

چالش‌های حقوقی گسترش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به جنایت تجاوز

عبدالمجید سودمندی*

استادیار گروه حقوق دانشگاه پیام نور، یزد، ایران

پذیرش: ۹۵/۰۳/۲۵

دریافت: ۹۴/۰۱/۲۵

چکیده

پذیرش اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کنفرانس ۱۹۹۸ رم که جنایت تجاوز را به‌عنوان یکی از جنایات بین‌المللی، مشمول صلاحیت این دیوان قرار داد و همچنین پذیرش مقررات لازم برای «تعریف جنایت تجاوز و تعیین شرایط اعمال صلاحیت دیوان در خصوص این جنایت» در کنفرانس بازنگری کامپالا در سال ۲۰۱۰، نمایانگر نقاط عطف حقوق بین‌الملل کیفری هستند. این دو رویداد، عدالت‌طلبان و حامیان حقوق بشر را امیدوار کرده است که در آینده‌ای نزدیک، افراد متهم به ارتکاب جنایت تجاوز - که مهم‌ترین جنایت بین‌المللی و منشأ بسیاری از جنایات دیگر همچون نسل‌کشی، جنایات جنگی و جنایات ضد بشریت است - در معرض محاکمه دیوان کیفری بین‌المللی قرار خواهند گرفت؛ اما عواملی که پس از دادگاه‌های نورمبرگ و توکیو مانع شمول جنایت تجاوز در صلاحیت دیوان‌های کیفری بین‌المللی ویژه شده بودند، به طور مستقیم یا غیرمستقیم در دو رویداد فوق نیز آثار نامطلوبی به جا گذاشتند؛ از جمله این‌که آیین اصلاح اساسنامه جهت افزودن مقررات لازم برای اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایت تجاوز، به شکلی مبهم تدوین شده است و از این رو، مقررات مربوط به جنایت تجاوز که در کنفرانس

کامپالا پذیرفته شدند نیز از بعضی جهات مبهم و یا با اساسنامه دیوان در تعارض هستند. از همه مهم‌تر این‌که آیین لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های کامپالا آن‌گونه که در این اصلاحیه‌ها پیش‌بینی شده، با آنچه در خود اساسنامه پیش‌بینی شده در تعارض است. در هر حال، می‌توان گفت اگر ابهام‌ها و تعارض‌های فوق‌الذکر رفع نشوند، قانونی بودن اصلاحیه‌های کامپالا و امکان اتکای دیوان به آن‌ها برای اعمال صلاحیت در خصوص جنایت تجاوز دچار چالش جدی خواهد بود.

واژگان کلیدی: جنایت تجاوز، دیوان کیفری بین‌المللی، کنفرانس بازنگری کامپالا، آیین اصلاح اساسنامه دیوان

۱. مقدمه

اگرچه حقوق بین‌الملل هم بر روابط دوستانه دولت‌ها و هم بر روابط خصمانه آن‌ها حاکم است [۱، ص ۴]، اما کنترل اقدام‌های خشونت‌آمیز میان دولت‌ها، همواره یک نگرانی اساسی حقوق بین‌الملل بوده است، زیرا روابط خصمانه - به‌ویژه اگر منجر به جنگ و تجاوز شود - اصولاً مانع توسعه حقوق بین‌الملل و اجرای مقررات آن می‌شود و حقوق اساسی ملت‌ها و افراد درگیر در مخاصمه را شدیداً به خطر می‌اندازد [۲، ص ۱۸۹]. با وجود این، حقوق بین‌الملل تا اواسط قرن بیستم موفق نشد جنگ را به طور کامل ممنوع کند و از این رو، تلاش‌های اولیه در زمینه مخاصمات مسلحانه، بر کاهش پیامدهای مخرب و تأسفیاب جنگ متمرکز بود و بر همین اساس، حقوق مخاصمات مسلحانه در قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم توسعه قابل توجهی پیدا کرد. نقاط عطف این تلاش‌ها را می‌توان در عهدنامه‌های صلح ۱۹۰۷ لاهه و عهدنامه‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو مشاهده کرد [۳، ص ۵۴۶-۵۴۹].

اما برای مقابله با جنگ و تجاوز و پیامدهای مخرب آن‌ها، اقدامات فوق‌کافی نبود و از این رو، ممنوعیت جنگ و تجاوز و پیگرد عاملان نقض این ممنوعیت به تدریج وارد ادبیات حقوقی شد. شاید بتوان گفت اولین معاهده‌ای که در دوران معاصر، توسل به جنگ را محدود کرد، میثاق جامعه ملل است. اگرچه میثاق، توسل به جنگ علیه دولت‌های متخلف را - بعد از عدم امکان حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف - مجاز می‌دانست [۴، ماده ۱۲]. در حال حاضر،

مهم‌ترین سندی که به ممنوعیت جنگ و تجاوز تصریح کرده است، منشور ملل متحد است که مقرر می‌دارد: «تمام اعضا در روابط بین‌المللی خود از تهدید یا توسل به زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر دولت دیگر، یا به هر نحو دیگری که با اهداف ملل متحد ناسازگار باشد خودداری خواهند کرد» [۵، ماده (۴)۲].

اما آنچه بیش از ممنوعیت توسل به زور و پیش‌بینی مسؤلیت بین‌المللی برای دولت‌های متجاوز، می‌تواند مانع بروز جنگ و تجاوز شود، شناسایی مسؤلیت کیفری فردی برای عاملان جنگ و تجاوز است. از این رو، حقوق بین‌الملل به این عرصه نیز وارد شد.

۲. پیشینه شناسایی مسؤلیت کیفری فردی برای جنایت

تجاوز

می‌توان گفت اولین تلاش جدی برای مسؤل شناختن افراد به خاطر توسل غیرقانونی به نیروهای مسلح، بعد از جنگ جهانی اول در قالب ماده ۲۲۷ معاهده ۱۹۱۹ ورسای انجام شد [۲، ص ۱۸۹-۱۹۰]. البته این معاهده در عمل منجر به محاکمه هیچ کس نشد، زیرا ملاحظات سیاسی و عدم همکاری برخی دولت‌ها و همچنین دلایل حقوقی مبتنی بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، باعث رهایی آغازکنندگان جنگ جهانی اول شد و در رأس این افراد، امپراتور آلمان بود که به کشور هلند پناهنده شد و برای محاکمه مسترد نشد [۶، ص ۱۴۲].

اما تلاش جامعه بین‌المللی برای مجازات عاملان مهم‌ترین جنایات بین‌المللی و از جمله جنایت تجاوز، بعد از جنگ جهانی دوم به نتیجه رسید و دولت‌های پیروز در این جنگ، با تدوین منشور لندن و ایجاد دادگاه نظامی نورمبرگ و به دنبال آن، منشور توکیو و دادگاه نظامی خاور دور، موفق شدند عاملان این جنگ را مجازات کنند [۶، ص ۱۴۲]. با وجود این، متأسفانه غیر از دادگاه‌های نورمبرگ و توکیو، تاکنون هیچ دادگاه بین‌المللی دیگری به جنایت آغازکنندگان جنگ تجاوزکارانه رسیدگی نکرده است. حتی دادگاه‌های کیفری که در دهه ۱۹۹۰ برای رسیدگی به جنایت‌های عمده داخلی و یا بین‌المللی ایجاد شدند نیز صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز را نداشتند [۷، ص ۱۱۸۰-۱۱۸۱].

