مسأله‌ی ارتباط این دیوان با دادگاههای داخلی و ملی کشورها و تعارض صلاحیتی ممکن مطرح گردید، به عبارت دیگر این سوال مطرح بود که تعارض صلاحیت دیوان کیفری بین المللی و محاکم ملی به چه نحوی می بایست حل شود؟ در تاریخ محاکم کیفری بین المللی این مسأله نیز لحاظ شده بود به طور مثال مواد ۱۰ و ۱۱ منشور نورنبرگ بر صلاحیت محاکم ملی دولتهای عضو در رسیدگی به جرائم اشخاص، گروهها یا سازمان های جنایتکار با در نظر گرفتن محاکمات نورنبرگ تأکید کرده بود. در جریان تدوین اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان مورد پذیرش قرار گرفت این اصل در جریان مذاکرات مقدماتی چندان روشن و واضح نیست. صلاحیت تکمیلی در اساسنامه دیوان تعریف نشده است. علی‌رغم اینکه پاره ای از کشورهای شرکت کننده در کنفرانس رم پیشنهاد نمودند که تعریفی از تکمیلی بودن صلاحیت دیوان در اساسنامه منظور شود، نهایتاً توافقی در این مورد صورت نگرفت تنها به ذکر آن در مقدمه و ماده یک اساسنامه اکتفا شد. در دیباچه و ماده یک اساسنامه تصریح شده است که دیوان کیفری بین المللی «مکمل محاکم کیفری ملی» خواهد بود. تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نسبت به محاکم ملی در مباحث کمیته ویژه در سال ۱۹۹۵م مورد بحث واقع شده است و غالب نمایندگان شرکت کننده به این نکته تأکید داشته اند که اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نمی بایست صلاحیت رسیدگی به جرائمی را که مطابق قوانین داخلی کشورها به محاکم ملی داده شده است نمی نماید بلکه دیوان باید تکمیل کننده صلاحیت محاکم ملی باشد. بدین معنا که تنها در صورتی که دادگاههای ملی صلاحیت دار قادر یا مایل به رسیدگی به جرائم موضوع اساسنامه نباشند دیوان کیفری بین المللی صلاحیت رسیدگی به آن جرائم را داشته باشد. (کریمی، ۱۳۹۵: ۲۲).

تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین المللی کیفری از ویژگی های مهم این مرجع محسوب می شود که به موجب آن، اولویت دادگاه های ملی توسط دولت های عضو به رسمیت شناخته شده است.

تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین المللی کیفری است که تعقیب جرائم بین المللی توسط نهادهای مثل دیوان ممکن است به تنهایی برای تحقق عدالت کافی نباشد و اقدام داد گاه های ملی در خاتمه بخشیدن به بی کیفری جنایت کاران بین المللی از چنان اهمیتی برخوردار است که نباید از آن چشم پوشید. از جمله راه کار های فائق آمدن بر این پدیده شوم، تداوم اجرای اصل صلاحیت جهانی داد گاه های ملی است. از سوی دیگر حرمت نهادن بر اصل صلاحیت جهانی داد گاه های ملی تأثیری شگرف در تشویق دولت ها به عضویت در اساس نامه دیوان کیفری بین المللی است، چرا که چنان عضویتی به هیچ وجه نافی صلاحیت مراجع قضائی ایشان در مقابله با جرائم بین

<sup>۱</sup> William and cross

المللی نخواهد بود؛ پس می توان گفت تکمیلی بودن ساز و کاری است که دولت ها را در ایفای مسئولیت اولیه شان ترغیب و آن ها را آماده می کند تا به تحقیق و تعقیب مهم ترین جنایات پردازند<sup>۱</sup> و البته در صورت عدم رسیدگی و یا انجام رسیدگی های غیرحقیقی از سوی دولت ها، دیوان به ایفای وظایفش مطابق اساسنامه رم خواهد پرداخت.

در واقع، اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین المللی میفری بر اراده صریح دولت های عضو دلالت می کند که مبتنی بر تأسیس یک مرجع بین المللی که مسئولیت اولیه دولت ها را در اعمال صلاحیت کیفری به رسمیت شناخته باشد.<sup>۲</sup>

در مقدمه اساسنامه (بند ۶) این نکته یادآوری شده که «این وظیفه هر یک از دولت ها است که صلاحیت کیفری خود را بر کسانی که مسئول ارتکاب جنایات بین المللی هستند، اعمال کنند». همچنین بند ۱۵ بیان می دارد: «دیوان بین المللی کیفری که به موجب این اساسنامه تأسیس می شود، مکمل محاکم کیفری ملی خواهد بود». به موجب ماده ۱ اساسنامه: «دیوان دارای صلاحیت تکمیلی نسبت به صلاحیت کیفری ملی است». بنابراین، در طی مذاکرات کنفرانس دیپلماتیک رم، توافق حاصل گردید که مراجع واجد صلاحیت ملی، مسئولیت اصلی تحقیق یا تعقیب جنایات مشمول صلاحیت دیوان را بر عهده دارند و اگر دولت ها با اعمال مؤثر صلاحیت نسبت به این جنایات به تعهد خود عمل کنند، در این صورت، دیوان با شناسایی تقدم صلاحیت های ملی، خود عهده دار رسیدگی نخواهد شد. پس می توان گفت اساس و مبنای اصل تکمیلی بودن این است که اگر سیستم قضائی ملی به طور مناسب عمل کند، دلیلی وجود ندارد که دیوان اعمال صلاحیت کند.

به موجب مقررات تکمیلی اساسنامه، دیوان نمی تواند صلاحیت خود را نسبت به اتباع دولت غیرعضو اعمال نماید، در مواردی که آن دولت مایل است یا واقعاً و با حسن نیت، در حال تحقیق یا تعقیب شخصی در رابطه با همان جرم می باشد. بنابراین صلاحیت دیوان، نسبت به صلاحیت های ملی تکمیلی است و چنان چه دادگاههای ملی به نحو شایسته و مناسبی صلاحیت خود را اجرا نمایند، دیوان وارد رسیدگی نخواهد شد. در کل یعنی اینکه دیوان کیفری بین المللی مکمل دادگاههای داخلی است نه جانشین آنها (کریمی، ۱۳۹۵: ۲۲).

<sup>۱</sup>. Group of Experts, ICC-Office of the Prosecutor, The Principle of Complementarity in Practice, Informal Expert Paper, ۲۰۰۳, available at <http://www.icc-cpi.int/library/organs/Complementarity.pdf>

<sup>۲</sup>. Paper on some Policy Issue before the Office of the Prosecutor, Issue ۲, (September ۲۰۰۳) available at: <http://www.icc-cpi.int/otp/otp-policy.html>

در جریان تدوین اساسنامه رم، تکمیلی بودن صلاحیت دیوان در پیش نویس ارائه شده از سوی کمیسیون حقوق بین الملل و مذاکرات کمیته ویژه و کمیته مقدماتی راجه به تأسیس دیوان بین المللی کیفری به نحوی مورد تأکید قرار گرفته بود. برای اطلاعات بیش تر رجوع کنید به:

Preamble ILC Draft Statute in Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, ۲ May-۲۲ July ۱۹۹۲; Report of the Adhoc Committee on the establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/۵۰/۲۲ (۱۹۹۵); Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, A/۵۰/۱۰, ۱۹۹۶.

برخلاف دادگاه های یوگسلاوی سابق و رواندا که صلاحیت موازی دادگاه بین المللی با محاکم ملی را به نفع برتری دادگاه بین المللی حل کرده اند، در طرح دیوان کیفری بین المللی از همان آغاز تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نسبت به محاکم ملی مورد نظر و توجه قرار گرفته بود (شریعت باقری ۱۳۸۸: ۵۴). نخستین تلاش مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای تشکیل دیوان کیفری بین المللی با تصویب قطعنامه شماره ۹۵ در ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ آغاز شد.

در این قطعنامه به کمیته تدوین حقوق بین الملل مأموریت داده شد تا جرایم علیه صلح و امنیت بشری را در قالب یک پیش نویس به صورت کلی تنظیم و انشا کند. از این زمان تا تصویب اساسنامه رم اقدامات بسیاری انجام گرفت؛ اما به نتیجه قابل توجهی نرسید. علت این امر را باید هراس دولت ها از محدود شدن یا از دست دادن حاکمیت خود دانست.

