

## عدم تمایل دولت به رسیدگی: یکی از مبانی قابلیت پذیرش موضوع در دیوان کیفری بین‌المللی

علی خالقی \*

استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

امیر مسعود مظاهری

دانش‌آموخته دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۹/۱۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۷/۴)

### چکیده:

«عدم تمایل» دولت صلاحیت‌دار به تعقیب و تحقیق در مورد جنایتی بین‌المللی داخل در صلاحیت دیوان، یکی از عرصه‌های قابلیت پذیرش موضوع در آن دیوان به شمار می‌رود. «عدم تمایل» اصولاً مفهومی ذهنی و قابل تفسیر موسع است و از این رو ممکن است به یکی از اهداف بنیادین اصل صلاحیت تکمیلی که اولویت اجرای عدالت در مراجع ملی و احترام به حاکمیت دولتهاست آسیب رساند. در عین حال، این مفهوم پذیرفته شده در اساسنامه به عنوان یکی از ابزارهای دیوان در خاتمه دادن به بی‌کیفری مرتکبان مهم‌ترین جنایات بین‌المللی است که می‌تواند باور دادستان دیوان در انجام مأموریت بین‌المللی خود باشد.

### واژگان کلیدی:

دیوان کیفری بین‌المللی، صلاحیت تکمیلی، عدم تمایل، جنایات بین‌المللی، بی‌کیفری، مصون داشتن از مسؤولیت کیفری.

## مقدمه

پس از سالها انتظار، سرانجام در اول ژوئیه ۲۰۰۲، دیوان کیفری بین‌المللی به منظور تعقیب و محاکمه مرتکبین مهم ترین جنایات بین‌المللی تشکیل شد. با وجود این، به عنوان یک اصل، این نهاد بین‌المللی در انجام وظیفه خطیر خود دارای صلاحیتی تکمیلی نسبت به صلاحیت مراجع ملی است. به عبارت دیگر، اصولاً دیوان در صورتی به موضوعی رسیدگی می‌کند که دولت صلاحیتدار نسبت به آن رسیدگی نکرده باشد. اصل صلاحیت تکمیلی بر پایه این تفکر شکل گرفته است که پاسخ دهی به جنایات بین‌المللی اصولاً در صلاحیت دولت‌ها و مراجع قضایی آنان است و دیوان کیفری بین‌المللی صرفاً هنگامی قدم به عرصه عدالت جزایی می‌نهد که بیم بی‌کیفر ماندن مرتکبان جنایات بین‌المللی برود. تدوین کنندگان اساسنامه دیوان با تمهید این اصل موفق شدند این اطمینان را برای دولتها بوجود آورند تا زمانی که به حق و تکلیف بین‌المللی خود در سزادهی به ناقضان فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی عمل نکنند، از دخالت دیوان در امری مربوط به صلاحیت قضایی خود مصون خواهند بود.

بیم بی‌کیفری در جنایات بین‌المللی اغلب زمانی پدید می‌آید 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 بی‌فایده باشد و در نتیجه مداخله دیوان را ایجاب کند. در همین راستا، ماده ۱۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اعلام می‌دارد: «۱. با توجه به پاراگراف ۱۰ مقدمه و ماده ۱، دیوان تصمیم خواهد گرفت در موارد ذیل، موضوع بوسیله دیوان غیر قابل پذیرش است: الف. آن موضوع بوسیله 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 آمده 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، می‌توان به سه عاملی رسید که به قابل پذیرش شدن موضوع در دیوان کیفری بین‌المللی می‌انجامد؛ یعنی عدم اقدام (Inaction)، ناتوانی (Inability) و عدم تمایل (Unwillingness) دولت صلاحیتدار. در میان آنها مورد سوم از اهمیت ویژه و خصوصیات متفاوت برخوردار است. چرا که در مقایسه با ناتوانی که امری عینی است و اثبات آن بطور مستقیم با استناد به نواقص و ایرادات روشن و ملموس در تسلط بر مرتکبین حاصل می‌شود؛ عدم تمایل مفهومی ذهنی است که محتاج احراز قصد و نیت دولت است. لذا می‌تواند به دستاویزی برای استفاده ناروای احتمالی از اختیارات دادستان بدل شود. همچنین در خصوص عدم اقدام نیز بخاطر

مبرهن بودن خودداری دولت از به جریان انداختن امر تعقیب، تشخیص قابلیت پذیرش موضوع با دشواری خاص روبه‌رو نیست؛ حال آنکه تشخیص عدم تمایل حقیقی دولت صلاحیت‌دار کمی دشوارتر است.

برای کمک به تشخیص عدم تمایل حقیقی یک دولت به رسیدگی، ادامه ماده ۱۷ اساسنامه نشانه‌ها یا ملاک‌هایی را بدین شرح ذکر کرده است: «... ۲. به منظور تصمیم‌گیری در مورد عدم تمایل دولت به رسیدگی به موضوعی خاص، دیوان باید با توجه به اصول دادرسی شناخته شده در حقوق بین‌الملل، ملاحظه کند که یک یا چند مورد از شرایط ذیل وجود دارد: الف. رسیدگی به این منظور انجام شده یا در درست انجام است یا تصمیم ملی به این منظور اتخاذ شده است که شخص مورد نظر را از مسؤولیت کیفری در قبال جنایات داخل در صلاحیت دیوان مصون نگاه دارد؛ ب. تأخیری ناموجه در رسیدگی وجود داشته است که با توجه به اوضاع و احوال با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت دارد؛ ج. رسیدگی انجام شده یا در دست انجام به طور مستقل یا بی طرفانه نبوده و به نحوی صورت گرفته یا می‌گیرد که در آن شرایط، با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت دارد...» و با نگاهی گذرا به این بخش از ماده ۱۷، نخستین پرسشی که در مورد این شاخص‌ها به ذهن می‌رسد این است که آیا نشانه‌های مزبور حصری هستند یا تمثیلی. بر اساس دیدگاهی، ناتوانی و عدم تمایل باید در مفهومی موسع تفسیر شوند تا دیوان صلاحیت بالقوه برای رسیدگی به انواع وضعیت‌ها را داشته و اثر بازدارنده این نهاد قضایی بین‌المللی تأمین شود. بر پایه این نظر، برای کنترل دامنه موسع مفهوم ناتوانی و عدم تمایل می‌توان از اختیار مصلحت‌اندیشی و اقتضای منافع عدالت استفاده کرد (Hall, 2003: p.15). ولی این نظر بی‌ایراد نیست زیرا اگر قرار بود صلاحیت تکمیلی و اعمال آن خیلی گسترده باشد، بیم تهدید حاکمیت دولت‌ها نضج می‌گرفت و غرض اصلی پیش‌بینی چنین صلاحیتی که احترام به حاکمیت دولت‌ها و فراهم کردن بستر پیوستن آنها به اساسنامه بود، تأمین نمی‌شد. بررسی تاریخی روند تدوین اساسنامه نیز مؤید ضرورت تفسیر مضیق و اعتقاد به حصری بودن موارد و نشانه‌های مزبور در اساسنامه است؛ چرا که در پیش‌نویس متنی که کمیسیون حقوق بین‌الملل تهیه کرده بود؛ سه مورد یاد شده وجود نداشت و بعدها در جریان مذاکرات کنفرانس رم و به منظور تبیین مفهوم «عدم تمایل» در اساسنامه درج شد. به علاوه، سیاق عبارات مندرج در ماده ۱۷ و عدم استفاده از کلمات مفید تمثیل، همچون «مانند آن» یا «و غیره» و همچنین ضرورت ارائه تفسیر مضیق که مانع توسعه یافتن اختیارات دادستان دیوان شود؛ این نتیجه را حاصل می‌کند که موارد یادشده به قید حصر در این ماده ذکر شده‌اند. حصری بودن این موارد، دارای طرفداران (Williams, 2008: 393; Holmes, 2003: 591) و مخالفانی (Benzing, 2003: 606) است.