از این رو، هیأت‌های نمایندگی حاضر در «کنفرانس دیپلماتیک نمایندگان تام‌الاختیار ملل متحد برای تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی» حق داشتند از پذیرش سند نهایی این کنفرانس در ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ شادمان شوند و به جشن و پایکوبی پردازند [۷، ص ۱۱۷۹-۱۱۸۰]. در واقع، این رویداد، نقطه عطف تحولات حقوق بین‌الملل کیفری بود و به موجب اساسنامه پذیرفته شده برای دیوان کیفری بین‌المللی در این کنفرانس، صلاحیت موضوعی، زمانی و شخصی این دیوان نسبت به تمام دیوان‌های کیفری بین‌المللی پیش از آن، بی‌سابقه بود. صلاحیت موضوعی دیوان کیفری بین‌المللی شامل جنایت نسل‌کشی، جنایات ضد بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز است که مهم‌ترین جرائم بین‌المللی هستند [۸، ماده ۵]. صلاحیت زمانی دیوان نیز منحصر به منازعات مشخص یا دوره‌های زمانی معین نیست، بلکه دیوان نسبت به هر جنایتی که بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه‌اش ارتکاب یابد صلاحیت دارد [۸، ماده ۱۱]. صلاحیت شخصی دیوان نیز شامل تمام اشخاص حقیقی است [۸، ماده ۲۵].

با وجود این، تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به معنای به نتیجه رسیدن تلاش‌های بین‌المللی برای اقدام قضایی کیفری درخصوص جنایت تجاوز نیست، زیرا به رغم شمول جنایت تجاوز در صلاحیت موضوعی دیوان، اعمال صلاحیت دیوان درخصوص این جنایت منوط شد به این‌که مقررات لازم شامل «تعریف این جنایت و تعیین شرایطی که دیوان به موجب آن درخصوص این جنایت اعمال صلاحیت خواهد کرد» در آینده به تصویب برسد [۸، ماده ۵].

خوشبختانه با تمهیداتی که «کنفرانس دیپلماتیک نمایندگان تام‌الاختیار ملل متحد برای تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی» اندیشیده بود [۹، پ ۷]، کمیسیون مقدماتی دیوان با تلاش در فاصله سال‌های ۱۹۹۸ تا ۲۰۰۲، موفق شد پیشنهادهای اولیه درباره مقررات لازم برای اعمال صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز را در تاریخ ۱۱ ژوئیه ۲۰۰۲ ارائه دهد [۱۰]. بعد از تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۲۰۰۲ و به موجب اولین قطعنامه مجمع دولت‌های عضو دیوان نیز گروه کاری ویژه جنایت تجاوز مأمور تداوم و تکمیل فعالیت‌های مربوط به جنایت تجاوز شد [۱۱، پ ۲]. در نهایت، پیشنهادهای گروه کاری ویژه جنایت تجاوز نیز در تاریخ ۲۰ فوریه ۲۰۰۹ ارائه شد [۱۲] و این پیشنهادهای در اولین کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان در شهر کامپالا (اوگاندا) مورد بررسی قرار گرفت و با تغییراتی، در تاریخ ۱۱ ژوئن



۲۰۱۰ با اجماع حاضران به تصویب رسید [۱۳].

با وجود این، هنوز زود است که بتوان گفت دیوان کیفری بین‌المللی در آینده نزدیک به ارتکاب جنایت تجاوز توسط افراد، رسیدگی خواهد کرد؛ زیرا ایرادها و ابهام‌های زیادی در مسیر تحقق صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز وجود دارد. در ادامه، به بررسی این ایرادها و ابهام‌ها می‌پردازیم؛ اما پیش از آن، لازم است به عواملی اشاره کنیم که مانع شمول جنایت تجاوز در صلاحیت دیوان‌های کیفری بین‌المللی پیشین و همچنین موجب ابهام در مقررات مربوط به جنایت تجاوز در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و اصلاحیه‌های کامپالا شده‌اند.

۳. موانع شمول قطعی جنایت تجاوز در صلاحیت دیوان

کیفری بین‌المللی

همان‌طور که ملاحظه شد به رغم این‌که به موجب ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جنایت تجاوز یکی از چهار جنایت مشمول صلاحیت دیوان است، اما اعمال صلاحیت دیوان درخصوص این جنایت مشروط به وضع مقررات تکمیلی در آینده شده بود. در مجموع، به نظر می‌رسد سه عامل عمده باعث شده است که دولت‌ها نتوانند در چارچوب اساسنامه دیوان‌های بین‌المللی و از جمله اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی درباره شمول جنایت تجاوز و یا نحوه اعمال صلاحیت درخصوص این جنایت به توافق برسند. این عوامل عبارتند از: ۱) سیاسی بودن جنایت تجاوز، ۲) دشوار بودن تعریف جنایت تجاوز، و ۳) وجود شرط رهبری در جنایت تجاوز.

۳-۱. سیاسی بودن جنایت تجاوز

این عامل حاکی از این است که اتهام یک فرد به جنایت تجاوز منوط به ارتکاب این جنایت یا سایر اعمال برهم‌زننده صلح بین‌المللی توسط یک دولت است. در فرایند تدوین اساسنامه دیوان

کیفری بین‌المللی، این ویژگی سبب شد بحث‌های مفصلی درباره موضوعاتی همچون نقش شورای امنیت، تأثیر رضایت دولت‌ها و تعیین شرایط آستانه صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز صورت گیرد. مثلاً از نظر یکی از حقوقدانان، موکول شدن اعمال صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز به آینده، «به این دلیل است که فصل هفتم منشور ملل متحد وظیفه پاسداری از صلح و امنیت بین‌المللی و جلوگیری از تجاوز و احراز آن را به شورای امنیت سازمان ملل متحد واگذار کرده است» [۱۶، ص ۲۷]. همچنین گفته شده است: «اعضای دائم شورای امنیت ... خواهان رفع نگرانی خود درخصوص این موضوع شدند که ممکن است اساسنامه دیوان برای اصلاح منشور مورد استفاده قرار گیرد و بدین‌وسیله به صلاحیت شورای امنیت در تشخیص تحقق تجاوز، خدشه وارد شود» [۱۵، ص ۳۰۰-۳۰۱].

در هر حال، اصلاحیه‌های کامپالا، دولتی بودن جنایت تجاوز را با این عبارات بیان کرده‌اند: «(۱) در چارچوب این اساسنامه، «جنایت تجاوز» یعنی برنامه‌ریزی، تدارک، آغاز یا اجرای یک عمل تجاوزکارانه که ... نقض آشکار منشور ملل متحد محسوب می‌شود. (۲) منظور از «عمل تجاوزکارانه» در چارچوب بند ۱، استفاده یک دولت از نیروهای مسلح است علیه حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولت دیگر، یا به هر شیوه دیگری که با منشور ملل متحد ناسازگار باشد» [۱۳، ماده ۸ مکرر]. همان‌طور که ملاحظه می‌شود به موجب ماده ۸ مکرر اصلاحیه‌های کامپالا، وقوع جنایت تجاوز توسط افراد منوط به استفاده یک دولت از نیروهای مسلح علیه دولت دیگر است. در ضمن، جنایت تجاوز منوط به نقض منشور ملل متحد شده است و منشور اصولاً حاوی تعهدات دولت‌ها است، نه تکالیف افراد.