بدین لحاظ کمیسیون حقوق بین الملل که به موجب قطعنامه شماره ۴۴/۳۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۴ دسامبر ۱۹۸۹ مأموریت یافته بود که مسأله تأسیس یک دادگاه کیفری بین المللی را مورد مطالعه قرار دهد ر اولین پیش نویس اساسنامه که در سال ۱۹۹۴ به مجمع عمومی عرضه کرد پیشنهاد کرده بود که در دیپاچه اساسنامه چنین آورده شود:

« این دادگاه قرار است مکمل نظام های عدالت کیفری ملی در مواردی باشد که چنین دستگاه های محاکمه کننده ای ممکن است در دسترس نبوده و یا موثر واقع نشوند»<sup>۱</sup>

طی مذاکراتی که متعاقب آن انجام شد، این مکانیسم از جانب متخصصان حقوق کیفری بین المللی مورد انتقاد قرار گرفت. دادستان سوییس معتقد بود چنین رژیم در جهت منافع کشورهای توسعه یافته و ثروتمند و علیه کشورهای فقیر است و دادستان دیوان ممکن است به راحتی ادعا کند که یک نظام قضایی در یک کشور توسعه نیافته، ناکارآمد و ناتوان برای رسیدگی است.<sup>۲</sup>

گرچه این موضوع در بند ۱۰ مقدمه اساسنامه نیز مورد پذیرش قرار گرفته بود؛ اما به دلیل قابلیت اجرایی نداشتن مقدمه و بنا بر اصرار دولت ها، مجدداً در ماده یک تکمیلی بودن صلاحیت دیوان مورد تأکید قرار گرفت. منظور از تکمیلی بودن این است که صلاحیت دیوان برای کمک دهی به صلاحیت ملی کشورهاست و تفوقی بر آنها ندارد. دیوان کیفری بین المللی وقتی عمل می کند که امید نمی رود متهمان در دادگاه های ملی به نحو مقتضی محاکمه شوند. از این رو این دیوان نظام های موجود ملی و روش های جاری همکاری های قضایی بین المللی را تکمیل می کند و قصد آن ندارد که صلاحیت دادگاه های ملی را منکر شده یا به حق دولت ها برای درخواست استرداد مجرمان یا سایر اشکال معاضدت قضایی بین المللی براساس ترتیبات موجود لطمه بزند.

<sup>۱</sup> - " ... Such a court its intended to b e complementary to national criminal Justice systems in cases where such trial procedures may not be available or may be ineffective."

<sup>۲</sup> <http://www.maavanews.ir/Default.aspx?tabid=۴۳۵۵&articleType=ArticleView&articleId=۶۷۶۶۶>

اصل تکمیلی بودن به معنای تحکیم و تقویت رسیدگی‌هایی است که در سطح ملی، نهادهای قضایی آن را آغاز کرده‌اند و هیچ‌گاه به معنای جانشینی نهادهای مذکور نیست. صلاحیت تکمیلی به طور ضمنی نخستین کشور تعقیب یا تحقیق‌کننده یک جرم را مناسب‌ترین مورد تلقی نموده و فرض می‌کند بهترین کشور برای این که اولین کشور باشد، به طور خودکار تحقیق را شروع خواهد کرد.

در چنین حالتی دیوان کیفری بین‌المللی و نیز اشکال مختلف همکاری‌های بین‌المللی کنار می‌رود. با توجه به موضوعی که در اساسنامه آمده است و آنچه که در تفسیر صلاحیت تکمیلی بیان شد، می‌توان گفت صلاحیت دیوان تکمیل‌کننده صلاحیت محاکم ملی است و به این ترتیب در مواردی که محاکم ملی در حال تعقیب یا رسیدگی به یک مورد خاص هستند، دیوان صلاحیت تعقیب، تحقیق یا رسیدگی به آن مورد را نخواهد داشت؛ زیرا دولت‌ها در صورتی حاکمیت خود را بر جرایمی که در سرزمین آنها اتفاق می‌افتند و منافع ملی‌شان یا منافع اتباع آنها را به مخاطره می‌اندازند، به یک دادگاه کیفری بین‌المللی واگذار می‌کنند و در نتیجه صلاحیت خود را در رسیدگی کیفری محدود می‌سازند که از این راستا خسارت عمده‌ای به منافع اساسی و حیاتی آنان وارد نشود.

با پیشنهاد کمیسیون در جلسه چهل و ششم، مجمع عمومی طی قطعنامه شماره ۴۹/۵۳ مورخ ۹ دسامبر ۱۹۹۴ تصمیم گرفت کمیته ویژه‌ای را برای بررسی مهم‌ترین مسائل ماهوی و اداری که در پیش‌نویس اساسنامه مطرح شده بود، تشکیل دهد. کمیسیون مزبور در تفسیر جمله فوق در گزارش خود آورده بود که:

« مقصود آن است که این دادگاه در مواقعی عمل کند که امید نمی‌رود چنین افرادی در دادگاه‌های ملی به نحو مقتضی محاکمه شوند. لذا بر این نکته تأکید شده است که این دادگاه نظام‌های موجود ملی و روش‌های جاری همکاری‌های قضایی بین‌المللی را تکمیل می‌کند و قصد آن را ندارد که صلاحیت دادگاه‌های ملی را منکر شده و یا به حق دولت‌های برای درخواست استرداد مجرمین یا سایر اشکال معاضدت قضایی بین‌المللی بر اساس ترتیبات موجود لطمه بزند».

کمیسیون حقوق بین‌المللی در مقدمه گزارش خود با اشاره به مباحثاتی که بین اعضا جریان داشته این گونه توضیح داده بود:

« در مورد اینکه آیا ماهیت دادگاه بر حسب ارتباط آن با محاکم ملی به اندازه کافی در متن پیش‌نویس مورد توجه قرار گرفته است یا نه نظرات مختلفی وجود داشت. برخی دادگاه را امکانی برای دولت‌ها می‌دانستند که نظام‌های قضایی ملی را تکمیل می‌کند نه آن که جایگزین آنها گردد. برخی این دادگاه را در شرایطی که دولت‌های ذیربط مایل نبوده و یا نتوانند به دادرسی پردازند جایگزین محاکم ملی دانسته‌اند مشروط بر اینکه تضمین‌های لازم فراهم شود که دادگاه برای مقاصد سیاسی مورد سوء استفاده قرار نگیرد. سایر اعضا نیز این پیشنهاد را مطرح کردند که دادگاه صلاحیت ذاتی محدودی نسبت به معدودی از مهم‌ترین جرایم را داشته باشد.

همین‌طور پیشنهاد شد که دادگاه اختیار داشته باشد که بتواند هر گاه موضوعی از اهمیت لازم برخوردار نبود یا محاکم ملی به خوبی از عهده رسیدگی بر می‌آیند از اعمال صلاحیت احتراز کند. در توضیح این پیشنهاد گفته شد که لازم است تضمین شود که دادگاه فقط به مهم‌ترین جرایم پردازد. در کار دادگاه‌های ملی مداخله نکند و حجم پرونده‌های آن با میزان امکانات آن منطبق باشد. در این رابطه به تجربه دادگاه اروپایی حقوق بشر اشاره

شد (گزارش کمیسیون حقوق بین الملل، ۱۹۴۴).<sup>۱</sup> پس از ارائه گزارش کمیسیون حقوق بین الملل به مجمع عمومی، کمیته ویژه ای<sup>۲</sup> مأمور شد تا پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل را مورد مطالعه قرار دهد. کمیته ویژه در سال ۱۹۹۵ جلساتی تشکیل داد. در این جلسات مسأله رابطه دیوان با محاکم ملی و تکمیلی بودن صلاحیت دیوان به تفصیل مورد بحث واقع شده است. بعضی نمایندگی ها بر این عقیده بوده اند که تکمیلی بودن دیوان باید در اساسنامه تعریف شود. به نظر بعضی دیگر یک تعریف تجربیدی از اصل تکمیلی مفید نخواهد بود. بعضی چنین استدلال کرده بودند که اصل تکمیلی یک فرض قوی به نفع محاکم ملی بنیان می گذارد که چنین فرضی با توجه به مزایای سیستم های ملی موجه است. بعضی هم اساساً با اصل تکمیلی مخالف بوده اند بدین استدلال که موجب ایجاد صلاحیت های موازی می گردد در صورتی که صلاحیت دیوان باید برتر باشد. در این جلسات این مسأله نیز که تکمیلی بودن دیوان در کجای اساسنامه می بایست ذکر شود مورد بحث قرار گرفته است. به نظر بعضی ذکر آن در دیباچه کافی نیست و حداقل در یک ماه و ترجیحاً در آغاز اساسنامه باید به این اصل مهم اشاره شود. به نظر گروهی دیگر ذکر آن در دیباچه کافی است چه مطابق ماده ۳۱ کنوانسیون وین<sup>۳</sup>، دیباچه جزء لاینفک معاهده است.<sup>۴</sup>

پس از تشکیل کمیته مقدماتی،<sup>۵</sup> کمیته مزبور در سال ۱۹۹۶ جلساتی تشکیل داده است. به نظر پاره ای از نمایندگان برای آن که دادگاه بین المللی بتواند به وظایفش عمل کند می بایست مقرراتی شبیه آنچه در اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق و رواندا وجود دارد - یعنی برتری دادگاه بین المللی نسبت به محاکم ملی - در اساسنامه آورده شود.

این پیشنهاد با مخالفت جدی سایر نمایندگی ها مواجه شده است. بعضی از نمایندگی ها راه حل بینابینی داده بودند. بدین ترتیب که در مورد جرایم مهم و اصلی، برتری صلاحیت دیوان در نظر گرفته شود، اما در مورد سایر جرایم (جرایم معاهداتی) تقدم رسیدگی به محاکم ملی داده شود. به این پیشنهاد ایراد شده بود که مرز بین این دو طبقه جرایم چندان روشن نیست. نهایتاً چنین تصویب شد که در ماده ۱ اساسنامه نیز به تکمیلی بودن صلاحیت دیوان نسبت به محاکم ملی اشاره شود.

<sup>۱</sup> - از مقدمه گزارش کمیسیون حقوق بین الملل در سال ۱۹۴۴. نک.

Report of the International Law Commission on the work of its forty – sixth Session ۲ May – ۲۲ July ۱۹۹۴. UN General Assembly Official Records . Forty – ninth session NO, ۱۰(A/۴۹/۱۰)

<sup>۲</sup> - Ad hoc committee.

<sup>۳</sup> - به موجب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات (۲۳ می ۱۹۶۹) معاهده شامل متن، دیباچه و ضمیمه است.