اینک به منظور تبیین نشانه‌های عدم تمایل دولت و در نتیجه تنظیم معیارهایی برای احراز عدم تمایل حقیقی دولت صلاحیت‌دار، مطالب مورد نظر به سادگی به سه مبحث تقسیم و ارائه می‌شود.

### مبحث نخست: قصد مصون نگه داشتن شخص از مسؤولیت کیفری

اساساً هدف از تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی، جلوگیری از بی‌کیفر ماندن مرتکبان جنایات مهم بین‌المللی است. در نتیجه از لوازم ضروری نیل به این هدف عالی آن است که دیوان نسبت به مقررات و عرف‌های ملی و بین‌المللی که به نحوی مانع تحقق بخشیدن به آرمان ختم بی‌کیفری است؛ وقعی نهد. در این ارتباط، ماده ۲۷ اساسنامه به صراحت بیان داشته است: «۱. مقررات این اساسنامه با رعایت برابری در مورد همه افراد، بدون توجه به موقعیت رسمی آنها اعمال می‌شود. به معنای اخص، سِمَتِ رسمی فرد به عنوان رئیس دولت و یا حکومت یا اینکه مرتکب عضو دستگاه حاکمه و یا پارلمان است؛ به هیچ عنوان، وی را از مسؤولیت کیفری موضوع این اساسنامه مصون نمی‌دارد؛ همچنین موجبی برای تخفیف مجازات وی به شمار نمی‌آید؛ ۲. مصونیت‌ها و یا وجود مقررات شکلی لازم‌الرعایه در تعقیب که بخاطر سِمَتِ رسمی فرد در حقوق ملی و یا بین‌المللی اعطا می‌شود؛ مانع اعمال صلاحیت دیوان بر چنین افرادی نمی‌شود».

روح اساسنامه همچون ظاهر مقررات آن، وضع قانون برای مصون داشتن افراد از مسؤولیت کیفری و همچنین ایجاد موانع قانونی بر سر راه کشاندن مرتکبان جنایات بین‌المللی به دیوان را بر نمی‌تابد. اما در این خصوص، اساسنامه متعرض مسأله عفو مرتکبان نشده و در این ارتباط سکوت اختیار کرده است. لذا این پرسش مطرح می‌شود که آیا اعطای عفو برای نیل به صلح و پیشگیری از تداوم نقض حقوق بین‌الملل موجه بوده و مانع رسیدگی دیوان می‌شود؟

عفو اغلب ابزاری است که برای دستیابی به صلح و برقراری آرامش مورد استفاده قرار می‌گیرد. از آنجا که طرفهای درگیر می‌دانند ممکن است مورد محاکمه و مجازات طرف دیگر قرار گیرند؛ تمایلی به انجام مذاکرات صلح ندارند. این مسأله از معضلاتی است که دیوان کیفری بین‌المللی با آن مواجه است. ترس ناشی از تحت تعقیب قرار گرفتن می‌تواند موجب شود تا مرتکبان جنایات جنگی، یعنی همان کسانی که می‌توانند مخاصمات را فیصله دهند؛ از انجام مذاکرات صلح گریزان باشند. در این موقعیت‌ها، ریال تعامل بالقوه معاف شونده‌گان و دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند نقش محوری در اصلاح وضعیت داشته باشد. در این خصوص، دیدگاه‌هایی متفاوت قابل ارائه است. یکی آنکه معتقد باشیم رسالت دیوان و به تبع،

دادستان آن، سزادهی به مرتکبان جنایات بین‌المللی تعیین شده و تامین صلح و امنیت به سایر نهادهای بین‌المللی به ویژه شورای امنیت سازمان ملل متحد سپرده شده است. پس در نتیجه دادستان دیوان نباید به مذاکرات عفو اهمیتی دهد و همواره بی‌کیفر ماندن مهم‌ترین مرتکبان جنایات بین‌المللی را رصد کرده، نقض حقوق بین‌الملل را با عنایت به اساسنامه رم قابل پذیرش در دیوان معرفی کند.

اما آنچه صائب‌تر به نظر می‌رسد آن است که اجرای عدالت، نیازی ثانویه برای جامعه انسانی به شمار می‌رود؛ از این رو، نباید مابه‌ازای آن، نقض بیشتر حقوق انسانها قرار گیرد. از این رو، دادستان دیوان نباید با اصرار بر تعقیب جنایتکاران، با اخلال در جریان مذاکرات صلح و توافق برای عفو برخی رهبران اصلی، فرصت بازسازی اجتماع را از ملتی سلب کرده و مانع توقف نقض حقوق بشر شود. علت پیش‌بینی شرط احراز اقتضای عدالت در مقررات ناظر بر تصمیم دادستان به تعقیب (مواد ج/۵۳/۲ و ج/۵۳/۳)، ضرورت توجه به همین نکته است (Rozesburger, 2007:134). برای شناخت بهتر موضوع صیانت از شخص در برابر مسئولیت کیفری، تشریح مطالبی لازم است.

### ۱. مصون داشتن و محافظت از شخص

پس از عدم اقدام به تعقیب مرتکبان، بارزترین جلوه عدم تمایل دولت به اجرای عدالت، صیانت شخص از مسئولیت کیفری است، یعنی صیانت از کسی که نقش راهبردی در ارتکاب جنایات واقع شده را بر عهده داشته است. این مهم در مواد ۱۷ و ۲۰ اساسنامه ذکر شده است. حفاظت از مرتکب و مصون داشتن وی از تعرض ممکن است به صورت تام و یا نسبی رخ دهد. مصون داشتن تام هنگامی محقق می‌شود که شخص به طور کلی تحت هیچ اقدام قضایی قرار نگیرد؛ اما در مصونیت نسبی مرتکب به کیفری ناچیز محکوم می‌شود به دور از آنچه که یک جنایتکار مستحق آن است. در مواردی که دولت در مقام حفاظت از شخص بر می‌آید؛ باید احراز شود که دولت با اتخاذ روشی که به عدم اجرای مجازات در خصوص شخص می‌انجامد؛ در رها کردن وی از مجازات تعمد دارد و حفاظت مزبور قابل انتساب به دولت باشد. اقداماتی که دولت انجام می‌دهد باید مغایر با قصد دولت در کشاندن شخص به پیشگاه عدالت باشد. اقدام برخی از نهادها برای صیانت و محافظت از شخص ملاک نیست؛ بلکه باید قصد مصون داشتن منتسب دولت باشد. در عین حال، باید در نظر داشت که دولت نیز موجودیتی فرضی دارد که قصد و نیت در آن محل تردید است. این قصد و نیت باید در ذهن اشخاص شکل بگیرد و به دولت منسوب شود. سوال این است که کدام نهادها و یا اشخاص با