۲-۳. دشوار بودن تعریف جنایت تجاوز

عامل دیگری که مانع از شمول جنایت تجاوز در اساسنامه دیوان‌های کیفری بین‌المللی شده است، اختلاف درباره تعریف جنایت تجاوز است و می‌توان گفت این موضوع یکی از مشکل‌ترین مفاهیم حقوق بین‌الملل در صد سال گذشته بوده است. بیانیه‌های صادر شده توسط هیأت‌های نمایندگی حاضر در کنفرانس رم نیز حاکی از نظرهای متفاوت و بعضاً غیرقابل جمع دولت‌ها درباره تعریف جنایت تجاوز است [۱۶، ص ۱۷۱].

البته بعضی از هیأت‌های نمایندگی و از جمله هیأت نمایندگی ایران به درستی معتقد بودند تعریف تجاوز در قطعنامه شماره ۳۳۱۴ مجمع عمومی ملل متحد مورخ ۱۹۷۴ تعریفی قابل قبول در نظام بین‌المللی است [۱۴، ص ۲۰۲]، اما نباید فراموش کرد که هدف قطعنامه فوق‌الذکر، بیان یکی از اعمال خلاف بین‌المللی دولت‌ها و مسؤولیت بین‌المللی ناشی از آن بود؛ اما هدف از شمول تجاوز در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بیان یکی از جرائم بین‌المللی افراد و مسؤولیت کیفری فردی ناشی از آن است. به عبارت دیگر، نمی‌توان انتظار داشت همان تعریفی که برای جنایت تجاوز به‌عنوان عامل مسؤولیت بین‌المللی دولت‌ها به کار می‌رود لزوماً به‌عنوان تعریف جنایت تجاوز ارتكابی توسط افراد در قالب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی وارد شود. از این رو، در کنفرانس کامپالا اختلاف اساسی درباره تعریف تجاوز، بر این موضوع متمرکز بود که آیا از تعریف تجاوز مذکور در قطعنامه ۳۳۱۴ استفاده بشود یا نه. در مجموع، سه دیدگاه در این مورد مطرح شد: گروهی مخالف استفاده از تعریف تجاوز مندرج در قطعنامه ۳۳۱۴ بودند، گروه دیگر خواستار استفاده از این تعریف بدون هرگونه تغییری در آن بودند و گروه سوم اعتقاد داشتند در صورت استفاده از این تعریف باید شرایطی را جهت بالا بردن آستانه صلاحیت دیوان به آن اضافه کرد [۲، ص ۱۹۹؛ ۷، ص ۱۱۹۰-۱۱۹۱].

در نهایت، اصلحیه کامپالا بر مبنای نظر گروه سوم فوق‌الذکر، ارجاع به قطعنامه ۳۳۱۴ را با یک شرط آستانه ترکیب کرد و مقرر داشت: «(۱) در چارچوب این اساسنامه، «جنایت تجاوز» یعنی ... عمل تجاوزکارانه‌ای ... که به واسطه ماهیت، شدت و گستره‌اش، نقض آشکار منشور ملل متحد محسوب می‌شود. (۲) منظور از «عمل تجاوزکارانه» در چارچوب بند ۱، استفاده یک دولت از نیروهای مسلح است علیه حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولت دیگر، یا به هر شیوه دیگری که با منشور ملل متحد ناسازگار باشد. هریک از اعمال ذیل، فارغ از اعلام یا عدم اعلام جنگ، مطابق قطعنامه (۲۹) ۳۳۱۴ مجمع عمومی ملل متحد مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴، واجد شرایط عمل تجاوزکارانه است. ...» [۱۳، ماده ۸ مکرر]. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در کنار ارجاع بند ۲ ماده ۸ مکرر به قطعنامه ۳۳۱۴، بند ۱ این ماده با بیان این‌که لازم است عمل تجاوزکارانه «به واسطه ماهیت، شدت و گستره‌اش، نقض آشکار منشور ملل متحد» باشد، تعریف تجاوز در چارچوب اساسنامه دیوان را نسبت به تعریف تجاوز در قطعنامه ۳۳۱۴

محدود کرده است [۲، ص ۲۰۱].

۳-۳. وجود شرط رهبری در جنایت تجاوز

این ویژگی بیانگر این نکته است که برخلاف سایر جنایات بین‌المللی که هر فردی می‌تواند مرتکب آن‌ها بشود، جنایت تجاوز منحصرأً مربوط به مقام‌های ارشد حکومتی است. اگرچه در کنفرانس کامپالا، در این باره اختلاف‌نظر وجود نداشت [۷، ص ۱۱۸۹]، اما بدیهی است رؤسای کشورها که خود را در معرض تعقیب دیوان کیفری بین‌المللی می‌دیدند، مایل به شمول جنایت تجاوز در صلاحیت دیوان نبودند و این موضوع یکی از موانع شمول این جنایت در صلاحیت دیوان بود. در هر حال، اصلاحیه‌های کامپالا در دو موضع و با عبارات زیر، بر شرط رهبری در جنایت تجاوز تأکید کرده‌اند:

«در چارچوب این اساسنامه، «جنایت تجاوز» یعنی برنامه‌ریزی، تدارک، آغاز یا اجرای یک عمل تجاوزکارانه توسط فردی که در موقعیت اعمال کنترل یا هدایت عملی اقدام سیاسی یا نظامی یک دولت قرار دارد». «در باره جنایت تجاوز، مقررات این ماده فقط نسبت به افرادی به کار می‌رود که در موقعیت اعمال کنترل یا هدایت عملی اقدام سیاسی یا نظامی یک دولت قرار دارند» [۱۳، مواد ۸ مکرر (۱)، ۲۵ (۳ مکرر)].

۴. ابهام‌های حقوقی در مسیر شمول جنایت تجاوز در صلاحیت

دیوان کیفری بین‌المللی

اگرچه عوامل مذکور در بند ۳، نهایتاً مانع درج جنایت تجاوز در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نشد، اما این عوامل موجب تمایز این جنایت از سایر جنایات مشمول صلاحیت دیوان شد. در واقع، دیوان از اول ژوئیه ۲۰۰۲ که اساسنامه‌اش لازم‌الاجرا شده است [۱۷]، حق اعمال صلاحیت نسبت به جنایت نسل‌کشی، جنایات ضد بشریت و جنایات جنگی را دارد، اما به موجب اساسنامه دیوان و اصلاحیه‌های کامپالا، فعال شدن صلاحیت دیوان در خصوص جنایت تجاوز حداقل تا اول ژانویه ۲۰۱۷ محقق نخواهد شد [۸، ماده (۲) ۵؛ ۱۳، مواد ۱۵ مکرر (۳) و ۱۵ مکرر



سوم (۳).]

پیامد نامطلوب‌تر عوامل مذکور در بند ۳ فوق‌الذکر، ایجاد ابهام در اصلاحیه‌های کامپالا و نیز ایجاد تعارض میان این اصلاحیه‌ها و اساسنامه دیوان است، به طوری که بعضی از حقوقدانان، صراحتاً این اصلاحیه‌ها را مخالف اساسنامه دیوان و مقررات عهدنامه ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات اعلام کرده‌اند [۱۸، ص ۲۲۶-۲۲۷] و حتی بعضی از ایشان، عملی شدن این اصلاحیه‌ها را بسیار بعید می‌دانند [۲، ص ۱۹۱]. حتی حقوقدانان موافق این اصلاحیه‌ها که خواهان اعمال صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز براساس این اصلاحیه‌ها هستند نیز این ابهام‌ها و تعارض‌ها را رد نکرده‌اند [۷، ص ۱۲۱۴-۱۲۱۵]. همچنین دولت‌های فرانسه و ژاپن که در کنفرانس کامپالا حضور داشتند و مانع تحقق اجماع در پذیرش این اصلاحیه‌ها نشدند نیز این اصلاحیه‌ها را مخالف اساسنامه دیوان دانسته‌اند [۱۳، ص ۱۲۲؛ ۱۸، ص ۲۲۵].