<sup>۴</sup> - برای ملاحظه مباحثات مربوط به اصل تکمیلی در جلسات کمیته ویژه نک.

Cherif BASSIOUNI, International criminal Court, Compilation of United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference NPWJ, ۱۹۹۸, P. ۶۷۴- ۶۷۵.

<sup>۵</sup> - Preparatory Committee.

بدین ترتیب در سندی که مبنای مذاکرات شرکت کنندگان در کنفرانس رم بود در دو موضع به تکمیل بودن صلاحیت دیوان تصریح شده بود و سرانجام نیز اساسنامه دیوان به همین شکل به تأیید ۱۲۰ کشور از کشورهای شرکت کننده رسید (شریعت باقری، ۱۳۸۸: ۵۸).

### عملکرد دولتها در چهارچوب صلاحیت تکمیلی

تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین المللی کیفری از ویژگیهای مهم این مرجع محسوب میشود که به موجب آن، اولویت دادگاههای ملی توسط دولتهای عضو به رسمیت شناخته شده است. اصل صلاحیت تکمیلی با موضوع قابلیت پذیرش دعوا و نحوه احراز آن در فرایند رسیدگی دیوان، رابطه تنگاتنگ دارد زیرا معیارهای قابل پذیرش بودن دعوا نزد دیوان متضمن این معنا است که چه پرونده هایی در دیوان بین المللی کیفری قابل طرح است و دیوان مکمل کدام دادگاه ملی و با کدام ویژگی ها است. بدیهی است در صورت عدم هماهنگی میان عملکرد نظامهای قضایی ملی با ملاکهای مقرر در اساسنامه، دیوان به عنوان مرجع صالح برای رسیدگی به جنایات بین المللی اقدام خواهد کرد و به این ترتیب، حق اولیه دولتها در رسیدگی نادیده گرفته میشود. اهمیت اصل صلاحیت تکمیلی دیوان در مقابله با بی کیفری برای آن دسته اعمالی که جنایات بین المللی قلمداد میشوند آنجا است که عدم تمایل یا عدم توانایی دادگاههای ملی برای تحقیق و تعقیب در مورد چنین نقض هایی، مانع از اعمال صلاحیت دیوان نمیشود و دیوان در مراحل احراز صلاحیت خود، اقدامات انجام گرفته توسط دولتها را ارزیابی میکند. تکمیلی بودن ساز و کاری است که دولت ها را در ایفای مسئولیت اولیه شان ترغیب و آنها را آماده میکند تا به تحقیق و تعقیب مهمترین جنایات پردازند و البته در صورت عدم رسیدگی و یا انجام رسیدگی های غیرحقیقی از سوی دولتها، دیوان به ایفای وظایفش مطابق اساسنامه رم خواهد پرداخت. در واقع، اصل صلاحیت تکمیلی دیوان بین المللی کیفری بر اراده صریح دولتهای عضو دلالت میکند که مبتنی بر تأسیس یک مرجع بین المللی که مسئولیت اولیه دولتها را در اعمال صلاحیت کیفری به رسمیت شناخته باشد (حسینی اکر نژاد، ۱۳۸۷: ۱۱۲)

در مقدمه اساسنامه (بند ۶) این نکته یادآوری شده که «این وظیفه هریک از دولتها است که صلاحیت کیفری خود را بر کسانی که مسئول ارتکاب جنایات بینالمللی هستند، اعمال کنند.» همچنین بند ۱۵ بیان میدارد: «دیوان بین المللی کیفری که به موجب این اساسنامه تأسیس می شود، مکمل محاکم کیفری ملی.» خواهد بود به موجب ماده ۱ : اساسنامه «دیوان دارای صلاحیت تکمیلی نسبت به صلاحیت کیفری ملی است.» بنابراین، در طی مذاکرات کنفرانس دیپلماتیک رم، توافق حاصل گردید که مراجع واجد صلاحیت ملی، مسئولیت اصلی تحقیق یا تعقیب جنایات مشمول صلاحیت دیوان را بر عهده دارند و اگر دولتها با اعمال مؤثر صلاحیت نسبت به این جنایات به تعهد خود عمل کنند، در این صورت، دیوان با شناسایی تقدم صلاحیتهای ملی، خود عهده دار رسیدگی نخواهد شد. پس میتوان گفت اساس و مبنای اصل تکمیلی بودن این است که اگر سیستم قضائی ملی به طور مناسب عمل کند، دلیلی وجود ندارد که دیوان اعمال صلاحیت کند. با وجود این، ضرورت وجودی دیوان بین المللی کیفری غیرقابل انکار است؛ زیرا پیش بینی می شود دولتها در اعمال صلاحیت بر جنایات بین المللی که اغلب به نحوی در آن مشارکت دارند تمایلی ندارند، به خصوص در مواردی که رابطه

بین دولت و همچنین دولتهایی که دارای تمایل و انگیزه کافی برای رسیدگی جنایات محدود شده است. (حسینی اکبرنژاد، ۱۳۸۷: ۱۱۳)

### صلاحیت تکمیلی و دادگاههای مختلط

اساسنامه رم با پیش بینی اصل صلاحیت تکمیلی دادگاههای ملی را برای تعقیب و محاکمه مرتکبان جرایم بین المللی نسبت به دیوان کیفری بین المللی مقدم دانسته و بنابراین در صورت شروع به رسیدگی در دادگاه ملی و وجود سایر شرایط دیوان حق مداخله ندارد. به موجب ماده ۱۷ اساسنامه در مواردی که موضوع توسط دولت صلاحیتدار تحت تحقیق یا تعقیب بوده یا آن دولت قبلا در مورد آن موضوع تحقیق کرده و تصمیم به عدم پیگرد گرفته باشد، دیوان موضوع را غیر قابل پذیرش خواهد دانست. بنابراین دادگاه تنها زمانی می تواند اعمال صلاحیت کند که دولت صلاحیتدار قادر به رسیدگی نباشد یا تمایل به چنین کاری نداشته باشد. اما سوالی که در اینجا مطرح می شود آن است که مدل مختلط محاکم در این نظام کیفری متفرق و دو شاخه چه جایگاهی دارد؟ و آیا می توان دادگاه مختلط را یک دادگاه ملی محسوب کرد و بر این اساس گفت در صورت رسیدگی موثر و منصفانه به جنایات ارتكابی در یک دادگاه مختلط دیوان حق مداخله ندارد؟

اگرچه اساسنامه پاسخ مشخصی به این سوال نداده است لیکن متن مبهم آن چنین نگرشی را صریحا رد هم نکرده است. به نظر میرسد باید قدری دخالت ملی به منظور اعمال صلاحیت تکمیلی کفایت کند و در مدل مختلط و ترکیبی به دلیل وجود عناصر داخلی این مقدار دخالت ملی وجود دارد. افزون بر این یک تفسیر غایی مطابق ماده (۱) ۳۱ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات نیز موید این نتیجه گیری است که می توان محاکم مختلط را در اصطلاح ملی قلمداد نمود، زیرا یکی از اهداف اولیه تشکیل دیوان کیفری بین المللی خاتمه دادن به بی کیفری بوده است و در نتیجه فرقی ندارد که یک دادگاه ملی به این بی کیفری پایان دهد یا یک دادگاه مختلط؛ به ویژه آنکه ماده ۱۷ اساسنامه به تحقیق و تعقیب توسط دولت صلاحیتدار اشاره دارد و دادگاه مختلط نیز بر اساس درخواست و اراده دولت صلاحیتدار با همکاری سازمان ملل متحد تشکیل می شود.

به دیگر سخن با دخالت موثر و منصفانه یکی دادگاه مختلط نیز هدف مورد نظر تدوین کنندگان اساسنامه رم تامین می شود و دیگر نیازی به دخالت دیوان نیست. بدین ترتیب هرگاه تا قبل از دخالت دیوان دولت محل ارتكاب جنایت، خواه از طریق محاکم ملی خود و خواه با همکاری نهادهای بین المللی به ویژه سازمان ملل متحد اقدام به تعقیب و محاکمه مرتکبان جنایات بین المللی به شیوه موثر و معنا داری نماید، مداخله دیوان کیفری بین المللی با وجود برخورداری از صلاحیت نه تنها ضرورت ندارد بلکه مغایر با اصول کلی حقوق جزا و اصل منع محاکمه و مجازات مضاعف خواهد بود.

به ویژه آنکه محاکم مختلط اصولا در وضعیت هایی تشکیل می شوند که نظام قضایی داخلی دولت صلاحیتدار به دلایلی مث جنگ و درگیری، دچار فروپاشی و ناتوانی شده و یا قدرت، امکانات و توان مالی برای تعقیب و مجازات مرتکبان را نداشته باشد. وضعیت سیرالئون، تیمور شرقی و کوزوو نمونه های بارز فروپاشی و ناتوانی دستگاه قضایی ملی در تعقیب، دستگیری، محاکمه و اجرای مجازات جنایتکاران به علت جنگ داخلی است. توصیف عفو

بین الملل در یکی از گزارش های خود در مورد ناتوانی دادگاههای محلی سیرالئون به وضوح موید این مطلب است.

تشکیل دادگاه مختلط در چنین وضعیت هایی برای ظرفیت سازی و توسعه نظام های قضایی داخلی، که یکی از دلایل پیش بینی نظام صلاحیت تکمیلی است مفید واقع می شود. از طرف دیگر محاکم مختلط به دلیل محدودیت بودجه فقط قادر به دادرسی در مورد بخش بسیار کوچکی از مجرمان در هر موقعیت خاص است. با توجه به جمیع جهات باید ساز و کارهای مختلط را مکمل مفیدی برای دیوان کیفری بین المللی قلمداد نمود (میرمحمد صادقی، رحمتی، ۱۳۹۷: ۱۰).

