

موانع شرعی و حقوقی ایران در الحاق به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی

نگارش:

مهدی عبدی (فوق لیسانس حقوق بین الملل - واحد مراغه)

ناشر:

پایگاه تخصصی نشر مقالات حقوقی، حق گستر

www.haghgostar.ir

چکیده:

جمهوری اسلامی ایران در راستای الحاق به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با یک سری موانع و محدودیت های حقوقی و شرعی روبرو است که این محدودیت های حقوقی و شرعی باعث می شود نتواند به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی ملحق شود. البته موانع که بر اساس آن ها کشورمان نمی تواند به اساسنامه دیوان ملحق شود اصولاً موانع غیر قابل حل تلقی نمی شوند بلکه با حل و فصل این موانع، ایران می تواند عضو فعال در دیوان باشد. تحلیل و بررسی تعارض و اختلافات اساسنامه دیوان کیفری بین المللی و مصادیق و موارد آن با قانون اساسی، موازین شرعی و قوانین عادی از این حیث دارای اهمیت به سزا و درخور توجهی است که کشورمان سرنوشت الحاق یا عدم الحاق به آن را به حل و فصل این تعارض و اختلافات موکول می کند و این اهمیت در آن جا حساس می شود که در اساسنامه حق تحفظی برای کشورهای الحاق شونده پیش بینی نشده است.

واژگان کلیدی: اساسنامه رم، دیوان کیفری بین المللی، الحاق، محدودیت های حقوقی، موانع شرعی.

مقدمه

تاسیس یک دیوان کیفری بین المللی از همان ابتدای طرح آن، با مباحثات و مشاجرات کشورها در خصوص تطبیق مقررات احتمالی دیوان با مقررات داخلی کشورها به ویژه با اصول قانون اساسی و سایر قوانین داخلی آن ها روبرو بوده است. تهیه و تدوین پیش نویس های متعدد، تشکیل نشست های مقدماتی بسیار و شاید اطلاله پنجاه ساله تشکیل دیوان کیفری بین المللی همه و همه تا حدود زیادی برای فایق آمدن بر تناقضات نظام های حقوقی مختلف با اساسنامه بوده است. با این پیش زمینه در کنفرانس دیپلماتیک رم نمایندگان اکثر کشورهای شرکت کننده، با اساسنامه ای روبرو گردیدند که تعارضات و تناقضات مزبور را تا حدی برطرف کرده و یا راه گریزی برای احتراز از آن ها پیش بینی کرده

بود. وجود چنین ویژگی در پیش نویس نهایی اساسنامه، اکثریت کشورها را در کنفرانس رم به موافقت اجمالی با آن واداشت. پس از آن تاریخ روند امضاها و الحاقات به دیوان شروع گردید و موضوع امضا، تصویب و الحاق به دیوان، اصلاح قوانین، تفسیر تطبیق و تقنین مقررات مربوطه از پشت میزهای مذاکره و نشست های سازمان ملل به پایتخت تک تک این کشورها سرازیر گردید و موجی از تحول و تکاپو و واکنش را در مراجع اجرایی، قضایی و تقنینی کشورها برانگیخت به خصوص موضوع الحاق به دیوان با بررسی مقررات اساسنامه دیوان از منظر قابلیت ها و ظرفیت های حقوق ملی، همراه گردید. مباحثاتی که در درجه نخست، متوجه تطبیق اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با قوانین اساسی این کشورها بوده و اقدامات و عکس العمل های متعددی را در جهت سازگارسازی و تالیف قوانین اساسی با اصول و مواد اساسنامه دیوان موجب گردیده است.

با توجه به این که در رابطه با موضوع الحاق ایران به اساسنامه دیوان تحقیقات و پژوهش های زیادی صورت گرفته و موانع و چالش های فراوانی الحاق به اساسنامه مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است با این حال در این مقاله سعی شده به این سوال پاسخ داده شود که چه محدودیت های و موانع حقوقی و شرعی باعث شده که جمهوری اسلامی ایران نتواند عضو فعال دیوان شده و اساسنامه آن را تصویب بکند؟

مقاله حاضر در پی تحلیل و بررسی مهم ترین موانع حقوقی شرعی الحاق ایران به اساسنامه دیوان از جمله تعارض اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با موازین شرعی، قانون اساسی، قوانین عادی و در نهایت عدم پیش بینی حق شرط در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی می پردازد.

۱- تعارض با موازین شرعی

تحلیل و بررسی تعارض و اختلافات اساسنامه دیوان کیفری بین المللی و مصادیق و موارد آن از این حیث دارای اهمیت به سزا و در خور توجهی است که سرنوشت الحاق یا عدم الحاق به آن را به حل و فصل این تعارض و اختلافات موکول می کنند. این تعارض ها نوعاً تحت تقسیم بندی های متعددی قرار می گیرند که یکی از این تقسیم بندی ها تعارض اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با موازین شرعی جمهوری اسلامی ایران می باشد.