در هر حال، در وضعیت فعلی می‌توان گفت هفت ابهام و تعارض در فرایند عملی‌کردن صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز وجود دارد که در این‌جا به‌اختصار به آن‌ها اشاره می‌کنیم.

۱-۴. ابهام در شیوه افزودن مقررات لازم به اساسنامه دیوان جهت اعمال

صلاحیت درخصوص جنایت تجاوز

این ابهام که منشأ بسیاری از ابهام‌ها و تعارض‌های بعدی است، ناشی از جمع بند ۲ ماده ۵ اساسنامه از یک طرف و بندهای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۲۱ اساسنامه از طرف دیگر است. در واقع، حقوقدانان چهار تفسیر متفاوت از جمع این مواد^۱ ارائه داده‌اند که می‌توان آن‌ها را «الگوی

۱. این مواد بیان می‌کنند: ماده ۵: «۲. دیوان زمانی درخصوص جنایت تجاوز اعمال صلاحیت خواهد کرد که یک ماده شامل تعریف این جنایت و تعیین شرایطی که دیوان به موجب آن درخصوص این جنایت اعمال صلاحیت خواهد کرد، مطابق مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ پذیرفته شود. چنین ماده‌ای باید با مواد مربوط در منشور ملل متحد سازگار باشد». ماده ۱۲۱: «۳. پذیرش هر اصلاحیه‌ای در جلسه مجمع دولت‌های عضو دیوان یا در کنفرانس بازنگری، در صورت عدم حصول اجماع، به اکثریت دو سوم دولت‌های عضو دیوان نیاز دارد. ۴. هر اصلاحیه‌ای بجز مواردی

پذیرش»، «الگوی ماده (۵) ۱۲۱ با مفهوم منفی»، «الگوی ماده (۵) ۱۲۱ با مفهوم مثبت» و «الگوی ماده (۴) ۱۲۱» نامید. در شرح این چهار تفسیر به اختصار می‌توان گفت [۷، ص ۱۱۹۶-۱۱۹۸]:

۴-۱-۱. **الگوی پذیرش:** به موجب این الگو، دیوان زمانی می‌تواند در خصوص جنایت تجاوز اعمال صلاحیت کند که اصلاحیه مربوط به تجاوز در یک جلسه مجمع دولت‌های عضو دیوان یا در یک کنفرانس بازنگری پذیرفته شود. در واقع، این تفسیر مبتنی بر عبارات ماده (۲) ۵ اساسنامه دیوان است که همانند ماده (۳) ۱۲۱، فقط از عبارت «پذیرفته شود» استفاده کرده و به «تصویب» اصلاحیه اشاره نکرده است.

۴-۱-۲. **الگوی ماده (۵) ۱۲۱ با مفهوم منفی:** طبق این الگو، اگر دولت عضو دیوان که متهمان جنایت تجاوز، تبعه آن هستند یا دولت عضو دیوان که جنایت تجاوز در سرزمین آن ارتکاب یافته است، اصلاحیه مربوط به تجاوز را قبول نکنند دیوان نمی‌تواند صلاحیت خود را اعمال کند.

۴-۱-۳. **الگوی ماده (۵) ۱۲۱ با مفهوم مثبت:** مطابق این الگو، جمله دوم ماده (۵) ۱۲۱ اساسنامه دیوان فقط دارای این اثر محدود است که دولت‌های عضو دیوان را که اصلاحیه مربوط به تجاوز را قبول نکنند دقیقاً در وضعیت دولت‌های غیرعضو دیوان قرار می‌دهد. طبق این تفسیر، دیوان از اعمال صلاحیت نسبت به متهمان جنایت تجاوز در مواردی که دولت متبوع آن‌ها، اصلاحیه مربوط به تجاوز را قبول نکند به طور کامل منع نخواهد شد، زیرا در صورتی که دولت محل وقوع جنایت تجاوز، این اصلاحیه را قبول کند دیوان حق اعمال صلاحیت خواهد داشت.

که در بند ۵ پیش‌بینی شده است، یک سال پس از تودیع اسناد تصویب یا قبول توسط هفت هشتم دولت‌های عضو دیوان نزد دبیرکل ملل متحد، برای همه دولت‌های عضو دیوان لازم‌الاجرا خواهد شد. ۵. هر اصلاحیه‌ای بر مواد ۵، ۶، ۷ و ۸ این اساسنامه، برای دولت‌های عضو دیوان که آن اصلاحیه را قبول کرده‌اند، یک سال پس از تودیع اسناد تصویب یا قبول توسط آن دولت‌ها لازم‌الاجرا خواهد شد. در مورد یک دولت عضو دیوان که اصلاحیه را قبول نکرده، دیوان نسبت به جنایتی که مشمول آن اصلاحیه است اعمال صلاحیت نخواهد کرد، چنانچه آن جنایت توسط اتباع آن دولت یا در سرزمین آن دولت ارتکاب یافته باشد».



۴-۱-۴. الگوی ماده (۴) ۱۲۱: به موجب این الگو، اصلاحیه مربوط به تجاوز طبق فرایند مندرج در ماده (۴) ۱۲۱ اساسنامه دیوان لازم‌الاجرا می‌شود.

در هر حال، به رغم این‌که در حمایت از هریک از تفاسیر فوق دلایلی ارائه شده است [۷، ص ۱۱۹۶-۱۱۹۹، ۱۸، ص ۲۱۲-۲۲۰، ۱۹، ص ۴۱۴-۴۲۵، ۲۰، ص ۲۳۵-۲۳۶، ۲۴۳]، اما با بررسی دلایل طرفداران هریک از این تفاسیر می‌توان مدعی شد که هیچ‌یک از این تفاسیر به طور کامل بر تفاسیر دیگر برتری ندارد [۷، ص ۱۱۹۸-۱۱۹۹] و قطعاً حقوقدانان نمی‌توانند در تفسیر مواد ۵ و ۱۲۱ اساسنامه دیوان به اتفاق نظر دست پیدا کنند [۷، ص ۱۲۱۵؛ ۱۹، ص ۴۲۶]. فرایند تهیه مقررات مربوط به جنایت تجاوز در چارچوب اساسنامه دیوان و کنفرانس کامپالا نیز مؤید این موضوع است. مثلاً به رغم بررسی تفاسیر فوق در جلسات متعدد غیررسمی و رسمی گروه کاری ویژه جنایت تجاوز، حاضران در این گروه نتوانستند به نتیجه قطعی دست پیدا کنند [۱۹، ص ۴۱۴-۴۱۶] و از این رو، مدت‌ها پیش از کنفرانس کامپالا، پیشنهاد شد سازوکار خاصی خارج از مواد ۵ و ۱۲۱ اساسنامه دیوان، برای لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های مربوط به تجاوز تدوین شود [۷، ص ۱۱۹۸-۱۱۹۹].