دولت پیوستگی دارند تا اقدام آنان به مثابه اقدام دولت تلقی می‌شود و از عمل آنان چنین استنباط می‌شود که قصد رسیدگی حقیقی به موضوع را نداشته‌اند؟

اینکه چه هنگام اقدامی معین منسوب به دولت می‌شود در ماده ۴ از پیش نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در ارتباط با مسئولیت دولت به نحوی موسع تشریح شده است. این ماده مقرر داشته است: «عمل هر یک از نهادهای دولت در حقوق بین‌الملل عمل آن دولت تلقی می‌شود و فرقی ندارد آن نهاد شأن اجرایی، قضایی، تقنینی و یا هر کارکرد دیگری داشته باشد. جایگاه آن نهاد نیز در ساختار دولت اهمیتی ندارد. همچنین اینکه نهاد مزبور وابسته به حکومت مرکزی و یا محلی باشد نیز فاقد اهمیت است.

در حقوق معاهدات نیز برخی اشخاص واجد اهلیت برای انشاء معاهدات به نیابت از دولت هستند. وفق ماده ۷ کنوانسیون وین سران دولت‌ها و حکومت‌ها و وزرای امور خارجه از این جمله هستند. در عین حال باید تعیین کرد که کدام نهادها و در آن نهادها رفتار کدام اشخاص منسوب به دولت است تا بتوان عدم تمایل را به دولت مزبور منتسب کرد. همچنین باید پرسید چرا اقدام شخصی باید بتواند منتسب به دولت تلقی شود؟ وقتی هدف دولت در به نتیجه رساندن امری موضوعیت دارد که آن اقدام، بوسیله شعبه‌ای از حکومت در سطحی خاص اجرایی شود. در واقع، قصد دولت بوسیله هر یک از سه قوه مجریه، قضائیه و مقننه تبیین می‌شود.

صرف اقدام منفرد افسر پلیس یا قاضی هرچند ناشی از تصمیم و اراده دولت مزبور باشد، نمی‌تواند مصداق عدم تمایل دولت قلمداد شود؛ بلکه سلسله اقدامات انجام شده باید منعکس کننده عدم تمایل و عدم اراده تشکیلات حکومتی باشد. در این صورت عدم تمایل مصداق یافته است. وقتی قاضی که به نحوی نادرست اقدام قضایی خود را ترتیب می‌دهد تا متأثر از سیاست‌های دیگر دستگاه‌های حاکمیتی باشد؛ می‌توان گفت آن دولت اراده‌ای در اجرای عدالت در خصوص جنایات بین‌المللی ندارد.

معمولاً مصادیقی که از عدم تمایل موثر در برخورد با جنایات پس از جنگ‌های داخلی در کشوری رخ می‌دهد؛ بیشتر منعکس کننده ناتوانی دولت است تا عدم تمایل، چون در عدم تمایل اصولاً توان برخورد هست ولی بطور عمد دولت اقدام به تعقیب موثر نمی‌کند. پرسشی دیگر که مطرح می‌شود این است که آیا عدم اجرای کیفر تعیینی، برغم انجام دادرسی استاندارد بوسیله دادگاه‌های داخلی، می‌تواند مصداقی از محافظت از شخص و کاشف از عدم تمایل دولت به اجرای عدالت با مصون داشتن مرتکب از مجازات باشد؟ در مقام پاسخ به این پرسش باید بیان داشت که هر چند در پیش نویس اساسنامه، مساله عدم اجرای مجازات وجود داشت؛ اما متعاقباً در کنفرانس رم، قابل پذیرش دانستن موضوع به لحاظ عدم اجرای

کامل مجازات با تمسک به معاذیر و عفو از متن اساسنامه حذف شد؛ هم‌اکنون، در این خصوص حکمی در مقررات دیوان به چشم نمی‌خورد. لذا به نظر می‌رسد با عنایت به اصول حاکم بر تفسیر متن، با توجه به استثنایی بودن صلاحیت دیوان قائل بر آن باشیم که عدم اجرای بعدی مجازات، موجب شمول صلاحیت دیوان بر چنین موردی نخواهد شد؛ مضاف بر اینکه حذف بعدی این مورد از اساسنامه واجد معنا و مفهوم است. به این ترتیب که عدم اجرای مجازات نمی‌تواند اثر قهقرایی و کشفی از عدم تمایل به اجرای دادرسی حقیقی داشته باشد. البته این تفسیر با روح حاکم بر اساسنامه رم که اصرار دارد مرتکبان جنایات بین‌المللی نباید بی مجازات بمانند مغایر است و نمی‌توان استنباط کرد که این چنین مواردی که در آن مرتکب با استفاده از تعلیق مجازات یا معاذیر، کیفر نبیند غیر قابل پذیرش در دیوان باشد.

از سوی دیگر، می‌توان استدلال کرد که چون مقررات اجرای مجازات در بخش ۱۱ اساسنامه رم، دیوان را از آزاد کردن پیش از موعد محکوم علیه بر حذر می‌دارد؛ اساساً پذیرش کیفیات موثر بر مجازات در قاموس عدالت کیفری بین‌المللی قابل پذیرش نیست و باید عدم اجرای مجازات را جلوه‌ای از عدم اراده به اجرای عدالت تلقی و موضوع را قابل پذیرش در دیوان دانست. اما به نظر می‌رسد که بخش ۱۱ اساسنامه تکلیفی را متوجه محاکم داخلی دولتها نکرده از این رو به نظر می‌رسد اساسنامه در این قسمت شایسته اصلاح است.

## ۲. مسؤولیت کیفری

در سابقه طرح ماده ۱۷، امری که موضوع نهی واقع شده بود، تلاش دولت در محافظت از شخص در برابر مسؤولیت کیفری بین‌المللی بوده است؛ چنانکه در ماده ب/۲/۴۲ پیش نویس اساسنامه‌ای که کمیسیون حقوق بین‌الملل تهیه کرده بود؛ تلاش دولت برای بی کیفر ماندن مرتکب طبق ضوابط حقوق بین‌المللی مورد تصریح قرار گرفته بود (Year Book of International Law Commission 1994 Vol.2., A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 part 2:57).

همچنین در اساسنامه دو دادگاه ویژه برای رسیدگی به جنایات ارتكابی در یوگسلاوی سابق (ماده ب/۱۰/۲ و قاعده ۹/۲) و رواندا (ماده ب/۹/۲ و قاعده ۹/۲) نیز صیانت از شخص در برابر تحمل مسؤولیت کیفری بین‌المللی مورد تاکید و توجه قرار گرفته بود. این در حالی است که مسأله صیانت از شخص در برابر مسؤولیت کیفری در اساسنامه رم به صورت مطلق آورده شده است و از این رو شامل محافظت از وی در برابر مسؤولیت کیفری در هر دو سطح ملی و بین‌المللی می‌شود. احتراز از تاکید به مصون داشتن از مسؤولیت بین‌المللی در سند نهایی دیوان به منظور تاکید بر هدف ممانعت از بی کیفری جنایت کاران بین‌المللی و یادآوری ضرورت برخورد در سطح داخلی بوده است.