۱-۱ اقضات دیوان و الزامات و شرایط فقهی

یکی از مواردی که در نظر برخی ها تردیدهای ایجاد کرده است مربوط به شرایط و هم چنین چگونگی احراز صلاحیت قضات دیوان می باشد. هر چند مطابق اساسنامه عنوان گردیده که قضات بایستی دارای عالی ترین سنجایی اخلاقی که در حقوق ملی آنان برای احراز بالاترین پست قضایی لازم است باشند، اما الزاماً این شرط در کنار شرایط تخصص و تبحر حقوق جزایی و بین المللی منطبق با شرایط انتخاب قضات در سیستم قضایی اسلامی نیست و حتی اگر چنین هم باشد منطبق با شرایط فقهی پویای جعفری و اسلام تشیع نمی باشد. این نگرانی در خصوص طرز تلقی از

شرایط قضات در نقطه مقابل از سوی غیر مسلمانان هم قابل درک است؛ به گونه ای که از منظر آن ها نیز ممکن است شرایط قضات اسلامی برای آن ها قابل پذیرش نباشد. به هر حال از آن جا که مطابق فقه تشیع قاضی بایستی دارای شرایطی هم چون مرد بودن، مسلمان بودن، عادل بودن، منصوب بودن از طرف امام و داشتن شرایط قضاوت باشد و این شرایط از جمله شرایط ذکر شده در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نیست، این امر با اصل ۱۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می دارد صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می شود، مغایرت پیدا می کند. نکته دیگر در این خصوص مساله ایجاد تساوی جنسیتی در انتخابات قضات است که این امر در پیش نویس اساسنامه نیز مورد تاکید قرار گرفته بود که با تلاش هیات ایرانی این شرط حذف گردید. و به جای آن مساله «نسبت عادلانه» بین قضات زن و مرد به بحث گذاشته شد و تصویب گردید. استدلال هیات ایرانی این بود که در کشور های جهان سوم زنان تحصیل کرده نسبت به کشور های پیشرفته بسیار کم هستند و کشورهای که مجموع جمعیت آن ها پایین است و سطح سواد آن ها اندک، اصولاً قاضی زن ندارند و با در نظر گرفتن این که قضات با رای دولت های عضو دیوان انتخاب می شوند شانس انتخاب شدن زنان مشرق زمین و آسیا و... بسیار کم است. جمهوری اسلامی ایران نیز تازه این راه را آغاز کرده و از لحاظ قاضی زن در حدی نیست که بتواند در چنین سطحی این پست ها را در نظر بگیرد. علاوه بر این ممکن است مسایل فقهی نیز مطرح شود. بهترین راه آن بود که پیشنهاد شود یک عدالتی از این جهت وجود داشته باشد و در کنفرانس رم نیز آن را پذیرفتند و به عنوان یک پیشنهاد قابل قبول به آن رای داده اند. (آل حبیب، ۱۳۷۸، ۵۱۴)

به هر حال با وجود این اصلاح، سایر موانع فقهی از جمله نفس زن بودن برخی از قضات دیوان کیفری بین المللی که امروزه هم اکثریت قابل توجهی را در دیوان تشکیل می دهند و هم چنین شرط مسلمان بودن و شرط عدالت و سایر شرایط لازم فقهی برای قضات دیوان از جمله تعارضات فقهی اساسنامه دیوان با قانون اساسی تلقی می گردد.

۱-۲. قاعده نفی سبیل

در قانون اساسی ایران برخی اصول کلی وجود دارند که تفسیر این اصول می تواند از برخی جنبه ها با اساسنامه دیوان در تداخل باشد. از این نمونه اصول، اصل ۱۵۲ قانون اساسی است که مقرر می دارد «سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران بر اساس نفی هر گونه سلطه جویی و سلطه پذیری، حفظ استقلال همه جانبه و تمامیت ارضی کشور، دفاع از حقوق همه مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت های سلطه گر و روابط صلح آمیز متقابل با دول غیر محارب استوار است». قسمت های اصلی این اصل منبعت از قاعده فقهی نفی سبیل و متخذ از آیه شریفه «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» می باشد. و منطق قرآن کریم با تاکید بر نفی سلطه پذیری و ایجاد زمینه های نفوذ با طرح آیه نفی سبیل حتی فراتر از آن در نقطه مقابل مساله اصل تسلیط مسلمانان بر کفار و منافقان و یا مزاحم را مطرح می کند. (فلاحیان، ۱۳۸۴، ۲۰۰)

۱-۳. اصل اختصاص تشریع به خداوند

اصل مزبور نیز به عنوان اصول کلی در قانون اساسی گنجانده شده است. مطابق اصل دوم قانون اساسی تشریع به خداوند اختصاص دارد و وحی الهی نقش بنیادین در تقنین قوانین دارد. بنابراین از این منظر هر گونه تقنین و تشریعی که بر پایه وحی الهی تدوین نگردیده باشد از منظر قانون اساسی مشروعیت ندارد. بحث اصولی این است که آیا قبول مقررات اساسنامه و الحاق به دیوان به معنای گردن نهادن به قوانین و مقرراتی است که بر پایه وحی الهی تدوین نگردیده و بدین لحاظ بایستی فاقد مشروعیت تلقی گردد؟ نتیجه گیری در این خصوص به سادگی ممکن نیست. مشروعیت قوانین و مقررات اگر به معنای صدور مستقیم این قوانین از شارع و یا استخراج عین قوانین مستقیم از منابع شرع اسلام باشد چنین چیزی مد نظر شرع نیز نمی باشد و اگر مشروعیت به معنای پابندی به مصالح عالیه بشری در عین تکیه بر اصول اساسی دین باشد که این چنین نیز می باشد، اسلام و قرآن کریم با هر تشریع و تقنینی که بتواند بر ظلم و ستم و استکبار و استضعاف اربابان قدرت نقطه پایانی بگذارد نه تنها منافاتی ندارد بلکه مبلغ و مشوق آن نیز است. کما این که نمایندگان جمهوری اسلامی ایران خود نقش فعالی در کنفرانس رم و در کمیسیون مقدماتی داشته اند و تلاش های خوبی را برای اعمال دغدغه ها و نظرات کشورمان از ابعاد انطباق با مقررات شرعی انجام داده اند. (همان، ۲۰۲)