### صلاحیت تکمیلی و قابلیت پذیرش دعوا

اصل صلاحیت تکمیلی بیان کننده رابطه دیوان بین المللی کیفری با دادگاههای ملی است و این امر از طریق آیین «قابلیت پذیرش» تنظیم میشود در واقع، علاوه بر مقدمه و ماده یک اساسنامه که اصل تکمیلی بودن را مطرح می کند، مواد ۱۷-۱۹ اساسنامه به تشریح چارچوب عملکرد دیوان به عنوان «مکمل» صلاحیت ملی پرداخته است.

اصل صلاحیت تکمیلی، صلاحیت کیفری ملی و بین المللی را در تعارض با یکدیگر قرار نمیدهد، بلکه در عمل منجر به برقراری نوعی ارتباط متقابل میان آنها میشود. اعمال این اصل، در شرایطی که دولت واجد صلاحیتی در حال تحقیق یا تعقیب باشد تصمیم مبتنی بر غیرقابل پذیرش بودن **دعوا نزد دیوان را بهدنبال** بنا براین، دارد، مگر اینکه دولت در اقدامات خود حقیقتاً «ناتوان» یا «بی میل» شناخته شود.

قابلیت پذیرش دعوا، را میتوان اعمال اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان و تقدم دادگاههای ملی در رسیدگی به جنایات مندرج در اساسنامه دانست. همچنین قابلیت پذیرش و تشریفات مربوط به آن در اساسنامه، متضمن رابطه پیچیده بین نظامهای حقوقی ملی و دیوان بین المللی کیفری است که در عمل، احراز شرایط آن، با مشکلاتی همراه خواهد بود.

اساسنامه میان دو مفهوم به هم پیوسته «صلاحیت» و «قابلیت پذیرش» تمایز قائل شده است. «صلاحیت» ناظر بر معیارهای قانونی مربوط به اعمال صلاحیت دیوان است که شامل صلاحیت موضوعی، صلاحیت زمانی، صلاحیت مکانی و صلاحیت شخصی می شود؛ «اما قابلیت پذیرش» در مرحله بعد مطرح می گردد و عبارت از این است که آیا موضوعی که دیوان احتمالاً نسبت به آن واجد صلاحیت است، باید نزد دیوان مطرح شود یا خیر؟ به عبارت دیگر، قابلیت پذیرش، پس از احراز صلاحیت مورد توجه دیوان قرار می گیرد. دیوان ممکن است نسبت به موضوعی به دلیل وقوع آن در سرزمین یک دولت عضو، واجد صلاحیت باشد اما به دلیل تعقیب توسط نظام قضایی همان دولت، آن دعوا غیرقابل پذیرش شناخته شود. به نظر می رسد قواعد صلاحیت، قواعدی مشخص و استثنا ناپذیرند؛ در حالی که قابلیت پذیرش دعوا، موضوعی است اگرچه باید در نظر داشت که مرز آنها ۱۵ که تا حدودی به صلاحدید کشورها ارتباط پیدا میکند، همیشه به آسانی قابل تشخیص نیست.

اعمال اصل صلاحیت تکمیلی در اساسنامه، ضمن مسائل مربوط به قابلیت رسیدگی (ماده ۱۷) مطرح شده و شامل مقررات نسبتاً پیچیده است ماده ۱۷ اساسنامه مقرر میکند:



با توجه به بند (۴) مقدمه و ماده، دیوان تصمیم خواهد گرفت که در موارد ذیل موضوعی (توسط دیوان) غیرقابل رسیدگی است:

الف) آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد، در دست تحقیق یا تعقیب است، مگر آنکه آن دولت حقیقتاً مایل یا قادر به اجرای تحقیق یا تعقیب نباشد.

ب) در مورد آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد، تحقیق به عمل آمده و آن دولت تصمیم گرفته باشد شخص مورد نظر را تحت پیگرد قرار ندهد، مگر آنکه این تصمیم ناشی از عدم تمایل یا عدم توانایی آن دولت بر پیگرد باشد.

ج) شخص مورد نظر قبلاً به خاطر رفتاری که موضوع شکایت است، محاکمه شده باشد و محاکمه توسط دیوان به موجب (۳) بند ماده ۲۰ مجاز نیست

د) موضوع از چنان اهمیتی برخوردار نباشد که اقدام دیگری از سوی دیوان را توجیه کند...»  
به این ترتیب، حقیقی نبودن رسیدگی ها، عدم تمایل و عدم توانایی به رسیدگی از جمله دلایلی هستند که دیوان در جریان بررسی قابلیت پذیرش دعوا، با استناد به آنها خود میتواند به انجام تحقیق و تعقیب در رابطه با جنایات بینالمللی مبادرت کند. (حسینی اکبرنژاد، ۱۳۸۷: ۱۲۵)

#### تفاوت صلاحیت تکمیلی و قابلیت پذیرش دعوا

مفهوم قابلیت پذیرش دعوا در صورتی برای ما روشن خواهد شد که تفاوت های آن با صلاحیت را بدانیم. اساسنامه میان دو مفهوم به هم پیوسته «صلاحیت» و «قابلیت پذیرش» تمایز قائل شده است. صلاحیت دارای جنبه های مختلف است؛ از جمله صلاحیت موضوعی، زمانی، پیش شرط های اعمال صلاحیت و نهایتاً جنبه تکمیلی بودن صلاحیت دیوان به عنوان نقطه تلاقی صلاحیت و قابلیت پذیرش دعوا در دیوان، این موارد مهمترین زوایای قابل بحث صلاحیت دیوان را تشکیل می دهند.

اما «قابلیت پذیرش» در مرحله بعد مطرح می گردد و عبارت از این است که آیا موضوعی که دیوان احتمالاً نسبت به آن واجد صلاحیت است، باید نزد دیوان مطرح شود یا خیر؟ به عبارت دیگر، قابلیت پذیرش، پس از احراز صلاحیت مورد توجه دیوان قرار می گیرد. دیوان ممکن است نسبت به موضوعی به دلیل وقوع آن در سرزمین یک دولت عضو، واجد صلاحیت نباشد، اما به دلیل تعقیب توسط نظام قضایی همان دولت، آن دعوا غیرقابل پذیرش شناخته شود. به نظر می رسد قواعد صلاحیت، قواعدی مشخص و استثنا ناپذیرند؛ در حالی که قابلیت پذیرش دعوا، موضوعی است که تا حدودی به صلاحدید کشورها ارتباط پیدا می کند، اگرچه باید در نظر داشت که مرز آن ها همیشه به آسانی قابل تشخیص نیست (اکبر نژاد حسینی، ۱۳۸۸: ۲۷)

پس می توان گفت قابلیت پذیرش فرع بر صلاحیت است؛ یعنی اول باید صلاحیت دیوان از نظر موضوعی، زمانی و مکانی و نیز اصولی که ممکن است صلاحیت دیوان به استناد آن اعمال شود، از جمله صلاحیت شخصی و یا صلاحیت سرزمینی مودر بررسی قرار گیرد، سپس چنانچه دیوان صلاحیت خود را احراز نمود، در مرحله دوم باید بررسی کند که آیا موضوعی که به آن ارجاع گردیده و تقاضای اعمال صلاحیت درمورد آن شده است، قابل

پذیرش می باشد یا خیر؟ پس قابلیت پذیرش یک مرحله بعد از احراز صلاحیت است. با این وصف، معیارهای تعیین صلاحیت، با معیارهای قابلیت پذیرش دعوا کاملاً با همدیگر متفاوت هستند.

از سویی دیگر، صلاحیت مفهومی است گسترده که با یک وضعیت مرتبط است. در حالیکه قابلیت پذیرش دعوا متوجه مورد یا یک موضوع خاص است. یعنی اگر وضعیتی حادث شود که حاوی جنایات در صلاحیت دیوان باشد، باید بررسی شود که با توجه به ماهیت آن جنایات، زمان و مکان وقوع و نیز تابعیت مرتکبین جنایات مورد خصوص قابلیت پذیرش دعوا در هر مورد خاص برای احراز معیارها و شرایط پیش بینی شده در ماده ۱۷ اساسنامه بررسی لازم انجام شود. این وضعیت ناشی از ویژگی تکمیلی بودن صلاحیت دیوان است که علاوه بر احراز صلاحیت، باید قابلیت پذیرش دعوا نیز در اجرای مزبور احراز شود.

اگر مشخص شود که جنایات واقع شده در یک وضعیت، منطبق بر جنایاتی هستند که به شرح مواد ۵ تا ۸ اساسنامه به عنوان صلاحیت موضوعی دیوان پیش بینی شده اند.

و از نظر قلمرو زمانی و مکانی یا تابعیت مرتکبین، دیوان قدرت اعمال صلاحیت دارد، سپس نوبت به اجرای اصل صلاحیت تکمیلی می رسد. در اجرای این اصل است که دیوان باید تعیین کند که دعوا قابلیت پذیرش دارد یا خیر. با این تفاوت که در مرحله اول دید بسیار کلی است و تمام وضعیت حاوی جنایات مورد ادعا بررسی می شود، در حالیکه در مرحله اخیر؛ هر جرم باید به صورت موردی مورد بررسی قرار گیرد و شرایط مربوط به قابلیت پذیرش دعوا به صورت خاص در مورد آن تطبیق داده شود.