### ۳. شخص مورد صیانت

لازم نیست شخص مورد صیانت با دولتی که از او حمایت می‌کند ارتباط مستقیم داشته باشد و یا در استخدام آن باشند؛ بلکه لازم است اقدامات آن شخص در راستای سیاست های آن دولت بوده و حمایت آن را در بر داشته باشد. ممکن است دولتی که قصد دارد اشخاص اصلی را مورد حفاظت و حمایت خود قرار دهد به منظور فریب دادن دیوان و یا افکار عمومی اقدام به تعقیب، محاکمه و مجازات فردی غیر از مرتکب واقعی جنایت بپردازد و با این روش توجهات را معطوف به سمت دیگری بکند و مرتکبان اصلی را تحت حفاظت عملی خود در آورد. از این رو قربانی کردن فردی در این ارتباط الزاماً به معنای مایل بودن دولت به رسیدگی نیست بلکه خود می‌تواند مصداقی از حراست دولت از مقصر اصلی به شمار رود.

### ۴. نشانه‌ها و شیوه‌های مصون داشتن فرد

گاهی نشانه‌هایی در رفتار دولتها بروز می‌کند که می‌توان در حسن نیت دولت مزبور در تعقیب موضوع تردید کرد. البته باید توجه داشت که جنایات بین‌المللی نیز در سطح گسترده رخ می‌دهند و در چنین وضعیت‌هایی نوعاً نمی‌توان از دولتها انتظار اقدام موثر همچون موارد جرایم عادی در مقیاس کوچک را داشت. گاه دولت با عدم اقدام به تحقیق و تعقیب کافی و موثر مانع مجازات مرتکبان اصلی جنایات می‌شود. در قضیه دارفور کمیسیون تحقیق یکی از دلایل عدم تمایل سودان در ترتیب دادن اقدام واقعی را نبودن و یا کم بودن پرونده‌هایی برای تعقیب موثر جنایات، اعلام کرد (Report to the Secretary General, [www.un.org/News/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf)).

همچنین، صرف پذیرش شکایات از یکی از اشخاص درگیر و تعقیب ادعاهای او و تایید اقدامات یک گروه یا مواضع سیاسی مورد تایید آنان بوسیله دولتی که عهده دار رسیدگی به جنایات است، می‌تواند به عنوان نشانه‌ای از عدم اهتمام دولت به اجرای عدالت به شمار رود. همچنین در صورتی که دولت مسئول، اقدامات قضایی خود در عرصه تعقیب و مجازات مرتکبان را با فاصله‌ای اندک پس از مطلع شدن از قصد دادستان دیوان برای شروع تحقیق آغاز کند؛ می‌تواند حمل بر عدم تمایل حقیقی برای اجرای عدالت شود. بر اساس گزارش‌های نهادهای مسئول در قضیه دارفور سودان یکی از مبانی اعلام عدم تمایل حقیقی به اجرای عدالت همین موضوع دانسته شده است (www.sudantribune.com/spip.php?article1039).

به علاوه در مواردی که دولت مزبور در راستای شفاف سازی های لازم اقدامی به عمل نیاورد و با دادستان دیوان همکاری های لازم را به عمل نیاورد؛ دادستان می‌تواند آن را قرینه‌ای بر عدم اهتمام آن دولت در مبارزه موثر با بی‌کیفیری جنایتکاران بین‌المللی تلقی کند.



در قضیه دارفور سودان فراهم نکردن قوانین لازم برای تعقیب و مجازات جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت مبنایی برای عدم اهتمام دولت برای رسیدگی حقیقی تلقی شد (Report on Darfur, supra note, para. 586).

همچنین در صورتی که دولت اقدام لازم را برای تسهیل جریان دادرسی متعارف و دسترسی قربانیان به امکانات قضایی فراهم نیاورد و یا مشکلاتی را برای قربانیان در جهت اثبات امر قرار دهد؛ نشانه‌ای از عدم اهتمام به اجرای عدالت جزایی تلقی می‌شود. در گزارش کمیسیون تحقیق در مورد دارفور، عدم دسترسی قربانیان هتک ناموس به عنف به پزشکی قانونی و در عین حال الزام به ارائه گواهی پزشکی بوسیله بزه‌دیدگان به عنوان نشانه‌ای از عدم تمایل دولت شناخته شد (Ibid, para. 587). همین امر در گزارش وضعیت حقوق بشر در اکوادور نیز از سوی کمیسیون حقوق بشر آمریکایی نیز مورد ایراد قرار گرفته بود (Report on Ecuador, <http://www.wcl.american.edu/humright/digest/database3.cfm>).

هر چند به لحاظ اهمیت جنایات بین‌المللی، تعقیب متهمان محتاج طرح شکایت از سوی بزه‌دیدگان نیست ولی نقش بزه‌دیدگان در راستای اثبات جنایات و ثبت اظهارات علیه اشخاص مهم که ممکن است دولت مسئول برای مصون داشتن آنان تلاش می‌کند، قابل چشم پوشی نیست. بسیاری از قربانیان بخاطر تهدیدات بعدی جنایتکاران و عدم حمایت کافی از ایشان مجبور به پرهیز از مداخله در جریان ثبت اظهارات می‌شوند. در همین راستا، عدم تخصیص منابع کافی برای حفاظت از بزه‌دیدگان می‌تواند نشانه و در عین حال روشی برای مصون کردن اشخاص مورد نظر از تعقیب کیفری تلقی شود. همچنین، وجود مراکز و نبودن بودجه یا نیروی خدماتی نیز می‌تواند قرینه‌ای بر عدم تمایل دولت به اجرای عدالت دانسته شود.

مداخله مقامات دولتی در رسیدگی‌های قضایی و اظهارات غیر مسؤولانه آنان نیز که موجب انحراف و یا تاثیر پذیری دادگاه می‌شود به نحوی که یکی از طرف‌های درگیر را همواره مورد تخطئه قرار دهد و عملکرد یک گروه را تایید کند نیز نشانه‌ای از امکان انحراف از تمایل حقیقی به انجام دادرسی تلقی می‌شود. کمیته رفع تبعیض نژادی در رواندا یکی از نشانه‌های عدم تمایل دولت به رسیدگی واقعی را مداخله غیر قانونی مقامات در فرایند قضایی اعلام کرد (www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/.../CERD.C.304.Add.97.En?).

همچنین، تشکیل نهادهای قضایی ویژه و ایجاد دادگاه‌های اختصاصی با رسیدگی‌های خاص که عمدتاً به صورت غیرعلنی صورت می‌پذیرد؛ می‌تواند نشانه‌ای از عدم تمایل دولت در اجرای عدالت و روشی برای حفاظت از اشخاص باشد. کمیسیون حقوق بشر در ۱۹ سپتامبر ۲۰۰۳ در خصوص وضعیت کلمبیا توسعه صلاحیت خاص دادگاه‌های نظامی را نشانه تلاش دولت در جهت از کیفر رهانیدن مرتکبان دانسته است (Jo Stigen, 2008: 271).