۲- تعارض با قانون اساسی

ویژگی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آن است که یک قانون اساسی با متن واحد و ارزش متفاوت است. علاوه بر آن برگرفته از تفکر سیاسی، اقتصادی، مذهبی، اخلاقی و سوابق تاریخی و اجتماعی و به طور کلی از فرهنگ و تمدن ایران است. (مدنی، ۱۳۸۲، ۲۶، ۱) همان طور که ملاحظه می شود این ویژگی ها سبب ایجاد مشکلاتی در راستای تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین المللی شده است. ولی آن چه بیش تر از همه باعث شده تا جمهوری اسلامی ایران از تصویب آن خودداری کند بیش تر تفکر سیاسی حاکم بر جهان است. تعارض ها را براساس این که مواد اساسنامه دیوان کیفری بین المللی ابتدا بر کدام قسمت از قانون اساسی تأثیر می گذارد به حقوق حاکمیت و حقوق ملت تقسیم می کنیم.

۲-۱. تعارض اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با حقوق حاکمیت

تضاد دیوان کیفری بین المللی با اصل حاکمیت مسأله جدیدی نیست. زیرا، به طور کلی این سوال مطرح بوده است که آیا پذیرش تعهدات بین المللی در تعارض و تضاد با حاکمیت نمی باشد؟ از طرف دیگر عده ای این عقیده را دارند که دیوان کیفری بین المللی تاحدودی مفهوم عدالت کیفری حاکمیت مدار را تحت الشعاع قرار داده است. (گریپی، ۱۳۸۵، ۱۷۹) با این حال بعضی از مواد پیش بینی شده در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با برخی از اصول قانون

اساسی جمهوری اسلامی ایران در تعارض است. ابتدا به تعارضاتی که با حقوق حاکمیت جمهوری اسلامی ایران مربوط می شود را مورد بررسی قرار می دهیم.

۱-۱-۲. ممنوعیت از استرداد و یا تسلیم اتباع به مراجع قضایی خارجی

تحت قاعده همکاری های اجباری کشورهای عضو دیوان با این نهاد، گاهی این همکاری ها مستلزم استرداد و یا تسلیم اتباع کشور همکاری کننده با دیوان می گردد. با عنایت به این نکته که در راستای حفظ حقوق حاکمیت، کشورهای جهان خود را ملزم به پشتیبانی از اتباع خویش در مقابل کشورها و نهادهای بیگانه می بینند، معمولاً در قوانین اساسی خویش قاعده ممنوعیت اخراج اتباع و یا استرداد و یا تسلیم اتباع به کشورها و یا نهادهای قضایی خارجی و بین المللی را پیش بینی کرده اند.

در خصوص دیوان کیفری بین المللی در صورت تقاضای تحویل متهم به دیوان، کشور طرف درخواست نمی تواند به این دلیل که فرد مورد درخواست از اتباع وی است از استرداد وی به دیوان خودداری کند. زیرا، ماده ۸۹ اساسنامه دیوان مقرر می دارد که دیوان کیفری بین المللی می تواند از کشوری که در خاک آن شخص ممکن است یافت شود و یا حضور داشته باشد بخواهد شخص مذکور را توقیف کرده و تحویل دیوان بدهد. برای رفع این تعارض تدوین کنندگان اساسنامه با وقوف به اهمیت نکته، از واژه «استرداد» تعمداً استفاده نکرده و به جای آن از واژه «تسلیم» استفاده کرده اند.

در توضیح آن تسلیم را شامل تحویل دادن شخص توسط دولت به دادگاه کیفری بین المللی در راستای اعمال مقررات اساسنامه دانسته و استرداد را در معنای اصلی خویش شامل عملی که مطابق آن کشوری به استناد یک معاهده یا یک قرارداد یا قانون ملی فرد را به کشور دیگر تسلیم می کند دانسته اند. این رویه همان رویه اتخاذ شده در ماده ۲۸ اساسنامه یوگسلاوی سابق و ماده ۲۹ اساسنامه دادگاه روانداست که این دو عبارت را جهت پیشگیری از این تعارضات و ایجاد زمینه های ارایه تفاسیر همسو با قوانین اساسی تفکیک کرده است. اما آن چیزی که بایستی به آن توجه داشت این است که خود دیوان محصول توافق مشترک همه کشورهای عضو است و هر کشوری با عضویت در دیوان به عضوی از مجمع عمومی کشورهای عضو دیوان تبدیل می گردد. بنابراین اصل تسلیم اشخاص به دیوان، آن مفهوم و معنای استرداد و اخراج اشخاص از حاکمیت های ملی را نخواهد داشت که در آن کشور فرستنده هیچ کنترلی بر روند تحقیقات و رسیدگی های بعد از استرداد را ندارد. لذا نگرانی هایی که ناشی از مساله تسلیم اشخاص به دیوان می باشد هیچ گاه هم پایه مساله استرداد افراد نخواهد بود. (تاوارنیه، ۱۳۸۳، ۵)

از طرف کشورهایی که اساسنامه دیوان کیفری بین المللی را پذیرفته اند به دو دلیل، هیچ استدلالی در مقابل دادگاه برای عدم تسلیم و استرداد اتباع قابل قبول نخواهد بود:

الف- به خاطر آن که همکاری بادیوان با استناد به بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه برای کشورهای پذیرنده اجباری است.

ب - دیوان مجاز نیست که در غیاب متهم دادرسی را پیش ببرد.

بنابراین اگر شهروندی این جرایم را مرتکب گردد، کشور متبوع متعهد به پیمان های مزبور متعهد به تعقیب وی در سطح حقوق داخلی می باشد وگرنه بایستی وی را به کشورهای ذینفع مسترد کند.