۴-۲. تعارض میان اساسنامه دیوان و اصلاحیه‌های کامپالا از جهت آیین

لازم‌الاجرا شدن این اصلاحیه‌ها

اگرچه اصلاحیه‌های کامپالا، لازم‌الاجرا شدن این اصلاحیه‌ها را صراحتاً مشمول ماده (۵) ۱۲۱ دانسته‌اند [۱۳، پ ۱]، اما محتوای این اصلاحیه‌ها، متضمن شرایطی برای لازم‌الاجرا شدن آن‌ها است که با هیچ‌یک از تفاسیر چهارگانه فوق‌الذکر همخوانی ندارد [۷، ص ۱۲۱۴]. در واقع، به رغم این‌که «قطعنامه شماره ۶ کنفرانس کامپالا مدعی است اصلاحیه‌های اساسنامه دیوان ... درخصوص جنایت تجاوز، مطابق ماده (۵) ۱۲۱ لازم‌الاجرا خواهد شد، مواد ۱۵ مکرر و ۱۵ مکرر سوم در این اصلاحیه‌ها، متضمن انحراف‌های مهمی از مقررات اساسنامه دیوان درخصوص آیین اصلاح و به‌ویژه ماده (۵) ۱۲۱ هستند» [۱۸، ص ۲۲۰].

اهمیت ایراد فوق از این جهت است که اگر هریک از فرایندها و شرایط پذیرش، تصویب و یا

لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های کامپالا مطابق آیین اصلاح مندرج در اساسنامه دیوان نباشد، این اصلاحیه‌ها هیچ اعتباری نخواهند داشت [۱۹، ص ۴۲۶]. در ضمن، اگرچه ظاهراً بعضی از دولت‌ها به تعارض فوق‌الذکر توجه نداشته‌اند [۲۱]، اما اصولاً حقوقدانانی که به بحث درباره آیین لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های کامپالا پرداخته‌اند، به این تعارض تصریح کرده‌اند [۷، ص ۱۲۱۴-۱۲۱۵؛ ۱۸، ص ۲۲۰-۲۲۱].

نکته قابل تأمل این‌که بعضی از حقوقدانان به رغم اذعان به وجود تعارض فوق، این اصلاحیه‌ها را معتبر دانسته‌اند. مثلاً گفته شده است: «سؤال اساسی این است که آیا دولت‌های عضو دیوان حق داشتند بدون رعایت آیین دشوار اصلاح اساسنامه که در ماده (۴) ۱۲۱ اساسنامه دیوان پیش‌بینی شده است، نسبت به پذیرش اصلاحیه‌های کامپالا اقدام کنند یا نه. به نظر ما، با توجه به ابهام اساسی اساسنامه در این موضوع، چنین اختیاری ضرورتاً وجود داشت» [۷، ص ۱۲۱۵]. اما در نقد این نظر باید گفت که «سازوکار خاص لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های مربوط به جنایت تجاوز که در کنفرانس کامپالا و پیش از آن، تهیه و تدوین شد را می‌توان همانند شمشیری دانست برای بریدن آنچه از نظر بسیاری از شرکت‌کنندگان در فرایند این مذاکرات، یک گره کور محسوب می‌شد. با این حال، استفاده از چنین شمشیر خشنی به این صورت، متضمن این خطر است که به موجودیت این گره آسیب بزند، یعنی به قواعد حقوق بین‌الملل حاکم بر اصلاح معاهدات چندجانبه و نهایتاً به اصل اساسی وفای به عهد» [۱۸، ص ۲۲۷].

۳-۴. تعارض میان اساسنامه دیوان و اصلاحیه‌های کامپالا در خصوص

حقوق و تعهدات دولت‌های عضو دیوان

در نظر اول می‌توان گفت اصلاحیه‌های کامپالا، تعهدات دولت‌های عضو دیوان را خیلی تغییر نداده است، زیرا به موجب این اصلاحیه‌ها، دولت‌های عضو دیوان که تمایل ندارند صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز را بپذیرند، فقط به جای آن‌که بتوانند به موجب اساسنامه دیوان بر عدم قبول این اصلاحیه‌ها اتکا کنند، لازم است صلاحیت دیوان را در این خصوص رد کنند [۸، ماده (۵) ۱۲۱؛ ۱۳، ماده ۱۵ مکرر (۴)]. اما همان‌طور که بعضی از حقوقدانان توجه

داشته‌اند، این تفاوت آن‌چنان هم کم‌اهمیت نیست، زیرا «از نظر سیاسی، این نکته مهم است که آیا یک دولت عضو دیوان می‌تواند فقط به عدم قبول اصلاحیه مربوط به جنایت تجاوز اتکا کند یا ملزم است رسماً اعلام کند چنین صلاحیتی را نمی‌پذیرد. در حالت دوم، این دولت تا حدودی در معرض این انتقاد قرار می‌گیرد که احتمالاً ممکن است مرتکب اعمالی شود که مشمول تعریف تجاوز است. ... از این جهت، وضعیت فوق شبیه وضعیت ناشی از ماده ۱۲۴ اساسنامه دیوان است که براساس آن، دولت‌های فرانسه و کلمبیا صلاحیت دیوان درخصوص جنایات جنگی را رد کردند و شدیداً مورد انتقاد قرار گرفتند» [۱۸، ص ۲۲۳].

تعارض دیگری که به نظر می‌رسد از دید بعضی از حقوقدانان پوشیده مانده [۱۸، ص ۲۲۳]، اما حقوقدانان دیگر به آن تصریح کرده‌اند [۲۲، ص ۷۷۶] این است که به موجب اساسنامه دیوان، اگر دولت عضو دیوان اصلاحیه‌ای را نپذیرد، دیوان نسبت به جنایتی که مشمول آن اصلاحیه است اعمال صلاحیت نخواهد کرد، اعم از این‌که آن جنایت توسط اتباع آن دولت یا در سرزمین آن دولت ارتکاب یابد؛ اما به موجب اصلاحیه‌های کامپالا در صورتی که دولت عضو دیوان، صلاحیت دیوان را رد کند، فقط جنایت تجاوز ارتکابی توسط آن دولت، از صلاحیت دیوان استثناء می‌شود، نه جنایت تجاوز ارتکابی توسط سایر دولت‌ها در سرزمین آن دولت [۸، ماده (۵)؛ ۱۲۱؛ ۱۳، ماده ۱۵ مکرر (۴)].

۴-۴. تعارض میان اساسنامه دیوان و اصلاحیه‌های کامپالا درخصوص

حقوق و تعهدات دولت‌های غیر عضو دیوان

در این مورد باید گفت به رغم این‌که به موجب اساسنامه دیوان، ارتکاب جنایات مندرج در اصلاحیه‌های اساسنامه، توسط اتباع دولت‌های غیر عضو دیوان یا در سرزمین این دولت‌ها - تحت شرایطی - مشمول صلاحیت دیوان است، اما طبق اصلاحیه‌های کامپالا، جنایت تجاوز ارتکاب یافته توسط اتباع دولت‌های غیر عضو دیوان یا در سرزمین این دولت‌ها به طور کامل از صلاحیت دیوان خارج شده است (مگر این‌که موضوع توسط شورای امنیت به دیوان ارجاع شود) [۸، مواد ۱۲، ۱۳ و ۱۳؛ ۱۲۱؛ ۱۳، مواد ۱۵ مکرر (۵) و ۱۵ مکرر سوم]. در انتقاد از این موضوع

گفته شده است: «اصولاً گسترش صلاحیت دیوان به جنایات ارتکاب‌یافته در سرزمین یک دولت عضو دیوان توسط اتباع دولت‌های غیرعضو دیوان، یک جزء مهم اساسنامه دیوان است... از این رو، به نظر می‌رسد نگرانی اظهارشده توسط ژاپن درباره منع دیوان از اعمال صلاحیت درخصوص جنایت تجاوز ارتکاب‌یافته توسط اتباع دولت‌های غیرعضو دیوان یا در سرزمین این دولت‌ها، نه‌تنها از نظر سیاسی، بلکه از جهت حقوقی نیز نگرانی درستی است» [۱۸، ص ۲۲۱-۲۲۳].