بی انضباطی و در هم ریختگی در رسیدگی که خود به تاخیر ناموجه در اجرای عدالت می‌انجامد؛ قرینه‌ای بر عدم تمایل دولت به اجرای عدالت و روشی برای محافظت از اشخاص اصلی مرتکب جنایات است. دادگاه آمریکایی حقوق بشر در پرونده رودریگز علیه هندوراس در بند ۱۷۷ به همین نکته اشاره کرده است (Ibid: 275). عدم انجام اقدامات تحقیقی ضروری و جمع آوری و استناد نادرست به دلایل می‌تواند به فرآیند اثبات موضوع در دیوان آسیب برساند و به جهات متعدد همچون ضعف ادله و یا غیر قانونی بودن تحصیل دلایل، مانع محاکمه و مجازات مرتکبان شود. در گزارشی که در خصوص وضعیت بی‌کیفیری در دارفور ارائه شده این موضوع نیز به عنوان نکته‌ای کلیدی در احراز عدم تمایل دولت سودان به انجام دادرسی مورد استناد قرار گرفته است (Report on Darfur, para. 587).

تشکیل دادگاه برای محاکمه جنایتکاران در محلی که به مناسبتی با مرتکب همسویی دارد و مملو از هواداران و حامیان متهم خواهد بود که دادگاه را تحت فشار قرار دهد قرینه‌ای بر بی‌میلی دیوان برای اجرای عدالت و حفاظت از مرتکب تلقی می‌شود. نمونه‌ای از این وضعیت در کرواسی و همچنین اندونزی در قضیه تیمور شرقی ملاحظه شده است ([www.elsam.or.id/txt/english/publications/progprep4\\_eng2.htm](http://www.elsam.or.id/txt/english/publications/progprep4_eng2.htm)). یکی از روش‌های مصون نگاه داشتن مرتکبان جنایات بین‌المللی صدور کیفرخواست ناکافی و استناد به جرائمی عمومی با شدت و اهمیت ناچیز و عدم تصریح به خصوصیات و کیفیات مشدده است که جنایت را در ردیف وخیم‌ترین جنایات قرار دهد. سازمان عفو بین‌الملل در گزارش خود از محاکمات تیمور شرقی با اشاره به اینکه کیفرخواست آن دادگاه به گسترده و نظام مند بودن جنایات ارتكابی اشاره ای نکرده و اشاره‌ای هم به نقش نیروهای اطلاعاتی اندونزی در جنایات ارتكابی نداشته، عدم تمایل به اجرای عدالت را از اقدامات آن استنباط کرده و دولت اندونزی را فاقد اراده کافی برای خاتمه بخشیدن به جنایات دانسته است ([www.amnesty.org/en/alfresco\\_asset/59d187b8-a438-11dc-bac9-0158df32ab50/asa\\_211212002\\_en.html](http://www.amnesty.org/en/alfresco_asset/59d187b8-a438-11dc-bac9-0158df32ab50/asa_211212002_en.html)).

### مبحث دوم: تأخیر ناموجه

یکی از نشانه‌های قصد جدی دولت به خاتمه دادن به بی‌کیفیری، استفاده از همه فرصت‌ها برای برخورد موثر با عاملان اصلی جنایات است تا از این رهگذر طعم شیرین اجرای عدالت را بر کام قربانیان جنایت هر چه زودتر بنشانند. اجرای دیر هنگام عدالت نه تنها اثر بازدارندگی کمتر دارد بلکه تأثیری اندک در تشفی خاطر قربانیان جنایت دارد؛ تا جایی که گفته‌اند تاخیر در اجرای عدالت به مثابه عدم اجرای عدالت است.<sup>۱</sup> به درازا کشیدن دادرسی

می‌تواند یکی از ابزارهای دولت در محافظت از افراد مورد نظر خود باشد. اطاله دادرسی صدماتی قابل توجه به اجرای عدالت وارد می‌آورد و از این جهت که ممکن است ادله اثباتی جرم زایل و یا دسترسی به آن متعذر شود و یا حتی شهود انگیزه خود را برای ادای شهادت از دست دهند، موجباتی را برای بی‌کیفری فراهم می‌آورد.

البته باید متذکر شد که یک نکته در این باب از نظر تهیه کنندگان اساسنامه مغفول مانده است و آن، اجرای دادرسی با سرعت و اختصار است که این امر نیز می‌تواند روشی برای امتناع از اجرای عدالت به شمار آید. همچنین باید اشاره شود که طولانی شدن دادرسی لزوماً به معنای تلاش دولت در به انحراف کشیدن عدالت تلقی نمی‌شود؛ چرا که ممکن است پیچیدگی موضوع و تعدد اصحاب دادرسی و همچنین موانع قابل پذیرش پیش آمده در فرآیند دادرسی همچون عدم همکاری شهود، شیوع بیماری، اغتشاشات گسترده در محل وقوع جنایت و مانند آن، اجرای عدالت را مگر با تخصیص فرصتی مناسب و کافی ممکن نسازد. تاخیر ناشی از تلاش دولت برای انطباق رسیدگی هایش با موازین دادرسی عادلانه را نمی‌توان تاخیر ناموجه به شمار آورد؛ بلکه همانگونه که قبلاً بیان شد، ملاک در ناموجه بودن اقدام دولت، تلاش آن در امتناع از اجرای عدالت است. در مذاکرات تهیه اساسنامه، برخی دولتها تلاش داشتند پیشنهادی ارائه کنند که به موجب آن دولتی که با حسن نیت اقدام به تعقیب می‌کند اما افراد تحت فرمان آن و یا نهادها و سازمان‌های وابسته مانع رسیدگی می‌شوند، مشمول اعمال صلاحیت دیوان نشود. کانادا و اتریش هم پیشنهاد کردند که دیوان بتواند در مواردی که دولت با سوء نیت اقدام به رسیدگی می‌کند در قضیه مداخله کند؛ بدین معنا که عدم تمایل اعم از حسن نیت است و مواردی از حسن نیت وجود دارد که در عین حال نشانه‌ای از عدم تمایل دولت به رسیدگی هم در آن دیده می‌شود. همچنین فرانسه هم با همین رویکرد خواهان افزوده شدن قیدی در اساسنامه شد که به موجب آن هرگاه دولت در فرآیند تحقیق و تعقیب، عامدانه اقداماتی را با سوء نیت ترتیب دهد موضوع در قالب عدم تمایل دولت در دیوان قابل رسیدگی باشد (www.un.org/News/press/docs/1996/12773.html 19960402).