۲-۱-۲ مصونیت مقامات و مراجع سیاسی

ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مقرر می دارد که: «این اساسنامه نسبت به همه افراد بدون در نظر گرفتن هرگونه تبعیض اجرا خواهد شد. به طور مشخص سمت رسمی رئیس دولت، یک عضو دولت یا مجلس یا نماینده یا انتخابی یک دولت به هیچ عنوان از مسولیت کیفری که به موجب این اساسنامه بر عهده دارد معاف نخواهد کرد. هم چنان که وجود سمت های مذکور به تنهایی علتی برای تخفیف مجازات نخواهد بود.»

در بند ۲ این ماده مقرر گردیده که «مصونیت ها یا قواعد شکلی که به موجب حقوق داخلی یا حقوق بین الملل در مورد مقامات رسمی اجرا می شوند موجب نمی گردد که دیوان نتواند صلاحیت خود را نسبت به آن اشخاص اعمال کند.» اعمال قواعد مصونیت ها که به موجب مفاد این ماده غیر قابل اعمال شناخته شده است، به یکی از موانع اساسی و یکی از عوامل واقعی مقاومت های صورت گرفته علیه الحاق به دیوان مبدل گردیده است. این مصونیت ها به عنوان یکی از حقوق شناخته شده حاکمیت سیاسی کشورهاست. بنابراین طبیعی است که ازدست دادن آن ها حساسیت های قابل ملاحظه ای را در مجموع حاکمیت های سیاسی ایجاد کند. در حالی که دیوان هم چون افراد عادی محاکمه و مجازات و یا موضوع مقررات تسلیم و تحویل به دیوان قرار می دهد.

البته قابل ذکر است که غیر از اساسنامه دیوان کیفری بین المللی تعدادی از اسناد بین المللی هستند که بر عدم مصونیت مقامات و مراجع کشورها در صورت نقض فاحش حقوق بشر تاکید می کنند که عبارتند از: عهد نامه ورسای ۱۹۱۹ (ماده ۲۲۷)، قانون شماره ۱۰ شورای نظارت متفقین، کنوانسیون پیشگیری و سرکوب جنایات نسل کشی ۹ دسامبر ۱۹۴۸ و کنوانسیون ۱۹۴۸ شکنجه. (تقی زاده انصاری، ۱۳۸۶، ۳۴ الی ۳۷)

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۸۶ مصونیت نمایندگان مجلس را ذکر کرده است. این اصل مقرر می دارد «نمایندگان مجلس در مقام ایفای وظایف نمایندگی در اظهار نظر و رأی خود کاملاً آزاداند و نمی توان آن ها را به سبب نظراتی که در مجلس اظهار کرده اند یا آرای که در مقام ایفای وظایف نمایندگی خود داده اند تعقیب یا توقیف کرد.» گرچه بعید به نظر می رسد دادگاه کیفری بین المللی به خاطر اظهار نظر نماینده ای در یک کشور جرمی به وی نسبت دهد. اما مساله این است که اگر نماینده ای طبق قانون اساسی ایران در مقام ایفای وظایف نمایندگی «رأی» داد که آن رای یک جنایت یا جرم محسوب می شد، آیا می توان او را تعقیب یا توقیف کرد؟ اساسنامه در اصل ۲۷ همان طور که ذکر شد مقرر می دارد که این اساسنامه بر همه افراد و بدون هیچ گونه ملاحظه ای به طور مساوی اجرا و اعمال

می گردد. اما قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مورد مصونیت رئیس جمهور و معاونان او و وزیران دراصل ۱۴۰ «رسیدگی به اتهام رئیس جمهور و معاونان او و وزیران در مورد جرایم عادی با اطلاع مجلس شورای اسلامی در دادگاه های عمومی دادگستری انجام می شود» و در اصل ۱۲۲ « رئیس جمهور در حدود اختیارات و وظایفی که به موجب قانون اساسی ویا قوانین عادی به عهده دارد در برابر ملت و رهبر و مجلس شورای اسلامی مسئول است.» ولی همان طوری که گفته شد در ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی بین افراد فرقی گذاشته نشده است. این امر در مورد فرماندهان نظامی نیز علاوه بر مسوولیت فرماندهان نظامی مذکور در اصل ۱۷۲ قانون اساسی مسوولیت جدیدی را تحمیل کرده است. حال باید به این نکته توجه داشت که اگر ایران اساسنامه دیوان کیفری بین المللی را تصویب کند نیازی به طی تشریفات سلب مصونیت برای افراد واجد شرایط نیست.

برای رفع این تعارض کشورهایی که به دیوان ملحق گردیده اند روش ها و مسیرهای مختلفی را اتخاذ نموده اند و برخلاف آن چه که ابتدا به نظر می رسد اصلاح قانون اساسی تنها شیوه و راه حل اتخاذی برای رفع این تعارض نیست. زیرا، همان طور که می دانیم اصلاح قانون اساسی مستلزم هزینه و یک پروسه پیچیده است. در واقع پیشنهاد مقام رهبری با مشورت مجمع تشخیص مصلحت نظام در موارد ضروری لازم است تا در موارد اصلاح به رئیس جمهور ابلاغ و شورای بازنگری با ترتیبی که قانون اساسی پیش بینی کرده در اجتماعی ۷۰ یا ۸۰ نفره غالباً صاحبان مقام رسمی مورد بحث و تصمیم قرارگیرد. (مدنی ، پیشین ، ۳۶) اما برخی از مطالعات انجام شده با جمع بندی روش های موجود چهار نوع راه حل را برای رفع این موانع اتخاذ کرده اند:

۱- پیش بینی یک اصل ویا بند کلی در قوانین اساسی که مضمون آن بدین گونه باشد. « در راستای الحاق به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی به طورکلی همه موانع مربوط به قانون اساسی برطرف می گردد.»