علت این تفاوت می تواند ناشی از این واقعیت باشد که در زمان ارجاع اولیه یک وضعیت به دیوان، هنوز تحقیق و بررسی لازم جهت احراز وقوع جنایات مورد ادعا، به صورت موردی انجام نشده است، به این معنی که باید کل وضعیت، مورد بررسی قرار گرفته تا مشخص شود که جنایات در صلاحیت دیوان رخ داده است یا خیر، چرا که تنها یک شرایط کلی مطرح است و هنوز جرایم خاص یا مرتکبین جرایم شناسایی نشده اند که به صورت موردی در خصوص آنها اتخاذ تصمیم شود. بر همین اساس در ماده ۱۳ اساسنامه که سازوکارهای ارجاع<sup>۱</sup> به دیوان مطرح است، از واژه «وضعیت» استفاده شده است.

در نتیجه دیوان ابتدا باید وضعیت را بطور کلی بررسی کند تا پس از روشن شدن واقعیت ها به صورت خاص به بررسی «موضوعاتی» که در آن وضعیت رخ داده است، بپردازد.

بررسی قابلیت پذیرش یکی از مهمترین و در عین حال ابتدایی ترین مراحل رسیدگی به هر موضوع در دیوان است، برای رسیدگی به قابلیت پذیرش یک موضوع در دیوان، معقول نیست که گفته شود کل وضعیت بطور عمومی مورد بررسی قرار گیرد. زیرا شاخص های تعیین قابلیت پذیرش دعوا بنحوی در اساسنامه مطرح شده است که باید در مورد هر جنایت به صورت انفرادی مورد توجه قرار گیرد. به عنوان مثال در مورد هر جنایت به صورت ویژه باید قادر یا مایل به رسیدگی بودن دولت صلاحیت دار ملی احراز شود. بدیهی است دولت صالح ممکن است نسبت به بعضی از جنایات ارتكابی در یک وضعیت مایل باشد، در حالیکه برای رسیدگی به بعضی از آنها تمایل وجود

<sup>۱</sup> - Triggering mechanism

نداشته باشد. بر همین اساس جهت اتخاذ تصمیم در مورد قابلیت پذیرش، پرونده ها باید به صورت موردی بررسی شوند و در مورد هر متهم به صورت جداگانه اتخاذ تصمیم شود (طهماسبی، ۱۳۹۱: ۳۲۷).

### موارد عدم قابلیت پذیرش دعوا

#### الف- عدم قابلیت پذیرش دعوا و اقدام دولتهای صلاحیت دار ملی

ماده ۱۷ اساسنامه برای پذیرش دعوا در دیوان موانع و معیارهای را ذکر کرده است. که شرایط اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان محسوب می شوند. به موجب این ماده در موارد زیر دیوان نمی تواند صلاحیت تکمیلی خود را اعمال کند.

##### ۱. شروع تحقیق یا تعقیب از سوی دولت صلاحیت دار ملی

به موجب بند الف ماده ۱۷<sup>۱</sup> اساسنامه اگر موضوعی توسط دولت صلاحیت دار در دست تحقیق یا تعقیب باشد، دیوان نمی تواند صلاحیت خود را اعمال نماید؛ مگر اینکه آن دولت در حقیقت مایل یا قادر به اجرای تحقیق یا تعقیب نباشد. با استفاده از مفهوم مخالف بند الف ماده ۱۷ اساسنامه به شرح یاد شده، چنانچه دولت صلاحیت دار تحقیق یا تعقیب را در مورد جنایت داخل در صلاحیت دیوان شروع نکرده باشد، همین امر جهت اعمال صلاحیت دیوان کافی است و دیوان نیاز به تحقیق بیشتری در این مورد ندارد. تنها تکلیف دادستان در این مورد مسأله ای است که در ماده ۱۸ اساسنامه پیش بینی شده است. به موجب این بند هنگامی که وضعیتی به موجب بند الف ماده ۱۳ به دیوان ارجاع شده است و دادستان رأی داده است که اساس مستدلی برای شروع به تحقیق وجود دارد، یا آن که دادستان تحقیقی را به موجب بند ج ماده ۱۳ و ماده ۱۵ آغاز کرده است، دادستان بایستی این تصمیم را به کلیه دولت های عضو و دولت هایی که با توجه به اطلاعات موجود معمولاً بر جنایات مورد نظر اعمال صلاحیت می نمایند؛ اعلام کند (بند ۱ ماده ۱۸ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی).

اعلام مراتب تحقیق باید به کلیه دولت هایی صورت گیرد که ممکن است جهت رسیدگی به این جنایات دارای صلاحیت باشند. زیرا دولت صلاحیت دار ملی اعم از دولت های عضو اساسنامه یا غیر آنها است. به طور کلی اثبات این مسأله که در هر مورد، در دولت های صلاحیت دار ملی رسیدگی آغاز نشده است با دیوان است. اگر وجود تحقیق یا تعقیب مورد سوال باشد باز هم اثبات آن به عهده دیوان است که عدم توانایی یا عدم تمایل آن دولت را به اثبات برساند (چاووشی، ۱۳۷۹: ۲۰۴).

مسأله دیگر در مورد این بند واژه حقیقتاً است، دولت صالح بایستی حقیقتاً مایل یا قادر به اجرای تحقیق یا تعقیب نباشد تا اینکه دیوان صلاحیت خود را اعمال نماید. مفهوم واژه حقیقتاً در این بند کمی روشن نیست؛ زیرا مشخص نیست که ناظر به انگیزه های مزروانه و دروغین دولت ها است یا این که ناظر به وضعیت هایی است که دولت ها واقعاً قادر به انجام تحقیق یا تعقیب نمی باشند. «از آنجاییکه اصطلاحات «عدم تمایل» و «عدم توانایی» در بند ۲ و ۳ معنی شده اند شاید بهتر بود که این واژه حقیقتاً حذف می شد چون منظور اساسنامه از این واژه معلوم

<sup>۱</sup> بند الف ماده ۱۷ اساس نامه «آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد، در دست تحقیق یا تعقیب است، مگر آن که آن دولت حقیقتاً مایل یا قادر به اجرای تحقیق یا تعقیب نباشد».

نیست. نکته قابل توجه این که در بند ب ماده ۱۷ واژه حقیقتاً حذف شده است که توجیه خاصی برای قید آن در بند الف و حذف در بند ب به نظر نمی‌رسد (چاووشی، ۱۳۹۷: ۲۰۵).

در هر صورت چنانچه دولت صلاحیت دار ملی تحقیق یا تعقیب را آغاز کرده باشد دیوان تا زمانیکه دلیل موجهی برای عدم تمایل یا عدم توان واقعی آن دولت احراز ننماید نمی‌تواند صلاحیت خود را اعمال کند.

۲. اتخاذ تصمیم در مورد عدم پیگرد متهم توسط دولت صلاحیت دار ملی.

به موجب بند ب ماده ۱۷ اساسنامه چنانچه در مورد موضوعی توسط دولت صلاحیت دار تحقیق به عمل آمده و آن دولت تصمیم گرفته است که شخص مورد نظر را تحت پیگرد قرار ندهد، دیوان نمی‌تواند صلاحیت تکمیلی خود را اعمال کند؛ مگر اینکه تصمیم دولت صلاحیت دار ناشی از عدم تمایل یا عدم توانایی آن دولت باشد. در این بند نیز اولویت به محاکم صلاحیت دار ملی داده شده است. از طرفی تصمیم یاد شده برای دیوان معتبر است مگر اینکه اثبات شود این تصمیم ناشی از عدم تمایل یا عدم توانایی آن دولت بر پیگرد باشد.

فروپاشی و اضمحلال کامل یا قابل ملاحظه نظام قضایی ملی به عنوان عاملی برای تشخیص عدم توانایی دولت صلاحیت دار شمرده شده اند.<sup>۲</sup> همچنین عدم توانایی دولت در دستگیری و تسلط بر متهم یا اخذ دلیل یا استماع شهادت شهود نیز جداگانه به عنوان «در دسترس نبودن نظام قضایی» قابل تعلیل و تبیین است. به عبارت دیگر ضعف دستگاه قضایی دولت صلاحیت دار در عمل به اصول دادرسی دلیل عدم توانایی آن دولت بر اعمال صلاحیت کیفری است. بنابراین چنانچه رئیس جمهور یا سایر مقامات مقتدر یک کشور مرتکب جرایمی که در صلاحیت دیوان است، بشوند و دستگاه قضایی آن کشور نتواند نسبت به تعقیب و محاکمه آنها اقدام نماید دیوان کیفری بین المللی حق خواهد داشت که به موضوع رسیدگی نماید (شریعت باقری، ۱۳۸۸: ۶۹).