برای ارائه ملاکی از تاخیر ناموجه، برخی معتقدند تاخیر در رسیدگی باید به نسبت مدت زمانی سنجیده شود که به طور معمول دولت مزبور در رسیدگی به پرونده‌های مشابه صرف می‌کند (Holmes, 2003:676). مثلاً در موردی که اتهام شخص نسل زدایی از طریق قتل عمدی است؛ باید توجه داشت که به طور معمول آن دولت چه مدتی را برای تحقیق و کشف حقیقت و صدور حکم صرف می‌کند تا به اعتبار آن بتوان فاصله‌ای را ناموجه خواند که در شروع به تحقیق و صدور رای افتاده است. از سوی دیگر، برخی بر این باور هستند که باید معیاری کلی تر به دست داده شود و آن زمانی را که به طور متعارف و با رعایت قواعد بین‌المللی دادرسی

کیفری در کشورهای مختلف برای رسیدگی به مورد مشابه صرف می‌شود ملاک قرار دهیم (Benzing, 2003: 611).

همچنین شاید بتوان مدت زمانی را که مراجع بین‌المللی در موارد مشابه، مثلاً در بالکان یا رواندا صرف یافتن حقیقت و محکوم و مجازات کردن افراد کرده‌اند؛ ملاک شناخت مدت معقول و تاخیر ناموجه دانست. به نظر می‌رسد در میان این سه نظریه فوق، دیدگاه اول واقع بینانه تر باشد چرا که فرض بنایی اساسنامه مکلف کردن دولت‌ها در رسیدگی به جنایات بین‌المللی است و مطمئناً در این ارتباط تهیه کنندگان اساسنامه به تفاوت‌های کشورهای مختلف توجه داشته‌اند. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در آراء مختلف خود همواره به مولفه‌های مختلف موثر بر رسیدگی و مدت زمان لازم برای آن توجه داشته است و پیش بینی یک مدت استاندارد در رسیدگی به پرونده‌های مختلف را منتفی دانسته است (H v. United Kingdom of France 31 March 1992, X v. France 8 July 1987).

### مبحث سوم: عدم استقلال و بی طرفی در رسیدگی

در اسناد بین‌المللی از جمله بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و همچنین بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر؛ یکی از حقوق بنیادین بشر در مواجهه با اتهام یا در مراجعه به عنوان دادخواهی، حق بهره‌مندی از دادگاه مستقل و بی طرف است. حتی برخی نویسندگان، ضرورت بی طرفی و استقلال را جزء ذاتی اجرای عدالت در مورد افراد دانسته‌اند؛ چرا که محاکمه در دادگاهی که مستقل و بی طرف نیست و به معنای عدم اهتمام به اجرای قانون و عدالت است. همچنین اعتبار آن را برخاسته از حقوق بین‌المللی عرفی دانسته‌اند. به موجب بند ج شق ۲ ماده ۱۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، نیز عدم تأمین این حق، نشانه‌ای از عدم تمایل دولت به اجرای عدالت تلقی شده است.

لازم به ذکر است بی طرفی و عدم استقلال دو ارزش مستقل از یکدیگر بوده و ملازمه‌ای در میان آنان وجود ندارد. به این مفهوم که چه بسا دستگاه قضایی دارای تشکیلات و نظامی مستقل باشد اما در قضاوت از روی بی طرفی عمل نکند و بالعکس. اساسنامه رم تعریفی از استقلال و بی طرفی ارائه نکرده اما در آیین نامه داخلی‌ای که بوسیله ریاست دیوان تنظیم شده بر ضرورت رعایت استقلال و بی طرفی تأکید شده است. مثلاً در بند ۱ ماده ۴۰ آیین نامه بیان شده است که قضاوت باید در اجرای وظایف خود از استقلال کافی برخوردار باشند و بند ۱ ماده ۵۴ تأکید کرده است که دادستان باید به تحصیل دلایل له و علیه به طور مساوی اهتمام ورزد. در بند ۱ ماده ۶۷ نیز تأکید شده است که متهم باید از رسیدگی منصفانه توأم با بی طرفی بهره مند باشد. بند الف شق ۲ ماده ۴۱ نیز مقرر کرده است قضاوت باید از ورود به پرونده‌هایی

احتراز کنند که بی طرفی آنان به دلیل موجه با تردید مواجه است. این مفهوم در برخی اسناد بین‌المللی تا حدی مورد تعریف قرار گرفته است. مثلاً ماده ۶ از اصل ۱۴ اصول بنیادین سازمان ملل در خصوص استقلال قضایی مقرر داشته است: «اصل استقلال قضایی مقتضی آن است که دستگاه قضایی تضمین کند فرآیند قضایی به صورت منصفانه سامان یابد و حقوق اصحاب دادرسی مراعات شود». در ادامه، دو اصطلاح استقلال قضایی و بی‌طرفی را جداگانه بررسی می‌کنیم.

### ۱. استقلال قضایی

در ادبیاتی که اساسنامه دیوان به زبان آن نوشته شده، استقلال به معنای عدم وابستگی به دیگری؛ تحت کنترل یا حمایت عوامل خارجی نبودن؛ مطیع یا تحت تاثیر دیگران نبودن؛ دارای آزادی فردی در کردار و پندار تعریف شده است. از این رو، استقلال قضایی به معنای آن است که فرایند قضایی، تشکیلات و متصدیان آن وابسته به نیروهای خارج از دادگاه نبوده و تحت فرمان چیزی جز قوانین مشروع نباشند و در عین حال از آزادی کافی در استنباط و حکم بهره مند باشند. بارزترین نوع استقلال قضایی، استقلال ساختاری دستگاه مزبور است به نحوی که تشکیلات قضایی در تعامل با قوه مجریه و مقننه از استقلال برخوردار باشد. ماده ۱ از اصول بنیادین سازمان ملل در خصوص استقلال قضایی مقرر داشته است: «وظیفه همه نهادها و تشکیلات مراعات و احترام به استقلال دستگاه قضایی است». به دیگر سخن، دادگاه باید بتواند بدون دخالت و تاثیرپذیری از حکومت یا نهادهای دیگر و مبتنی بر ادله در خصوص موضوع اتخاذ تصمیم کند. دادگاه باید در برابر نهادهای سیاسی از قدرت کافی بهره مند باشد و قدرت کافی برای اجرای احکام صادره داشته باشد و مقامات سیاسی نیز به رای آن گردن نهند. مضافاً اینکه تصمیم به تعقیب یا عدم تعقیب و همچنین تعیین صلاحیت رسیدگی صرفاً باید از سوی دستگاه قضایی اتخاذ شود و سایر نهادها در این موضوع مداخله‌ای نکنند. ارجاع پرونده به قضات نیز باید صرفاً بوسیله مقام قضایی صورت پذیرد تا بتوان دستگاه قضایی را واجد استقلال کافی برآورد کرد.

علاوه بر ضرورت وجود استقلال ساختاری دستگاه قضایی، قضات نیز باید از استقلال کافی برخوردار باشند و از اعمال زور و فشار ناروا و تهدید و ارعاب، وعده و وعید نسبت به جان، حیثیت، شغل و مانند آن مصون باشند. در تشخیص میزان استقلال فردی قضات، نحوه انتخاب و انتصاب ایشان از اهمیتی به سزا برخوردار است (اصل ۱۰ از اصول بنیادین سازمان ملل در خصوص استقلال قضایی). این معیارها باید فارغ از رویکردهای سیاسی باشد چرا که

اگر قاضی به جهت التزام به نظام سیاسی به این منصب گماشته شود وفاداریش به آن نظام به عدم تمایل به ترتیب دادن اقدام موثر و واقعی می‌انجامد.