۲- بررسی و تجدیدنظر یک یک مواد قانون اساسی و انجام اصلاحات و تطبیق آن با مقررات اساسنامه کیفری بین المللی.

۳- پیش بینی و ایجاد یک سیاست جنایی افتراقی و ویژه برای دیوان کیفری و ایجاد قواعد و روش دادرسی ویژه واجد اعتبار از لحاظ قانون اساسی آن کشورها.

۴- تفسیر موافق مقررات قانون اساسی به گونه ای که در خلال این تفاسیر موانع و تعارض های موجود ، تعارض تلقی نگردد و موافق مقررات قانون اساسی تلقی گردند.

به نظر می رسد که برای جمهوری اسلامی ایران نیز بهترین راه حل راه حل چهارم یعنی تفسیر موافق مقررات قانون اساسی باشد. بنابراین نبایستی موضوع مصونیت ها را متعارض اعمال صلاحیت های دیوان کیفری بین المللی دانست.

۲-۱-۳. مساله عفو عمومی وخصوصی

یکی دیگر از مصادیق تعارض اساسنامه دیوان با مقررات قانون اساسی کشورها به این مساله بر می گردد که در بسیاری از کشورها اختیار عفو خصوصی متهمان یا محکومان از اختیارات بالاترین مقام سیاسی کشور است. این اختیار در قوانین اساسی کشورها از حقوق حاکمیت به شمار می رود. همین مساله درخصوص عفو عمومی نیز که از اختیارات قوه قانون گذاری است صادق است. در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی ماده ای در این زمینه وجود ندارد. ولی با این وجود تعارض زمانی به وجود می آید که به طور مثال پس از اعمال چنین عفوئی در راستای اعمال اصل صلاحیت تکمیلی درخواست تسلیم فرد مزبور ارایه گردد. چنین مساله ای از آن جاکه عمل سرزده از مجموعه حاکمیت یک کشور را باطل می کند می تواند مغایر با قانون اساسی کشورها تلقی گردد.

اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مقام وظایف رهبری یکی از اختیارات وی را عفو یا تخفیف مجازات محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه می داند. مطابق بند ۱۱ این اصل مجرمان این امکان را پیدا می کنند که پس از احراز شرایط خاص مشمول عفو شوند که این امکان براساس ماده ۱۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی گرفته شده است.

یک راه حل منطقی برای حل این مساله وجود دارد این است که مساله اعطای عفو عمومی یا خصوصی در یک کشور فقط مانع تعقیب یا مجازات فرد در نظام داخل آن می شود. و مانع تسلیم فرد به یک دادگاه کیفری بین المللی و یا حتی استرداد وی به کشور دیگری که خواستار محاکمه و مجازات اوست نخواهد بود. و در نتیجه انجام این کار مغایرتی با قانون اساسی کشور مورد درخواست در خصوص مساله عفو ایجاد نخواهد کرد. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۸، ۱، ۲۳۹)

۲-۱-۴. تجویز انجام تحقیقات و اقدامات تعقیبی دادستان در قلمرو کشورهای عضو

یکی دیگر از موارد برخورد اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با قوانین اساسی کشورها ترتیباتی در این اساسنامه است که در نتیجه آن اعمال اختیارات مقامات قضایی داخلی نادیده انگاشته می شود و بنابراین منافی اصل صلاحیت انحصاری این مقامات و منافی اصل حاکمیت ملی و حقوق ملی و حقوق حاکمیت تلقی می گردد.

این ترتیبات به موضوع تجویز اختیاراتی برای دیوان درحوزه انجام اقدامات تحقیق و تعقیبی توسط دادستان در قلمرو کشورهای عضو ارتباط داشته و شامل امور ذیل می گردد:

الف- به موجب بند ۲ ماده ۵۴ اساسنامه دادستان می تواند تحقیق را در قلمرو هر کشوری انجام دهد(به شرط مراعات شرایط پیش بینی شده در همین بند)

ب - بند ۴ ماده ۹۹ با تاکید برحق اولیه خود دولت ها و لزوم کسب نظر آن ها، انجام تحقیقات و معاینات محلی و مصاحبه با شهود در قلمرو دولت عضو را با مشورت با دیوان در شرایط خاصی حتی بدون حضور مقامات دولت مورد تقاضا به دادستان تجویز می کند.

ج - شق د از بند ۳ ماده ۵۷ اساسنامه با تجویز اختیار به شعبه مقدماتی دیوان، مقرر می کند که دادستان در شرایطی با اجازه ی این شعبه، حتی بدون جلب همکاری و نظر دولت های موردنظر، انجام تحقیقات را در قلمرو آن دولت پیش برد و شرایط این تجویز دراین بند عدم توانایی انجام درخواست های همکاری آن دولت اعلام گردیده است. اما قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول ۳۲، ۳۳، ۳۴ و ۳۵ همین طور اصل ۳۸ که قبلاً ذکر شد چنین اجازه ای را به دادستان دیوان کیفری بین المللی نمی دهد.

۲-۱-۵. تبعات ناشی از سیستم اعمال مساله صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین المللی

یکی از مسایل مهم در ارتباط با دادگاه کیفری بین المللی در صلاحیت کامل و تکمیلی آن است که با صلاحیت «انحصاری» محاکم و دادگاه های ایران سازگاری ندارد به خصوص در مواردی که اعمال صلاحیت دادگاه کیفری بین المللی بدون اجازه سیستم قضایی ایران صورت گیرد که یکی از نکات مبهم و پیچیده رابطه این دادگاه با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محسوب می شود.