عدم توانایی و عدم توان دولت صلاحیت دار ملی، دو وضعیت استثناء شده محسوب می‌شوند که دیوان در صورت احراز آنها، موضوع را قابل پذیرش اعلام می‌کند. در بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۷ معیارهای تشخیص عدم تمایل و عدم توانایی درج شده است که در گفتار بعدی در مورد آنها بحث و بررسی لازم صورت خواهد گرفت. سوالی که در مورد این بند قابل ذکر است مربوط به مسأله عفو می‌باشد. چنانچه دولت های داخلی موضوعی را به موجب مقررات مربوط مشمول عفو و بخشودگی اعلام کنند آیا دیوان در تعیین قابلیت پذیرش دعوا باید این مسأله را به حساب آورد یا خیر؟ به عبارت دیگر مشمول عفو از مصادیق بند ب ماده ۱۷ محسوب می‌شود یا نه؟ (طهماسبی، ۱۳۹۱: ۳۳۲)

در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی هیچ اشاره صریحی به موضوع عفو و اینکه تصمیم یک دولت در مورد عفو چه اعتباری نزد دیوان دارد، نشده است. جنایات در صلاحیت دیوان را از این نظر می‌توان به دو دسته تقسیم کرد، دسته نخست جنایاتی است که به موجب کنوانسیون های بین المللی، دولت ها برای محاکمه یا استرداد مرتکبین این

<sup>۱</sup> «در مورد آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد، تحقیق به عمل آمده و آن دولت تصمیم گرفته باشد شخص مورد نظر را تحت پیگرد قرار ندهد، مگر آن که این تصمیم ناشی از عدم تمایل یا عدم توانایی آن دولت بر پیگرد باشد».

<sup>۲</sup> در این فرض چنانچه شورای امنیت مسأله را به دادستان ارجاع نموده باشد (بند ماده ۱۳) فرقی ندارد که دولت مذکور به اساسنامه دیوان پیوسته باشد و یا ناپیوسته باشد (بند ۲ ماده ۱۲) دیوان به هر حال صلاحیت رسیدگی به موضوع را خواهد داشت.

جنایات متعهد هستند از جمله جنایاتی که مشمول کنوانسیون های چهارگانه ژنو، کنوانسیون پیشگیری و مجازات نسل زدایی و کنوانسیون شکنجه است. در این کنوانسیون های دولت های عضو متعهد به محاکمه یا استرداد مجرمین مربوط هستند. مفهوم منطقی این تعهد این است که دولت های عضو کنوانسیون های فوق تحت هیچ اوضاع و احوال نمی توانند به مسئولین ارتکاب نقض های فاحش اعطا کنند (مگزود<sup>۱</sup>، ۲۰۰۲: ۲۵۴).

دسته دوم جنایاتی است که مشمول دیگر کنوانسیون های بین المللی از جمله میثاق حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون امریکایی حقوق بشر و کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی می شوند. در این کنوانسیون ها تعهد خاصی جهت پیگرد نقض های فاحش حقوق بشر پیش بینی نشده است (طهماسبی، ۱۳۹۱: ۳۳۳). با این حال کمیسیون امریکایی حقوق بشر صراحتاً اعلام کرده است که عفو های اعطا شده توسط اروگوئه، شیلی، پرو و دیگر کشورها با حقوق مندرج در کنوانسیون امریکایی حقوق بشر مغایرت دارد.

در اساسنامه دادگاه های یوگسلاوی سابق و رواندا نیز، بر محاکمه کلیه افراد مسئول جنایات در صلاحیت این دادگاه ها تأکید شده است و اعتباری برای عفو آنها پیش بینی نشده است. با توجه به تأکیدی که در مقدمه اساسنامه دیوان در مورد محاکمه جنایتکاران مهم بین المللی شده، پذیرش عفو این افراد به عنوان تصمیم قضایی دادگاه های ملی صلاحیت دار قدری دشوار به نظر می رسد. حقوق بین الملل تاکنون اعطای عفو به مرتکبین جنایات بین المللی را منع ننموده است (حیدری، ۱۳۸۵: ۱۰۹). و در رویه دول نیز در سطح وسیع نسبت به مرتکبین این جنایات اعطای عفو مشاهده می شود. در پایان جنگ بین فرانسه و الجزایر در سال ۱۹۶۲ عفو عمومی اعلام شد، در سال ۱۹۷۱ هند و بنگلادش توافق نمودند که اتهامات مربوط به نسل کشی علیه نیروهای پاکستانی مورد پیگرد قرار نگیرد. در سال ها اخیر اعطای عفو به ویژه در امریکای جنوبی شایع شده است (حیدری، ۱۳۸۵: ۱۱۳) در نتیجه باید منتظر رویه دیوان کیفری بین المللی در این مورد بود.

ب. اهمیت نداشتن دعوا

یکی دیگر از معیارهای عدم قابلیت پذیرش دعوا « اهمیت دعوا »<sup>۲</sup> است که به موجب بند (د) ماده ۱۷<sup>۳</sup> پیش بینی شده است. مطابق این بند، چنانچه موضوع از چنان اهمیتی برخوردار نباشد که اقدام دیگری را از سوی دیوان توجیه کند. دعوا غیر قابل پذیرش تشخیص داده می شود. این معیار هم سو با منطقی است که اساسنامه دیوان مبتنی بر آن بنا نهاده شده است. یعنی جلوگیری از بی کیفی شدیدترین جرایمی که موجب نگرانی جامعه بین الملل می شوند. در مقدمه اساسنامه بر این مسأله تأکید شده است. علاوه بر آن در مواد ۱ و ۵ اساسنامه نیز اهمیت جرایم در صلاحیت دیوان بیان شده است.<sup>۴</sup> از طرفی دیگر درگیر نشدن دیوان با جرایمی که از اهمیت لازم

<sup>۱</sup> Magzud

<sup>۲</sup> Gravity of the case.

<sup>۳</sup> «موضوع از چنان اهمیتی برخوردار نباشد که اقدام دیگری از سوی دیوان را توجیه کند...»

<sup>۴</sup> جرایم مهم شامل نسل کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز است، که با توجه به تعریف نشدن جرم تجاوز تا کنون می توان گفت در عمل دیوان به سایر جرایم فوق رسیدگی می کند.

برخوردار نیستند و رسیدگی به آن‌ها توسط محاکم صلاحیت دار ملی به راحتی قابل انجام است، کمک می‌کند که دیوان وقت و امکانات خود را جهت برخورد با جرایم مهم تر بکار برد.

#### قابلیت پذیرش در حالت ارجاع شورای امنیت

به موجب ماده ۲۵ منشور ملل متحد، تصمیمات شورای امنیت برای تمام دولت‌های عضو سازمان ملل متحد الزام آور است. لیکن این تصمیم برای نهادهای بین‌المللی مستقل از سازمان ملل متحد الزام آور است. لیکن این تصمیم برای نهادهای بین‌المللی مستقل از سازمان ملل الزام آور نیست. دیوان کیفری بین‌المللی نیز تنها در چارچوب مقررات اساسنامه ملزم به تبعیت از شورای امنیت سازمان ملل متحد می‌باشد.

از جمله این مقررات مواد ۱۳ و ۱۶ اساسنامه دیوان است که به موجب این مواد شورای امنیت سازمان ملل می‌تواند وضعیت حاوی جنایات داخل در صلاحیت دیوان را ارجاع دهد و همچنین می‌تواند تقاضای تعلیق تحقیق یا تعقیب موضوعات خاصی را از دیوان بنماید.<sup>۱</sup>

طبق ماده ۱۹ اساسنامه رم، دیوان کیفری بین‌المللی باید اطمینان حاصل نماید که نسبت به موضوع و وضعیتی که توسط شورای امنیت به آن ارجاع شده است، صلاحیت دارد. در مورد قابلیت پذیرش دعوا این الزام در ماده ۱۹ پیش‌بینی نشده است. اما با توجه به ماده ۵۳ اساسنامه، اگر دادستان در جریان رسیدگی به این نتیجه برسد که مورد مشمول ماده ۱۷ اساسنامه نبوده و در نتیجه قابل رسیدگی در دیوان نمی‌باشد. موظف است حسب مورد شعبه مقدماتی و یا دولت ارجاع دهنده وضعیت و یا شورای امنیت را از تصمیم خود و نیز جهات توجیهی آن مطلع نماید. از طرفی ماده ۱۷ اساسنامه دیوان نیز موانع و معیارهای قابلیت پذیرش دعوا را به طور کلی و مطلق پیش‌بینی کرده است و حالت ارجاع شورای امنیت و در این ماده از وضعیت خاصی برخوردار نیست. با توجه به اینکه بطور صریح و روش اعمال مقررات قابلیت پذیرش دعوا در مورد وضعیت‌های ارجاعی از سوی شورای امنیت در مقررات اساسنامه پیش‌بینی نشده است، این امر سبب گردیده که موجبات اختلاف نظر در مورد اعمال یا عدم اعمال این مقررات فراهم شود.

به نظر می‌رسد مقررات ماده ۵۳ اساسنامه مسأله را به طور واضح پیش‌بینی کرده است.