۴-۵. ابهام در اصلاحیه‌های کامپالا از جهت تعریف جنایت تجاوز

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، به رغم ممنوعیت جنگ در منشور ملل متحد و عدم تردید در مورد ممنوعیت تجاوز در نظام بین‌المللی، تعدادی از دولت‌ها هنوز هم آماده پذیرش مسئولیت کیفری فردی برای این جنایت نیستند. یکی از آثار این عدم تمایل را می‌توان در محدود کردن تعریف جنایت تجاوز در اصلاحیه‌های کامپالا مشاهده کرد. در این مورد گفته شده است: «به رغم این‌که طی بیش از یک قرن گذشته، میان ممنوعیت تجاوز توسط دولت‌ها و جنایت تجاوز ارتکابی توسط افراد ارتباط نزدیکی وجود داشته است، دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی، این دو ممنوعیت را در ژوئن ۲۰۱۰ از هم تفکیک کردند... اکنون اساسنامه دیوان حاوی ماده مفصلی درباره جنایت تجاوز است، اما به نظر می‌رسد احتمال این‌که فردی به اتهام این جنایت مورد تعقیب قرار گیرد، بسیار کم است؛ زیرا ... مقررات مربوط مشخص نمی‌کند جنایت تجاوز واقعاً چیست» [۲، ص ۱۹۰-۱۹۱].

ایراد فوق از دید هیأت‌های نمایندگی حاضر در فرایند تهیه مقررات لازم برای اعمال صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز نیز مخفی نمانده است و تعدادی از آن‌ها از وجود ابهام در تعریف تجاوز و به‌ویژه عبارت «نقض آشکار منشور ملل متحد به واسطه ماهیت، شدت و گستره عمل» در این تعریف، ابراز نگرانی کرده‌اند [۲۳، پ ۲۶].

۴-۶. ابهام درباره مفاد و ارزش حقوقی تفاهم‌های مصوب کامپالا



پیوست شماره ۳ قطعنامه شماره ۶ کنفرانس کامپالا حاوی هفت تفاهم^۱ است. تفاهم‌های ۱ تا ۳ مربوط به ارجاع‌های شورای امنیت و صلاحیت زمانی دیوان است، تفاهم‌های ۴ و ۵ به صلاحیت نهادهای داخلی دیوان مربوط است و تفاهم‌های ۶ و ۷ نیز به تشریح عبارت «نقض آشکار منشور ملل متحد» در تعریف تجاوز می‌پردازد؛ اما متأسفانه «در طی مذاکرات کنفرانس کامپالا، درباره اهمیت حقوقی این تفاهم‌ها نه بحثی صورت گرفت و نه تصمیمی اتخاذ شد. فقدان بحث درباره این موضوع، حقوقدانان را به این نتیجه رسانده است که این تفاهم‌ها ارزش حقوقی مشخصی ندارند و از این رو، پیش‌بینی این‌که این تفاهم‌ها چگونه بر عملکرد دیوان تأثیر خواهند گذاشت، دشوار است» [۲۰، ص ۲۳۰-۲۳۱].

در مجموع، حقوقدانان چهار تفسیر مختلف را درباره این تفاهم‌ها مطرح کرده‌اند: (۱) این تفاهم‌ها، اصلاحیه اساسنامه دیوان محسوب می‌شوند؛ (۲) این تفاهم‌ها در چارچوب ماده ۳۱ عهدنامه وین حقوق معاهدات، وسایل اصلی تفسیر اصلاحیه‌های کامپالا هستند؛ (۳) این تفاهم‌ها، در چارچوب ماده ۳۲ عهدنامه وین، وسایل مکمل تفسیر اصلاحیه‌های کامپالا هستند؛ و (۴) این تفاهم‌ها، در چارچوب ماده ۴۱ عهدنامه وین، توافقی بین دو یا چند دولت عضو دیوان جهت جرح و تعدیل اساسنامه دیوان هستند [۲۰، ص ۲۳۴-۲۴۶]. در هر حال، می‌توان گفت ابهام درباره مفاد این تفاهم‌ها و نقش آن‌ها در تفسیر و اجرای اصلاحیه‌های کامپالا، یکی از موضوعاتی است که اعمال صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز را دچار ابهام کرده است.

۴-۷. تعارض داخلی میان بعضی از مصوبات کامپالا

یکی از ایرادهای دیگر در مسیر اعمال صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز، تعارض میان قسمت‌های مختلف اصلاحیه‌های کامپالا است. به‌عنوان مثال، اولین بند قطعنامه فعال‌کننده صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز بیان می‌کند: «اصلاحیه‌های مربوط به تجاوز مطابق ماده (۵) ۱۲۱ لازم‌الاجرا خواهند شد». از این رو، این‌گونه انتظار می‌رود که اعمال صلاحیت

1. understanding

دیوان درخصوص جنایت تجاوز، به تصویب این اصلاحیه‌ها توسط دولت متهم به تجاوز بستگی دارد. این در حالی است که به موجب ماده (۴) مکرر اصلاحیه‌های کامپالا، دیوان حق اعمال صلاحیت نسبت به جنایت تجاوز ارتكابی توسط هریک از دولت‌های عضو دیوان را دارد، مگر این‌که آن دولت رسماً با ثبت اعلامیه‌ای در دبیرخانه، صلاحیت دیوان را رد کند [۷، ص ۱۲۱۳-۱۲۱۴].

به‌عنوان مثال دیگر، به موجب بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۵ مکرر سوم اصلاحیه‌های کامپالا، جنایت تجاوز در صورتی مشمول صلاحیت دیوان است که «پس از گذشت یک سال از قبول اصلاحیه‌های کامپالا توسط ۳۰ دولت عضو دیوان» و پیش از «تصمیمی که باید بعد از اول ژانویه ۲۰۱۷ اتخاذ شود» (با این فرض که شرط اول پیش از شرط دوم محقق شود) ارتكاب یابد؛ اما به موجب تفاهم شماره ۱ اصلاحیه‌های کامپالا، فقط جنایت تجاوزی که بعد از تحقق هر دو شرط فوق ارتكاب یابد مشمول صلاحیت دیوان است [۷، ص ۱۲۱۱-۱۲۱۲].^۱

در هر حال، به رغم این‌که بعضی از حقوقدانان برای رفع تعارض‌های فوق ویا تعارض‌های دیگر همچون «تعارض ماده (۱) مکرر با تفاهم‌های ۶ و ۷»، توضیحاتی داده‌اند [۷، ص ۱۲۱۴]، اما به نظر نمی‌رسد اختلاف‌نظر درباره این تعارض‌ها پایان یافته باشد.