یکی از مواردی که کمیته حقوق بشر در بند ۲۱ گزارش خود در ۱۹ نوامبر ۱۹۹۷ از وضعیت سودان ذکر کرده بود؛ به کار گماردن قضات ناشایست بدون توجه به دانش و تجربه در مناطق بحرانی است ( <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/fffae?Opendocumentcommittee>, Human rights).

امنیت شغلی قضات نیز از نشانه‌های بسیار مهم در تعیین استقلال یا عدم استقلال آنان است. نظام حاکم بر نقل و انتقال قضات و ترفیع و تنزیل مقام، همچنین وضعیت استخدامی آنان از حیث موقتی یا دائمی بودن آن بیانگر درجه استقلال قضات به شمار می‌رود. کمیته حقوق بشر در گزارش خود از وضعیت پرو در ۱۸ نوامبر ۱۹۹۶ اعلام کرد: «قضات در پرو ۷ سال پس از شروع به کار بازنشسته می‌شوند و مجدداً باید احراز صلاحیت و به کار گماشته شوند لذا این وضعیت استقلال و امنیت شغلی آنان را به خطر می‌اندازد» (Ibid).

استقلال مالی دستگاه قضایی در قبال دستگاه اجرایی بدین نحو که قانوناً قوه قضاییه درصدی مشخص از بودجه و درآمد سالیانه را در اختیار داشته باشد نیز از اهمیتی بسزا در کارکرد صحیح آن برخوردار است. همچنین، موقعیت قانونی آزادی قضات در ورود به مسایل مالی و تجاری و یا دریافت هدیه و جایزه از مقامات سیاسی و بنگاه‌های اقتصادی می‌تواند در تشخیص میزان استقلال آن دستگاه تعیین کننده باشد (طه و اشرفی، ۱۳۸۶: ۱۳۸-۱۲۷).

## ۲. بی طرفی در دادرسی

بی طرفی به معنای ترجیح ندادن یک طرف به دیگری، احتراز از پیش داوری، احتراز از غرض ورزی، منصف و عادل بودن آمده است. بر اساس اصل دوم از اصول بنیادین سازمان ملل در خصوص استقلال قضایی، قضات در رسیدگی‌های کیفری باید صرفاً مقید به قانون باشند و بدون پیش داوری و یا تعصب نسبت به هر یک از اصحاب دعوی و یا گرایش‌های سیاسی، مذهبی، قومی و نژادی صرفاً به دنبال اجرای قانون باشند و منطبق بر قانون به کسب ادله بپردازند. این امر مقتضی آن است که پلیس یا قاضی نفع شخصی و یا گروهی در هدایت مسایل به سمت و سویی خاص نداشته باشد. به نظر کمیسیون حقوق بشر، بی طرفی متضمن آن است که قضات در تصمیم‌گیری خود پیش داوری نداشته باشند و به نحوی عمل نکنند که منافع یک سوی درگیری تقویت شود ( Views of human rights committee under article 5, para 7.2, 4, 5 November 1992, para. 7.2).

دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز در ارتباط با بی طرفی مقرر داشته است که دستگاه قضایی کشورها باید از نظر عینی نیز به نحوی عمل کنند که هر گونه شائبه‌ای در خصوص بی طرفی

را نفی کند و تضمینات کافی را در اختیار افراد قرار دهد (Findlay v. U.K, para:73). به علاوه ارجاع پرونده به قضاتی که فاقد جاهت و خوش نامی کافی هستند و یا سوابق مشخص و معتبر در دستگاه قضایی ندارند، می‌تواند دلیلی بر وابسته بودن قضات تلقی شود.<sup>۱</sup>

ضرورت حفظ بی طرفی، ناظر بر عملکرد دادستان و مقامات تحقیق نیز هست. این مقامات باید با احتراز از پیش داوری و غرض ورزی، منصفانه به جمع آوری دلایل له و علیه مظنونان پردازند. اگر نیروهایی که متصدی جمع آوری ادله هستند خود در مظان اتهام دخالت در وقوع جنایت باشند؛ ممکن است شائبه غیر واقعی بودن تحقیقات به وجود آید. دادگاه آمریکایی حقوق بشر در پرونده والسکوئز رودریگوئز علیه هندوراس تحقیقات نیروهای مسلح در خصوص واقعه را غیر معتبر قلمداد کرد؛ زیرا مقام تحقیق کننده، مظنون اصلی در ارتباط با جنایات واقع شده بودند (Velaquez Rodriguez v. Honduras, para: 180).

وقتی جنایات بین‌المللی در کشوری رخ می‌دهد معمولاً مقامات عالی مظنونان اصلی ارتکاب جنایت به شمار می‌روند و دغدغه حفظ قدرت بوسیله آنان موجب می‌شود در نهایت به نحوی عمل کنند که موجب عدول از موازین بین‌المللی شوند. در مواردی که برغم وجود دلایل مخالف، دادستان به نحوی در ارائه ادله و تنظیم کیفرخواست یا قرار منع و موقوفی تعقیب اقدام کند که حسب مورد مظنونان اصلی از تعقیب برهند و یا افراد بی گناه به دام مجازات افتند شاهد نقض بی طرفی خواهیم بود.

اموری همچون نحوه انتخاب، استخدام و امنیت شغلی و وابستگی های سازمانی دادستان، پلیس و مقامات تحقیق، نحوه آموزش آنان، میزان بهره مندی ایشان از آزادی های عمومی نیز در سنجش میزان بی طرفی و استقلال آنان موثر است. لازم به ذکر است که مواردی از امتناع دستگاه قضایی از تحقیق، تعقیب یا محکومیت اشخاص وجود دارد که نمی‌توان آن را حمل بر عدم تمایل دولت کرد. مثلاً در مواردی که توجه اتهام به مرتکب ضعیف باشد و یا تعقیب در حقیقت بر خلاف مصالح عمومی و منافع عدالت باشد و این امر توأم با حسن نیت دادستان و وجود شواهد باشد. همچنین اگر مرتکب دارای شرایط خاص همچون بیماری یا کهولت سن باشد؛ عدم تعقیب وی می‌تواند دارای جاهت تلقی شود. در صورتی که دلایل قطعی و یقینی در خصوص ارتکاب جنایت و یا انتساب آن به شخص وجود نداشته باشد نیز عدم تعقیب می‌تواند برای دیوان ابهام‌آمیز نباشد.

گاه ممکن است دولت صلاحیت دار صلاح بداند تا موضوع در کشور دیگر و یا حتی در مراجع بین‌المللی تعقیب شود و تمایلی به اجرای صلاحیت موازی در این ارتباط نداشته باشد.