با توجه به نقش شورای امنیت سازمان ملل متحد، در مبارزه با جرایم بین‌المللی و وجود ارتباط میان تهدید علیه صلح، نقض صلح و عمل تجاوز با جرایم مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، شورا و دیوان، در این موارد با هم مرتبط هستند: ۱- طبق بند ب ماده ۱۳ اساسنامه دیوان، شورای امنیت می‌تواند رسیدگی به جرایم بین‌المللی را به دیوان ارجاع دهد، چنین ارجاعی دارای خصیصه جهانی است. ۲- در مرحله تحقیق و تعقیب جرایم بین‌المللی (الف) شورا می‌تواند همکاری بین‌المللی میان دولت‌ها و دیوان را تسهیل نماید. (ب) شورا می‌تواند شروع یا ادامه یک تعقیب و تحقیق را در دیوان، به موجب فصل هفتم منشور به تأخیر اندازد (ماده ۱۶ اساسنامه دیوان). ۳- شورای امنیت با تسهیل همکاری بین‌المللی و معاضدت قضایی، بین دولت‌ها و دیوان، نقش اساسی در اجرای مجازات حبس دارد. ۴- اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز، می‌تواند مسبق به احراز عمل تجاوز از سوی شورای امنیت باشد. با وجود این نحوه ارتباط، شورای امنیت با نقض اصل استقلال قضایی دیوان، در موارد ذیل می‌تواند مانعی مهم در اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جرایم بین‌المللی باشد: ۱- تعلیق تحقیق و تعقیب در دیوان، از سوی شورای امنیت، استقلال قضایی دیوان را مخدوش می‌سازد، به گونه‌ای که گریز از این بحران، ایجاب می‌کند که راهکارهای حقوقی و سیاسی عدم تعلیق به کار گرفته شود. ۲- وابستگی دیوان در احراز جرم تجاوز به احراز عمل تجاوز از سوی شورای امنیت علاوه بر اینکه به استقلال قضایی دیوان آسیب می‌زند، باعث می‌شود که مهمترین جرم بین‌المللی از تعقیب بازماند. ۳- دگرترین نامحدود بودن صلاحیت شورای امنیت، می‌تواند در کلیه وظایف و صلاحیتهای دیوان اعمال شود. این وضعیت مانعی مهم و پایدار در تحقق عدالت کیفری صلاحیت شورای امنیت، می‌تواند در کلیه وظایف و صلاحیتهای دیوان اعمال شود. این وضعیت مانعی مهم و پایدار در تحقق عدالت کیفری بین‌المللی می‌باشد. ۴- ارتکاب جرایم بین‌المللی از سوی نیروهایی که از جانب شورای امنیت اعمال زور مشروع می‌کنند و مخالف دول متبوع این نیروها در برابر تعقیب اتباعشان، می‌تواند پروسه تعقیب در دیوان را متوقف کند.

بر همین اساس نویسنده دیگری معتقد است که به موجب ماده ۵۳ اساسنامه دیوان دادستان برای احراز اینکه دلایل قانع کننده ای برای اقدام درمورد یک موضوع خاص وجود دارد یا نه باید تحقیقاتی انجام دهد و نهایتاً تصمیم بگیرد که آن موضوع قابل پذیرش است یا نه. این ماده اشاره ای به مراجع ارجاع دهنده موضوع نگرده است و به صورت مطلق بیان شده است؛ در نتیجه تفاوتی ندارد که یک دولت عضو تقاضای شروع رسیدگی کرده باشد یا دادستان خود را آغاز نموده و یا وضعیت از سوی شورای امنیت ارجاع شود بنابراین این ماده نسبت به وضعیتی که توسط شورای امنیت به دیوان ارجاع می شود نیز قابل اعمال است (هولمس<sup>۱</sup>، ۲۰۰۸: ۶۸۳).

با توجه به اینکه اصل صلاحیت تکمیلی دیوان و معیارهای قابلیت پذیرش دعوی در زمره خصایص ذاتی دیوان هستند، شورای امنیت هنگامی که به اعمال اختیارات خود طبق اساسنامه و دیگر اسناد مبادرت می نماید، باید به منطق سیستم قضایی دیوان که با اساسنامه و دیگر اسناد ذیربط ایجاد شده ملتزم تلقی گردد. در نتیجه اصل رقابت پذیرش باید در مورد ارجاع موضوع بند (ب) ماده ۱۳ نیز اعمال گردد. آنچه ضرورت رعایت نچه ضرورت رعایت تشریفات قابلیت پذیرش در مورد ارجاع شورای امنیت را محرز می کند این است که رعایت این تشریفات به صورت موردی در خصوص پرونده های خاص اعمال می گردد، در صورتیکه شورای امنیت یک وضعیت را به طور کلی ارجاع می نماید. بدیهی است ممکن است بعضی از جرائم واقع شده در یک وضعیت قابل پذیرش باشد در صورتیکه بعضی دیگر از جرائم واقع شده در همان وضعیت قابلیت پذیرش نداشته باشد. در نتیجه ضرورت دارد که دیوان مقررات مربوط به قابلیت پذیرش دعوا را در مورد ارجاعات شورای امنیت نیز جاری نماید.

#### صلاحیت تکمیلی مثبت

صلاحیت تکمیلی مثبت مبتنی بر گفتگو و تقسیم کار بین دیوان و محاکم ملی است و بر همکاری و مشارکت متقابل دیوان و مراجع ملی تاکید میکند. در واقع صلاحیت تکمیلی مثبت ایده ای است که بر اساس آن دیوان کیفری بین المللی بویژه دفتر دادستان کل با استفاده از انواع روش ها تا جایی که ممکن است دولت ها را به تعقیب یک موضوع بین المللی در سطح ملی تشویق می کند. هدف نهایی چنین سیاستی قدرتمند سازی ظرفیت ملی است که مستدلاً بر پیشگیری از جنایات آتی یک اثر مثبت دارد. رویکرد مثبت و سازنده صلاحیت تکمیلی و نیاز به تشویق تحقیق ملی، برای اولین بار در سال ۲۰۰۳ در گزارش گروه کارشناسان غیر رسمی مطرح شد. این گزارش صلاحیت تکمیلی را به جای یک نهاد رقابتی یک نهاد مساعدتی معرفی می کند و تاکید می کند که ارتباط با دولت هایی که اصالتاً تحقیق و تعقیب را انجام می دهند باید مثبت و سازنده باشد.

در سال ۲۰۰۳ گروهی مرکب از حقوقدانان برجسته و وکلای حرفه ای به محض شروع به کار دفتر دادستانی مفهوم صلاحیت تکمیلی و سودمندی آن را برای کار دفتر دادستانی مورد تحقیق قراردادند و گزارشی تحت عنوان (صلاحیت تکمیلی در عمل) را منتشر کردند؛ گزارش یک بررسی دقیق و تفصیلی از صلاحیت تکمیلی را بیان و پیشنهاد می کند که دفتر دادستانی زیر چتر رویکرد مثبت به صلاحیت تکمیلی می تواند اقدام ملی در تعقیب جرایم بین المللی را تشویق و توسعه دهد.

<sup>۱</sup> holmes

گزارش راهبرد دادرسی دفتر دادستانی در سال ۲۰۰۶ که اهداف راهبردی و اصول امید بخش اقدام دادستانی را بیان می کند برای اولین بار به شکل رسمی رویکرد مثبت به صلاحیت تکمیلی را مطرح می کند. بر طبق این رویکرد دفتر دادستانی تعهد و التزام خودش را برای تشویق رسیدگی ملی تا جایی که ممکن است متکی بر شبکه های ملی و بین المللی مشارکت و همکاری توضیح می دهد. چنین سیاستی مبتنی بر این دیدگاه است که هدف دادستان در زمان اجرای صلاحیت تکمیلی رقابت با دادگاههای ملی نیست بلکه کمک به تضمین بی کیفر نماندن جرایم بین المللی جدی و مشارکت در خاتمه دادن به مصونیت می باشد. پس مسئولیت ابتدایی برای تعقیب اشخاصی که مرتکب جرائم بین المللی شده اند با دولت هاست و تحقیقات دیوان باید استثنایی باشد. (جانی پور، موسوی معاف، ۱۳۹۴: ۱۲۷)

در گزارش فعالیت های انجام شده در طول سه سال صادره در همان دوره دفتر دادستانی به صلاحیت تکمیلی مثبت به عنوان یک راهکار اشاره می کند و آن را به موضوعات همکاری مرتبط می کند. صلاحیت تکمیلی مثبت مبانی قانونی خودش را از بند ۱۰ ماده ۹۳ اساسنامه رم می گیرد. در واقع این بند یکی از چهار سیاست دادرسی است که بر ارتباط هماهنگ با دولت ها بنا شده است. بر اساس این بند دفتر دادستانی مقام ارزیابی یا اصلاح صلاحیت های ملی نیست بلکه به دولت ها برای انجام مسئولیت عمومی شان یعنی تعقیب جرائم عمده یاری می دهد. به طور کلی اساس قانونی برای اجرای سیاست صلاحیت تکمیلی مثبت در سه عنصر جداگانه قابل یافت است.

در ابتدا اینکه اساسنامه صراحتاً آن را منع نکرده است؛ در واقع قواعد قابلیت پذیرش با اعطای اولویت به دولت ها و کنترل اقدامات اختصاص یافته به دیوان دادستان را از تشویق صلاحیت های ملی غیر فعال به اقدام منع نمی کند. ثانیاً صلاحیت تکمیلی صرفاً به عنوان الزامات قانونی و رسمی برای قابلیت پذیرش نیست بلکه به عنوان یک اصل وسیع تر است که صلاحیت را به صورت همزمان در بین نهادهای قدرت در سطوح مختلفی از اعمال قدرت درون یک سیستم عدالت بین المللی تقسیم می کند. در واقع بر اساس این نگاه وسیع تر صلاحیت تکمیلی داراری دو جنبه همزاد است که با هم در تنش اما به طور جدا نشدنی به هم متصل هستند این دو جنبه مشارکت و احتیاط می باشند.