۵. راهکارهای رفع ابهام از مقررات مرتبط با جنایت تجاوز در

چارچوب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

اکنون با این همه ابهام و تعارض در اصلاحیه‌های کامپالا که در بند قبل به آن‌ها اشاره شد، آیا می‌توان به اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی درخصوص جنایت تجاوز امیدوار بود؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که اگرچه گروهی از حقوقدانان که شاید تعداد آن‌ها اندک نباشد درباره موفقیت دیوان در اعمال صلاحیت درخصوص جنایت تجاوز در آینده‌ای نزدیک خوش‌بین هستند [۱۶، ص ۱۸۲]، اما به نظر می‌رسد بدون رفع ابهام‌ها و تعارض‌های فوق‌الذکر، احتمال عدم موفقیت دیوان بیشتر است. بنابراین، باید راهکاری برای برون‌رفت از این معضلات

۱. تعارض مشابهی میان بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۵ مکرر و تفاهم شماره ۳ وجود دارد.

پیدا کرد.

تعدادی از حقوقدانانی که به بعضی از ابهام‌ها و تعارض‌های فوق‌الذکر توجه داشته‌اند، به طور صریح یا ضمنی با استناد به ماده (۱) ۱۱۹ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که اصل «صلاحیت در تعیین صلاحیت» را درباره دیوان تأیید کرده است، معتقدند باید حل ایرادهای فوق را به تصمیم قضایی خود دیوان واگذار کرد [۷، ص ۱۲۱۵؛ ۱۸، ص ۲۲۶؛ ۱۹، ص ۴۲۶؛ ۲۰، ص ۲۴۳]. اما همان‌طور که بعضی از حقوقدانان اذعان کرده‌اند، به دلیل حساسیت شدید این موضوع، پیشنهاد فوق مورد موافقت همه حقوقدانان نیست [۱۸، ص ۲۲۶]. در واقع، به رغم این‌که پیشنهاد فوق درباره اکثر ایرادهای مطرح‌شده در بند ۴، عملی و مفید به نظر می‌رسد، اما با توجه به اهمیت «ابهام در شیوه افزودن مقررات لازم به اساسنامه دیوان جهت اعمال صلاحیت درخصوص جنایت تجاوز» و «تعارض میان اساسنامه دیوان و اصلاحیه‌های کامپالا از جهت آیین لازم‌الاجرا شدن این اصلاحیه‌ها» و اذعان گسترده حقوقدانان به وجود این دو ابهام و تعارض، به نظر نمی‌رسد واگذاری حل آن‌ها به تصمیم قضایی دیوان پیشنهاد مناسبی باشد. در عوض، پیشنهاد می‌شود به دو راهکار کاملاً حقوقی برای برون‌رفت از معضلات فوق اتکا شود: راهکار اول، ارائه تفسیر رسمی از مواد (۲) ۵ و ۱۲۱ اساسنامه دیوان و راهکار دوم، اصلاح ماده ۱۲۱ اساسنامه دیوان است.

۵-۱. ارائه تفسیر رسمی از مواد (۲) ۵ و ۱۲۱ اساسنامه دیوان

همان‌طور که بعضی از حقوقدانان تصریح کرده‌اند دلیل اصلی پیدایش دو معضل فوق - که مهم‌ترین چالش‌های حقوقی در فرایند عملی شدن صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز هستند - عدم توافق دولت‌های عضو دیوان درباره تفسیر مواد (۲) ۵ و ۱۲۱ اساسنامه بوده است [۷، ص ۱۲۱۳]. از این رو، پیش از هر اقدامی باید این ایراد را برطرف کرد. برای رفع این ایراد می‌توان به ماده (۲) ۱۱۹ اساسنامه دیوان اتکا کرد که بیان می‌کند: «هر اختلافی میان دو یا چند دولت عضو دیوان درباره تفسیر یا اجرای این اساسنامه که طی سه ماه از شروع آن از طریق مذاکره حل و فصل نشود، به مجمع دولت‌های عضو دیوان ارجاع می‌شود. مجمع می‌تواند خود

در صدد حل و فصل اختلاف برآید یا آن‌که درباره راه‌های دیگر حل و فصل اختلاف، از جمله ارجاع به دیوان بین‌المللی دادگستری در چارچوب اساسنامه آن دیوان، توصیه‌هایی کند» [۸]، ماده (۲) ۱۱۹].

بر این اساس، با توجه به این‌که شرایط لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های کامپالا حداقل تا اول ژانویه ۲۰۱۷ محقق نخواهد شد [۱۳]، مواد ۱۵ مکرر و ۱۵ مکرر سوم]، مجمع دولت‌های عضو دیوان می‌تواند با استناد به ماده (۲) ۱۱۹ اساسنامه، تفسیری رسمی از مواد (۲) ۵ و ۱۲۱ ارائه دهد^۱ یا چنین تفسیری را از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست کند. البته با توجه به این‌که تفسیر یک قاعده حقوقی، عطف‌بماسبق می‌شود و از زمان وضع قاعده حقوقی دارای اعتبار است [۲۴، ص ۶۶۲] و نیز با در نظر گرفتن مطالب مندرج در بندهای ۴-۱ و ۴-۲ این نوشتار، مبنی بر عدم مطابقت آیین لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های کامپالا با هیچ‌یک از چهار تفسیر برآمده از مجموع مواد (۲) ۵ و ۱۲۱ اساسنامه، می‌توان گفت که اعمال راه‌حل فوق منجر به بی‌اعتباری اصلاحیه‌های کامپالا خواهد شد. با وجود این، اعمال راه‌حل فوق، راه مجمع دولت‌های عضو دیوان یا کنفرانس بازنگری جدید را برای تهیه مقررات لازم جهت اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایت تجاوز باز می‌کند، به‌ویژه آن‌که می‌توان چنین مقرراتی را با کمک گرفتن از اصلاحیه‌های کامپالا که به پذیرش بیش از دو سوم دولت‌های عضو دیوان رسیده است، تهیه کرد.

۵-۲. اصلاح ماده ۱۲۱ اساسنامه دیوان

راه‌حل دیگر برای حل معضلات فوق، این است که پیش از تحقق شرایط لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های کامپالا، دولت‌های عضو دیوان در یکی از جلسات مجمع یا با تشکیل یک کنفرانس بازنگری، ماده ۱۲۱ اساسنامه را اصلاح کنند؛ به‌گونه‌ای که ابهام موجود در تفسیر مجموع مواد (۲) ۵ و ۱۲۱ اساسنامه رفع شود.^۲ البته اگر چنین اصلاحیه‌ای پذیرفته شود و حتی پیش از تحقق

۱. یکی از حقوقدانان، چنین پیشنهادی را پیش از کنفرانس کامپالا مطرح کرده بود [۱۹، ص ۴۲۶-۴۲۷].
۲. یکی از حقوقدانان، پیشنهادی شبیه به راه‌حل فوق را پیش از کنفرانس کامپالا مطرح کرده بود؛ البته با این تفاوت که به نظر ایشان شاید بتوان اصلاح ماده ۱۲۱ و اصلاحیه‌های لازم برای اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایت تجاوز را به طور همزمان در کنفرانس بازنگری پذیرفت [۱۹، ص ۴۲۶-۴۲۷]، اما این پیشنهاد



شرایط لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های کامپالا نیز الزام‌آور شود، به نظر نمی‌رسد اثری بر اصلاحیه‌های کامپالا داشته باشد، زیرا اصلاحیه ماده ۱۲۱ نمی‌تواند عطف‌بماسبق شود و بر اصلاحیه‌های کامپالا اثر گذارد. از این رو، برای عملی شدن این راه‌حل، مجمع دولت‌های عضو دیوان یا کنفرانس بازنگری باید ضمن اصلاح ماده ۱۲۱، اصلاحیه‌های کامپالا را ملغی کند و آنگاه بعد از لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه مربوط به ماده ۱۲۱، اصلاحیه‌های مربوط به جنایت تجاوز را براساس این آیین جدید، مورد بررسی و پذیرش قرار دهد. البته اگر ماده ۱۲۱ اصلاح‌شده، آیینی را برای اصلاح اساسنامه پیش‌بینی کند که شبیه آیین مندرج در اصلاحیه‌های کامپالا باشد، می‌توان فرایند فوق را به‌سرعت و با سهولت بیشتر انجام داد، زیرا بیش از دو سوم دولت‌های عضو دیوان که اصلاحیه‌های کامپالا را پذیرفته‌اند قاعداً با این آیین موافق خواهند بود.