از اهداف آن هم کاستن از آثار و پی آمدهای صلاحیت اجباری این نهاد بین المللی و تقلیل خشونت ، رابطه طولی صلاحیت دیوان بر محاکم ملی و احترام به ملاحظات حاکمیت های ملی کشورها و مراعات آن ها بود. (فلاحیان، پیشین ، ۲۳۵) بدین ترتیب اکنون دیوان نهادی معین و مکمل و نه جایگزین محاکم ملی تلقی می شود. تحت همین اندیشه است که عموماً استدلال می شود که اصل صلاحیت تکمیلی هیچ تعارضی با اصول حاکمیت ملی و قوانین اساسی کشورها ندارد.

اصل صلاحیت تکمیلی پیش بینی شده در ماده ۱۷ اساسنامه این امکان را می دهد که دیوان پرونده ها را در شرایطی قبول کند که دولت به طور حقیقی توان یا تمایل به تعقیب و یا رسیدگی را نداشته باشد. و در مواردی که دولت صالح عمداً از انجام تعهداتش طفره می رود، از قاعده بین المللی عرفی لازم الاجرا بودن معاهدات بین المللی واصل حسن نیت پیروی می کند. بنابراین محدودیت های اصل مزبور هیچ تداخلی با اصل حاکمیت ملی ندارد. از آن جا که اصل صلاحیت تکمیلی تجویز می کند که احراز عدم تمایل یا عدم توانایی محاکمه واقعی در کشورها را خود دیوان ارزیابی و احراز کند این امر ما را دچار تردید می کند.

اما راه حل واقعی برای این امر آن است که دولت ها ابتدا صلاحیت خود را اعمال نمایند. بنابراین نفع شان ایجاب می کند که چنین انطباقی را به وجود می آورند تا ابزار لازم را در قوانین داخلی خود داشته باشند و در صورت لزوم

قوانین داخلی خود را اجرا کنند. اگر دولتی فاقد قواعد لازم در نظام داخلی خود در مورد جنایات واقع در صلاحیت دیوان باشد، بالطبع در صورت طرح قضیه ای نمی تواند صلاحیت خود را اعمال کند. زیرا، اصل قانونی بودن جرایم، ایجاب می کند که قبلاً جرم شناخته شده باشد. در این صورت این دیوان کیفری بین المللی است که می تواند ابتدا صلاحیت عمل خود را اعمال کند در این صورت صلاحیت دیوان تکمیلی نیست.

۶-۱-۲. مساله اجرای مجازات های اساسنامه دیوان کیفری بین المللی

در راستای مساله کلی همکاری کشورها با دیوان، یکی دیگر از مصادیق تعارضات مورد بحث اساسنامه دیوان با مقررات قوانین اساسی، اجرای مجازات های مورد حکم قرار گرفته از سوی دیوان به وسیله کشورها می باشد. چرا که اجرای مجازات ها، کشورها را مجری دستورات دیوان می سازد. دستوراتی که ممکن است از نظر ماهیت مجازات ها، سختی لازم را با قوانین اساسی کشورها و قوانین کیفری آن ها نداشته باشد و از طرفی مطابق قوانین داخلی، از مقررات عفو و تخفیف مجازات موجود در حقوق داخلی نیز پیروی نکنند. در خصوص حبس اجرای آن مستلزم نظارت مستمر و دایم دیوان بر اقدامات کشورها در این خصوص می باشد که این امر از نقطه نظر حاکمیت ملی و استقلال و اعتبار نظام عدالت کیفری و موردی چالش زا به شمار می رود.

از آن جاکه اساسنامه به دولت ها اجازه می دهد که در مقابل پذیرش زندانیان آن کشور، شرایطی را به عنوان پیش شرط مقرر کنند، کشورها می توانند آن را مشروط به شرط اعمال قوانین ملی بر اعمال مجازات ها و امکان عدم اجرای کلی و یا جزئی مجازات بر طبق حق اعطای عفو بخشودگی کند. بنابراین از مجموع آن چه گفته شد بر می آید که مساله اشکالات ناشی از اجرای مجازات های دیوان کیفری بین المللی در کشورهای مختلف که به دیوان ملحق گردیده اند واکنش های چندان دامن داری را برنمانگیزد. لذا تعارض مورد بحث نیز در پرتو تقسیم موافق قوانین اساسی قابل اغماض می باشد.

۲-۲. تعارض اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با حقوق ملت

این دسته از تعارض ها هر چند ممکن است در حوزه هایی با حقوق حاکمیت هم برخورد داشته باشند. اما از آن جاکه این تعارضات در درجه اول مستقیماً اشخاص و نه کلیت حاکمیت را متاثر می سازند در دسته بندی جداگانه ای آورده شده اند. از این رو، حقوق بزه دیده و یا بزه کار و یا شهود مدنظر می باشند که در این قسمت به برخی از مصادیق تعارض اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با حقوق اشخاص اشاره می کنیم.

۲-۲-۱. حبس ابد: این تعارض برای کشورهایی پیش می آید که در قانون اساسی آن ها مجازات حبس ابد ممنوع است (مثال پرتغال، گواتمالا و ازبکستان). (تاوارنیه، پیشین، ۱۵۹) از نقطه نظر حقوق بشر مواجهه با اشکالاتی است. هر

چند برخی از کشورها مثل کشور های عربی و سازمان ها نقطه نظر مقابل، حتی فراتر از مساله حبس ابد بر تجویز و اعمال مجازات اعدام در اساسنامه تاکید می کردند.