۱. کمیسیون حقوق بشر به همین جهت اقدام دیوان ویژه پرو را مغایر با ماده ۱۴ میثاق اعلام کرد. ر.ک.:

در این صورت نیز صرف عدم تمایل دولت به مداخله کافی برای ورود دیوان به موضوع نخواهد بود؛ چرا که ممکن است دولتی دیگر که دولت اول به نفع آن به قضیه و مبادرت به اقدام قضایی نکرده، اقدام به رسیدگی کند. در غیر این صورت و یا در صورت احراز ناتوانی و یا عدم تمایل آن دولت به رسیدگی، دیوان موضوع را قابل پذیرش تشخیص خواهد داد. در مواردی هم که دولت به جهت رعایت نزاکت بین‌المللی و جلوگیری از تنش در روابطش با همسایگان از اعمال صلاحیت در خصوص موضوعی امتناع می‌کند و مورد مشمول قصد مصون داشتن مرتکبان از تعقیب نیست؛ باز دیوان صلاحیت ورود به موضوع را خواهد داشت. در ضمن باید توجه داشت که قانونگذار وجود دادگاه غیرمستقل و جانب دار را برای قابل پذیرش دانستن موضوع در دیوان کافی نمی‌داند؛ بلکه لزوماً باید انگیزه دولت ذی ربط در رهانیدن مرتکب از محاکمه نیز به انضمام این اوضاع اثبات شود. این مهم از سیاق نگارش این جزء از ماده که دو شرط را به وسیله "و" عطف به یکدیگر متصل کرده دانسته می‌شود.

ظاهراً تصور تهیه کنندگان اساسنامه این بوده که بیطرفی و استقلال در رسیدگی قضایی در تلازم با انگیزه دولت ذی نفع به تسلیم کردن مرتکب به پیشگاه عدالت است. این دیدگاه همانطور که پیشتر گفته شد؛ خالی از ایراد نیست. چرا که ممکن است در ظاهر دادگاه مستقل و قضات بیطرف باشند ولی همین مقدار ضامن انگیزه ایشان برای سپردن متهم به پیشگاه عدالت نیست. مگر آنکه در این مقام نیز از تمسک به تفسیر مضیق درگذریم و احراز نظر تدوین کنندگان اساسنامه را نصب العین قرار داده و عبارت «... و... ناسازگار با قصد سپردن شخص به پیشگاه عدالت» را «ناسازگار با قصد دولت در پایان دادن به مصونیت و بی کیفر ماندن» تفسیر کنیم. در نهایت، در صورتی که در نگارش این بند، مقنن از لفظ «یا» به جای «و» استفاده کند به غرض کلی حاکم بر تدوین اساسنامه که در دیباچه نیز ذکر شده است که همانا جلوگیری از بی کیفر ماندن مرتکبان جنایات بین‌المللی است نزدیک تر خواهد بود.

## نتیجه

عدم تمایل دولت به انجام دادرسی حقیقی برای اجرای عدالت از علل قابل پذیرش دانستن موضوع در دیوان کیفری بین‌المللی بوده و ناظر بر **انحراف عمدی** دولت از مسیر مبارزه با مرتکبان مهم ترین جنایت بین‌المللی است. رفتاری که عدم تمایل از آن استنباط می‌شود باید منسوب به دولت و ناشی از هدف و برنامه باشد. در این حال، هدف دادرسی بدون تمایل به اجرای حقیقی عدالت، حمایت از مسئولان اصلی جنایات بین‌المللی است که به نوعی یا از عوامل آن دولت به شمار می‌روند و یا در جهت سیاست های آن گام بر می‌دارند، یا اینکه دولت به بهانه مصالح سیاسی و اجتماعی خود تمایلی به محاکمه و مجازات آنان ندارد. عدم



تمایل، مفهومی ذاتاً ذهنی و ادعای وجود آن در یک دولت به نوعی ایراد اتهام به آن دولت محسوب می‌شود. از این رو، تدوین کنندگان اساسنامه رم تلاش کرده‌اند تا با احصای نشانه‌هایی از این عدم تمایل، ضوابطی عینی برای احراز آن تعیین کنند. اسناد بین‌المللی ناظر بر دادرسی عادلانه به عنوان معیار کلی بررسی اهتمام دولت به اجرای عدالت محسوب می‌شوند. در این میان، عدم رعایت استقلال دادگاه به مفهوم تأثیرپذیری از عوامل خارج از دادگاه و عدم رعایت بی‌طرفی قاضی، به معنای جانبداری و جهت دار بودن در قضاوت، همچنین تاخیر ناموجه در اجرای عدالت که موجب از بین رفتن ادله، بی‌انگیزه شدن قربانیان، تأثیر بر آنان و از میان رفتن اثر بازدارندگی کیفر می‌شود و سرانجام قصد مصون نگه داشتن شخص از مسؤولیت کیفری، مورد تصریح قرار گرفته‌اند. موارد مزبور به قید حصر در ماده آمده‌اند و با عنایت به منطوق اصل صلاحیت تکمیلی که تأکید بر اولویت رسیدگی در مراجع ملی است؛ باید از تفسیر موسع مفهوم عدم تمایل پرهیز شود. معیارهای عدم تمایل دولت در بند ۲ ماده ۱۷ ناظر بر دادرسی‌های در جریان است و اساسنامه متعرض مرحله اجرا نشده است. از این رو، هر چند عدم اجرای درست مجازات نشانه‌ای روشن از عدم تمایل دولت و شیوه‌ای برای صیانت از شخص محسوب می‌شود، اما در چارچوب موارد قابلیت پذیرش قرار نمی‌گیرد و از این لحاظ اساسنامه دیوان نیازمند اصلاح است.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

۱. آل حبیب، اسحاق. (۱۳۷۸)، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران. تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.
۲. شبت، ویلیام. (۱۳۸۴)، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی. ترجمه باقر میرعباسی و حمید الهویی نظری، تهران: جنگل.
۳. طه، فریده و اشرفی، لیلا. (۱۳۸۶)، دادرسی عادلانه. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۴. لاهه، ایو. (۱۳۸۱)، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی: اختلاف نظرها در مورد پیش شرطهای اعمال صلاحیت دیوان. ترجمه محمدجواد شریعت باقری، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، ش ۲۶.

### ب - خارجی

- 1-Benzing, Marcus. (2003), "The complementarity regime of the International criminal court: International criminal justice between state sovereignty and and the fight against impunity". Max Planck Yearbook of United Nations Law.
- 2-Brubacher. (2004), "Prosecutorial discretion within the international criminal court". ICJ, 71.
- 3-Carsten, Stahn. (2009), **Discretionary prosecution**, Salzburg International Law School.
- 4-Holmes, John. (2002), "Complementarity: National courts against the ICC", in: Cassese et al., The Rome statute of the International Criminal Court, Oxford University Press.
- 5-Rozesburger, Florian, (2007), **Complementary Views on Complementarity**. Laiden University Press.
- 6-Stigen, Jo. (2008), **The relationship between the I.C.C and National Jurisdictions**. Nijhoff Publishers.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«حمایت کیفری از اتباع: جنبه فراموش شده اصل صلاحیت شخصی در حقوق ایران»، ۱۳۸۲، ش ۶۰، ص ۱۷۱، «انتقال محکومان: تحولی بزرگ در شناسایی اعتبار احکام کیفری خارجی در ایران»، ۱۳۸۳، ش ۶۴، ص ۷۷. «رویکرد قضایی سازمان ملل متحد در مبارزه با نسل‌کشی»، ۱۳۹۰، شماره ۱.