۶. نتیجه‌گیری

از آنچه در این نوشتار مورد بحث قرار گرفت، می‌توان گفت که نه‌تنها آیین لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های کنفرانس بازنگری کامپالا درخصوص جنایت تجاوز آن‌گونه که در این اصلاحیه‌ها پیش‌بینی شده است با آیین اصلاح مندرج در اساسنامه دیوان در تعارض است، بلکه این اصلاحیه‌ها و اساسنامه دیوان، درخصوص حقوق و تعهدات دولت‌های عضو و دولت‌های غیرعضو دیوان نیز در تعارض با یکدیگر هستند. از این رو، اجرایی شدن اصلاحیه‌های کامپالا، نه‌تنها ممکن است منجر به نقض حقوق معاهداتی بعضی از دولت‌های عضو دیوان شود، بلکه قواعد عام حقوق بین‌الملل در زمینه آیین اصلاح معاهدات را آن‌گونه که در عهدنامه ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات آمده است نیز به خطر می‌اندازد. بنابراین، پیشنهاد می‌شود مجمع دولت‌های عضو دیوان هرچه سریع‌تر و پیش از تصمیمی

عملی نیست و اصلاح هم‌زمان مواد (۲) و ۵ و ۱۲۱ اساسنامه نمی‌تواند مشکل تفسیر و اجرای ماده (۲) ۵ را رفع کند؛ زیرا مراحل پذیرش و لازم‌الاجرا شدن چنین اصلاحیه‌ای باید تابع ماده ۱۲۱ به همان صورت مصوب کنفرانس رم باشد و همان‌طور که ملاحظه شد این ماده در این وضعیت دچار ابهام است.

که احتمالاً بعد از اول ژانویه ۲۰۱۷ درخصوص لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌های کامپالا اتخاذ خواهد کرد، با پذیرش یک تفسیر رسمی از مواد (۲) ۵ و ۱۲۱ اساسنامه ویا با اصلاح ماده ۱۲۱ اساسنامه، یک بار دیگر مقررات لازم برای «تعریف جنایت تجاوز و تعیین شرایط اعمال صلاحیت دیوان درخصوص این جنایت» را مورد بررسی و پذیرش قرار دهد. در این صورت می‌توان به اعمال صلاحیت دیوان درخصوص جنایت تجاوز در آینده‌ای نزدیک امیدوار بود.

۷. منابع

- [۱] ضیائی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، چ ۲۸، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶.
- [2] O'Connell, M., Niyazmatov, M., "What is Aggression? Comparing the Jus ad Bellum and the ICC Statute", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012.
- [۳] بلدسو، رابرت، بوسچک، بلسلو، فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه بهمن آقائی، چ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۵.
- [4] *The Covenant of the League of Nations (Including Amendments adopted to December 1924)*, available online at: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp (last visited: September 2013).
- [5] *Charter of the United Nations*, Done at San Francisco on 26 June 1945, Entered into force on 24 October 1945, available online at: <http://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter.pdf>(last visited:September 2013).
- [۶] موسی‌زاده، رضا، فروغی‌نیا، حسین، «تعریف جنایت تجاوز در پرتوی قطعنامه کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا (ژوئن ۲۰۱۰)»، *راهبرد*، ش ۶۳، ۱۳۹۱.
- [7] Kreß, C., Holtzendorff, L., "The Kampala Compromise on the Crime of Aggression", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, 2010.
- [8] Rome Statute of the International Criminal Court, Signed on 17 July 1998,

Came into force on 1 July 2002, available online at: [http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-](http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf)

[0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf](http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf) (last visited September 2013).

[9] United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 15 June- 17 July, 1998, Final Act, Annex I, Resolution F, available online at:

http://untreaty.un.org/cod/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v1_e.pdf (last visited September 2013).

[10] UN Doc. PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, 11 July 2002, available online at: [http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/475/13/PDF/N0247513.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/475/13/PDF/N0247513.pdf?OpenElement](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/475/13/PDF/N0247513.pdf?OpenElement) (last visited September 2013).

[11] ICC-ASP/I/Res.1, 9 September 2002, available online at: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP1-Res-01-ENG.pdf (last visited September 2013).

[12] ICC-ASP/7/SWGCA/2, 20 February 2009, Annex I, Appendix, available online at: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP7R2/ICC-ASP-7-SWGCA-2-ENG.pdf (last visited September 2013).

[13] Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, 31 May- 11 June, 2010, Kampala, Uganda, RC/Res.6, available online at: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-ENG.pdf (last visited September 2013).

[۱۴] شریعت‌باقری، محمدجواد، *حقوق کیفری بین‌المللی*، چ ۲، تهران، جنگل، ۱۳۸۴.

[۱۵] ارسنجان، ماه‌نوش، «اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رم»، *دیوان کیفری بین‌المللی و*

جمهوری اسلامی ایران، به اهتمام اسحاق آل حبیب، چ ۱، تهران، وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸.
[۱۶] آقایی جنت مکان، حسین، «تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز با نگاهی به موافقتنامه کامپالا»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۴۴، ۱۳۹۰.

[17] Status of the Rome Statute of the International Criminal Court, available online at:

[http://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XV III/XVIII-10.en.pdf](http://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XV%20III/XVIII-10.en.pdf) (last visited September 2013).

[18] Zimmermann, A., "Amending the Amendment Provisions of the Rome Statute", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012.

[19] Clark, R.S., "Ambiguities in Articles 5(2), 121 and 123 of the Rome Statute", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 41, 2009.

[20] Heller, K., "The Uncertain Legal Status of the Aggression Understandings", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012.

[21] Press Release: Liechtenstein first country to ratify the Kampala amendments on the crime of aggression, Permanent Mission of Liechtenstein to the United Nations, 8 May 2012, available online at: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/MediaCoverage/2012/LIE-PR2012-05-08-CoA-ENG.pdf (last visited September 2013).

[22] Coracini, A.R., "The International Criminal Court's Exercise of Jurisdiction over the Crime of Aggression - at Last ... in Reach ... over Some", *Göttingen Journal of International Law*, Vol. 2(2), 2010.

[23] ICC-ASP/6/20/Add.1, 6 June 2008, Annex II, available online at: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/SWGCA/ICC-ASP-6-20-Add1-AnnexII-ENG.pdf (last visited September 2013).

[۲۴] فلسفی، هدایت‌الله، حقوق بین‌الملل معاهدات، چ ۱، تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹.