با این حال اساسنامه دیوان کیفری تعدیل و جمع این دو گرایش را بپذیرش مجازات حبس ابد آن هم در شرایط خاص قبول کرده است. از این رو، بند ب ۱ ماده ۷۷ اساسنامه دیوان کیفری مقرر می دارد: «حبس ابد، به شرط آن که اهمیت جرم ارتكابی و هم چنین اوضاع و احوال شخص محكوم علیه آن را ایجاب می نماید.» در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای نوع مجازات ها هیچ گونه منعی را قرار نداده است. و آن چه به آن اهمیت داده تناسب جرم و مجازات است که در این جا این تناسب رعایت گردیده است.

۲-۲-۲. امکان تعقیب مجدد متهم: این تعارض زمانی پیش می آید که دادگاه داخلی برای متهم مجازات را تعیین کند و مجازات مذکور را خود اعمال کنند ولی دیوان مجازات را عادلانه یا کافی نداند از این رو بخواهد صلاحیت تکمیلی خود را اعمال کند در این جا امکان تعقیب مجدد متهم فراهم می آید که حقوق او نادیده گرفته می شود.

۲-۲-۳. مرور زمان: مرور زمان یکی از قواعدی است که در اکثریت کشورها به رسمیت شناخته شده و در قوانین آن ها جای دارد. به این معنی که اگر شخص مرتکب جرم شد و از تاریخ صدور حکم به مجازات تا مدت زمان معینی دستگیر نگردید مشمول مرور زمان می شود. اما ماده ۲۹ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مقرر می دارد: «جرایمی که رسیدگی به آن ها در صلاحیت دیوان است مشمول مرور زمان نخواهد شد.» در این جا تعارض با حقوق متهم وجود دارد. اما چون این جرایم از خطرناک ترین جرایم هستند این رویکرد دیوان منطقی به نظر می رسد.

۲-۲-۴. استحقاق عفو و بخشودگی: اگر متهم پس از ارتكاب جرم اعمالی را مرتکب شود که او را مستحق عفو و بخشودگی کرده باشد. در این جا دیوان هیچ راه حلی را برای این امر ارایه نکرده است. از این رو، اگر کشورها ابتدائاً به جرم مرتکب رسیدگی نمایند و با توجه به کیفیات موجود او را عفو نمایند به نظر می رسد که دیوان این چنین اجازه ای نمی دهد و محاکمه را ناعادلانه تلقی و مجدداً رسیدگی می کند.

۲- تعارض با قوانین عادی

یکی دیگر از محدودیت های الحاق به اساسنامه دیوان می تواند مغایرت قوانین عادی با اساسنامه دیوان باشد. در این قسمت به بررسی رابطه مجازات های پیش بینی شده در اساسنامه دیوان با مجازات های پذیرفته شده کشور مان پرداخته می شود .

۱-۲. قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ و اساسنامه دیوان

درفصل دوم، ماده ۵ اساسنامه دیوان اقداماتی را که جرم محسوب می شوند و مرتکب آن مستحق مجازات می باشند. این چنین بیان کرده است: «صلاحیت دیوان منحصر است به خطرناکترین جرایم مورد اهتمام مجموعه جامعه بین المللی».

دیوان به موجب این اساسنامه نسبت به جرایم زیر صلاحیت رسیدگی دارد:

۱: جنایت نسل کشی ۲: جنایت برضدبشریت ۳: جنایات جنگی ۴: جنایت تجاوز

بنابراین عناوین جرم در اساسنامه منحصر به چهار مورد است. البته ما هیچ اختلافی در این عناوین با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نمی بینیم. قانون مجازات ما جنایت نسل کشی، جنایت بر ضد بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز را محکوم می کند و آن ها را جرم می داند. بنابراین در عناوین کلی که در اساسنامه آمده هیچ گونه مغایرتی با قانون مجازات اسلامی دیده نمی شود. بلکه ما مدعی هستیم که قبل از دیگران ما به این اصول معتقد بوده و برای تحقق آن تلاش می کنیم. (ال حبیب، پیشین، ۳۳۳) بنابراین مغایرتی که می تواند در قانون مجازات ما و اساسنامه دیوان به وجود بیاید مساله رابطه مجازات های پیش بینی شده در اساسنامه دیوان با مجازات های داخلی ماست.

در فصل مربوط به مجازات ها، مجازات اعدام از مهم ترین مسایل مورد بحث نمایندگان شرکت کننده در کنفرانس رم بود. پاره ای از کشور ها با پیش بینی مجازات اعدام در اساسنامه مخالفت داشته اند. در مقابل، کشور های دیگر خصوصاً کشور های اسلامی و عربی معتقد به درج مجازات اعدام در اساسنامه بودند. ولی علیرغم طرفداری عده قابل توجهی از نمایندگان کشورهای شرکت کننده در کنفرانس رم از مجازات اعدام، این مجازات در اساسنامه دیوان وارد نگردید. همان گونه که می دانیم، رژیم مجازات های پیش بینی شده در اساسنامه دیوان شامل طیفی از مجازات های مالی و مجازات سالب آزادی است و بدین ترتیب در زرادخانه کیفری دیوان از ضمانت اجرای کیفری بدنی و سالب حیات و مجازات های وهن آمیز و تحقیرکننده شئون انسانی خبری نیست و در نهایت دیوان به عنوان شدیدترین مجازات در ماده ۷۷ اساسنامه خود «مجازات حبس ابد» را آن هم تحت شرایط خاص قابل اعمال می داند، مجازاتی که آن هم در نهایت اجباراً قابل بازنگری است.