از یک طرف مشارک به اهداف صلاحیت تکمیلی مثبت اشاره می کند یعنی ارتباط با دولت هایی که اصالتاً تحقیق و تعقیب را انجام می دهند می تواند یا باید مثبت و سازنده باشد. بر این اساس به عنوان یک حق تقدم دفتر دادستانی باید اقدام ملی را تشویق و پیشگیری از مصونیت را ترغیب کند و چنین تشویقی می تواند خاص یا عمومی باشد و از طریق تبادل اطلاعات، اشتراک تخصص های تکنیکی صورت بگیرد. از طرف دیگر با توجه به الزامات قانونی قابلیت پذیرش دیوان دارای یک نقش کنترلی بر اقدامات دادگاههای ملی است و احتیاط باید با دقت اجرا شود تا از ائتسمار به وسیله دولتهای مربوطه جلوگیری شود. احتیاط در قالب معیارهای قابلیت پذیرش در ماده ۱۷ اساسنامه بیان شده است و اصل صلاحیت تکمیلی مثبت به عنوان یک بعد ثانویه مستقل در برابر معیار قابلیت پذیرش به عنوان یک اصل راهنما در تحقیقات و تعقیبات دفتر دادستانی مطرح شده است. بر اساس این دیدگاه اساسنامه رم صرفاً سند بنیادی دیوان کیفری بین المللی نیست بلکه بنیان و اساسی برای کل سیستم عدالت



است که هدف کل آن خاتمه دادن به مصونیت می باشد. از آنجایی که مسئولیت اولیه با دولت ها است دیوان برای  
پر کردن شکاف ناشی از عدم اقدام یا اقدام نامناسب دولت ها وارد عمل می شود(جانی پور، موسوی  
معاف، ۱۳۹۴: ۱۲۸)

در کلیه محاکم کیفری بین المللی بحث «صلاحیت» از مهم ترین موضوعاتی است که در اساسنامه و بالاخص رویه قضایی آن ها بدان پرداخته شده است. در این راستا، دیوان کیفری بین المللی هم در اساسنامه و هم در رویه قضایی خود بین دو مفهوم «صلاحیت» و «قابلیت پذیرش» تفاوت قائل شده است؛ زیرا صلاحیت، قابلیت دادگاه برای رسیدگی به دعوی مختلف از لحاظ عناصر زمانی، مکانی، نوع جرایم ارتكابی و وضعیت مرتکبان آن ها است، در حالی که منظور از قابلیت پذیرش، این است که در صورت احراز صلاحیت، دیوان کیفری بین المللی تحت چه شرایطی حق اعمال نظر در خصوص یک پرونده خاص را دارد. به همین جهت، در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی پس از بیان طرق اعمال صلاحیت موضوع ماده ۱۳، مسائل مربوط به قابلیت پذیرش به نحو تفصیلی در ماده ۱۷ بیان شده است. طبق ماده ۱۷، از نظر دیوان کیفری بین المللی موضوعاتی که از اهمیت برخوردار نباشند، یا فرد مورد نظر قبلاً محاکمه شده باشد، یا موضوع مورد تحقیق توسط دولت صلاحیتدار (اعم از عضو یا غیرعضو) تحت تحقیق یا تعقیب بوده یا آن دولت قبلاً در مورد آن تحقیق کرده و تصمیم به عدم پیگرد گرفته باشد، موضوع غیرقابل پذیرش خواهد بود، مگر آنکه دولت تعقیب کننده قادر یا مایل به انجام وظیفه به نحو صادقانه نباشد. نظام طراحی شده در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، اولویت را در رسیدگی به جنایات مشمول صلاحیت دیوان به دادگاه های ملی اختصاص داده و دیوان به عنوان نهاد مکمل نظام های قضایی ملی معرفی شده است. هدف این رویکرد اساسنامه رم به دادگاه های ملی به نظر می رسد که فعال نمودن و ارتقای نظام های ملی و هماهنگی آنها باشد. این امر در طی زمان دستاورد های مهمی را در مقابله با جنایات بین المللی برای دولت ها به ارمغان خواهد آورد. چنان که ارتقای جایگاه اصل صلاحیت جهانی دادگاه های ملی را می توان انتظار داشت. همچنین طرح جنبه هایی از اصل صلاحیت تکمیلی دیوان که ناظر بر تقویت ساختار نظام های قضایی و تقنینی دولت ها است تا حدودی ما را به آینده دیوان امیدوار می کند که بتواند زمینه را در افزایش اقبال دولت ها به اعمال اصل صلاحیت جهانی فراهم آورد.

تکمیلی بودن صلاحیت دیوان کیفری بین المللی در اساسنامه رم با شناسایی اولویت برای دادگاه های ملی، این هدف را دنبال می کند که جدی ترین موارد نقض حقوق بشر که ذیل عنوان یکی از جنایات بین المللی قابل پیگرد هستند، بی کیفر باقی نمانند.

آیین قابلیت پذیرش دعوا و معیارهای مربوط به آن نیز که طریق اعمال اصل صلاحیت تکمیلی دیوان به شمار می رود متضمن برخی ملاحظات دقیق و فنی است. قابلیت پذیرش دعوا به عنوان جنبه اجرایی اصل صلاحیت تکمیلی، بیان کننده رابطه دیوان کیفری بین المللی نسبت به صلاحیت محاکم ملی می باشد که این امر از طریق آیین پذیرش دعوی به موجب مواد ۱۸ و ۱۹ تنظیم می شود این موضوع در طی مذاکرات کنفرانس دیپلماتیک رم با اکثریت مطلق مورد پذیرش قرار گرفت که محاکم صلاحیتدار ملی، مسئولیت اصلی تحقیق و تعقیب جنایات موضوع صلاحیت دیوان را بر عهده دارند بنابراین صلاحیت دیوان کیفری بین المللی به جرائمی چون نسل کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی، و جنایات تجاوز و به جرائمی که توسط اتباع یا در قلمرو یکی از

کشور های عضو یا کشور غیره عضودر صورت عدم توانایی و یا اینکه با تصویب شورای امنیت سازمان ملل متحد به این دیوان احاله شده باشد رسیدگی می نماید.

## منابع

### فارسی

- ۱- شریعت باقری، محمد جواد، اسناد دیوان کیفری بین المللی، انتشارات جنگل جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۲- شریعت باقری، محمد جواد (۱۳۹۵)، صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین المللی، تهران، انتشارات جنگل
- ۳- شریعت باقری، محمد جواد، (۱۳۸۸)، حقوق کیفری بین المللی، چاپ یازدهم، نشر جنگل، تهران.
- ۳- طهماسبی، جواد (۱۳۹۵)، صلاحیت دیوان کیفری بین المللی، تهران، نشر میزان
- ۴- مظاهری، امیر مسعود (۱۳۹۵) اصل صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین المللی، تهران، نشر میزان
- ۵- میرمحمد صادقی، حسین، دادگاه کیفری بین المللی، نشر دادگستر، چاپ هفتم (تجدید نظر شده)، ۱۳۹۳.
- ۶- احسان پور، سید رضا، (۱۳۸۷)، صلاحیت تکمیلی دادگاه کیفری بین المللی، حقوقی گواه، شماره ۱۳.
- ۷- آندره کلیپ، حدادی، مهدی، (۱۳۸۴)، صلاحیت تکمیلی و صلاحیت متقارن در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، حقوق اسلامی، شماره ۶.
- ۸- حسینی اکبر نژاد، هاله، «صلاحیت تکمیلی دیوان بین المللی کیفری: پویایی نظام های قضایی ملی در مقابله با بی کیفری»، مجله حقوقی بین المللی نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، شماره ۶۱، ۱۳۸۸.
- ۹- خالقی، علی، مظاهری، امیر مسعود، «عدم تمایل دولت به رسیدگی: یکی از مبانی قابلیت پذیرش موضوع در دیوان کیفری بین المللی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۳.
- ۱۰- ذاکر حسین، محمد هادی (۱۳۹۷)، صلاحیت تکمیلی در رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی: وحدت شخص و موضوع، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، شماره ۱۳
- ۱۱- رضوی فرد، بهزاد، نصرالهی، نیما (۱۳۹۵)، اشکال متفاوت تعارض صلاحیت در حقوق بین الملل کیفری در پروتو اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، مجله مطالعات حقوقی شیراز
- ۱۲- زمانی، سید قاسم، حسینی اکبر نژاد، هاله، (۱۳۸۸)، اصل صلاحیت جهانی در آینه دیوان کیفری بین المللی، پژوهش حقوق و سیاست، سال یازدهم، شماره بیست و ششم.
- ۱۳- صالحی، جواد (۱۳۹۷)، اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان بین المللی کیفری در خشونت داخلی در بستر بی ارادگی دولت کنیا، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، شماره ۳.
- ۱۴- صالحی، محمد خلیل، صادقی جعفری، مجید، (۱۳۹۰)، بررسی پرونده دوم سودان در دیوان کیفری بین المللی، فصلنامه پژوهش حقوقی دانشگاه قم، سال سوم، شماره سوم.

انگلیسی:

۱- Ambos, Kai; Triffterer (۲۰۱۶) The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Third Edition, New York, Oxford University Press.

۲- Ambos, Kai (۲۰۱۱), The Colombian peace Process (Law ۹۷۵ of ۲۰۰۵) and the ICC's principle of complementarity: Form Theory to Practice, UK, Cambridge University Press.

۳- Batros, Ben (۲۰۰۹), The Evolution of the ICC Jurisprudence on from Admissibility, from (( the international criminal court and complementarity theory to practice )) , sathan, Carsten, Al Zeidy, Mohamad, Cambridge University Press.

۴- Cassese, A. International Criminal Law, Oxford University Press, ۲۰۰۳.

۵- Fronza, E. In Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court, ۲۰۰۷. , (September ۲۰۰۳) available at -۱