اما سوالی که در این جا به ذهن می رسد این است که موضع کشور های نظیر جمهوری اسلامی ایران در این مورد چیست؟ از یک سو مجازات اعدام در قوانین داخلی ما موجود است و قبول نفی آن در اساسنامه ممکن است اجرای این مجازات را در قوانین داخلی با مشکل مواجه سازد اما از سوی دیگر مساله به این بستگی دارد که رابطه آتی ما به این دادگاه به چه نحو خواهد بود؟ آیا بیش تر به عنوان شاکی در این دادگاه حضور خواهیم داشت یا به صورت متهم؟ (شریعت باقری، ۱۳۸۸، ۱، ۴۰)

راه حلی که در اساسنامه آمده این است که است که هر چند اساسنامه دیوان با یک سیاست عدم مداخله گرایانه در ماده ۸۰ خود عنوان می دارد که هیچ موردی از موارد مذکور در این فصل از اساسنامه بر اجرای مجازات هایی که در

قوانین ملی مقرر کرده‌اند، تأثیر نمی‌گذارد، هم چنان‌که بر قوانین کشورهای دیگر که مجازات‌های مشروحه در این فصل را در قوانین خود پیش‌بینی نکرده‌اند بی‌تأثیر است؛ با این وجود، این ماده تأییدکننده هر نوع مجازات و هر شیوه اجرای مجازات در داخل نبوده و به این معنا نیست که در کل، اساسنامه موافق هر نوع مجازات و روش اجرای مجازات است و چه بسا ممکن است برخی از این‌گونه مجازات‌ها از مصادیق جنایات علیه بشریت و یا شکنجه تلقی گردند. زیرا این امر بسیار نامطلوب خواهد بود که دادگاه‌های ملی برای حمایت از نظم از دست رفته جامعه بین‌المللی، مجازاتی سخت‌تر و بی‌رحمانه‌تر از آن چه که خود جامعه بین‌المللی در اساسنامه انتخاب کرده است، اعمال نمایند.

هرچند که ظاهر اساسنامه دیوان مبین این است که دولت الحاق شونده به آن اساسنامه هیچ وظیفه‌ای نسبت به تغییر قوانین داخلی خود بر اساس آن چه که در اساسنامه مذکور پیش‌بینی شده است ندارد، ولی به نام اعمال عدالت و ستاندن داد از ناقضان حقوق بشر نبایستی کشورها ظلم و بی‌عدالتی دیگری را مرتکب شوند هر چند که قبول این واقعیت در بسیاری از کشورها هنوز آرمانی تلقی می‌گردد و دستیابی به آن محتاج گذشت مدت زمانی طولانی است. (فلاحیان، پیشین، ۲۱۵)

۲-۲ مساله شکنجه و مجازات‌های پیش‌بینی شده در قوانین ایران

ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) و کنوانسیون منع نسل‌کشی (۱۹۴۸) هر نوع مجازات یا رفتار خشن غیر انسانی و وهن‌آمیز را مشمول تعریف شکنجه دانسته و آن را منع نموده است. و این شرایط از سوی اساسنامه دیوان نیز مورد پذیرش واقع شده است. همین عبارت با افزودن جمله‌ای عیناً در ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به این شرح تکرار شد:

«هیچ کس را نمی‌توان مورد شکنجه یا مجازات یا رفتار خشن، غیر انسانی و موهن قرار داد. به ویژه هیچ کس را نمی‌توان بدون رضایت آزادانه او تحت آزمایش‌های پزشکی یا عملی قرار داد.» (اردبیلی، ۱۳۹۰، ۱، ۹۱)

بدیت ترتیب ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه در تعریف شکنجه مقرر می‌دارد:

«شکنجه شامل هر فعل عمدی است که توسط آن درد یا صدمه شدید اعم از جسمی یا روحی به منظور نیل به اهدافی از قبیل کسب اطلاعات یا اقرار ... هنگامی که چنین درد یا صدمه‌ای توسط یک مأمور رسمی یا تحت نظارت وی یا با رضایت یا سکوت وی در سمت رسمی خود صورت می‌پذیرد، بر شخص وارد گردد»

این تعریف شامل «درد یا صدمه‌ای نیست که صرفاً ناشی از درد یا صدمه ذاتی ضمانت اجرای قانونی یا منتج از آن‌ها می‌باشند» و در ماد ۲ کنوانسیون مزبور می‌خوانیم:

«هر دولت عضو باید اقدامات موثر قانونگذاری، اداری، قضایی یا دیگر اقدامات را به منظور پیشگیری از شکنجه در سرزمین‌های تحت صلاحیت خود انجام دهد».

بند ۲ قسمت (ه) ماده ۷ اساسنامه دیوان نیز « شکنجه » را تحت این عنوان این گونه تعریف کرده است: « شکنجه یعنی تحمیل عمدی درد یا رنج شدید جسمی یا روحی بر شخصی که در توقیف یا تحت کنترل متهم به شکنجه است الا این که شکنجه شامل درد یا رنجی که صرفاً ناشی از مجازات قانونی که ذاتی و یا لازمه آن است، نمی شود».

بدین ترتیب مساله اساسی این مطلب است که آیا لزوم اقدامات تقنینی، اجرایی و قضایی برای پیشگیری از شکنجه پیش بینی شده در ماده ۲ کنوانسیون منع شکنجه با مجازات هایی مانند شلاق، قطع عضو، کور کردن، به صلیب کشیدن، سنگسار، قصاص عضو و قصاص نفس که در قوانین کیفری ما وجود دارند، می توانند مشمول تعریف و تفسیر شکنجه پیش بینی شده در کنوانسیون منع شکنجه و اساسنامه دیوان و برداشت های کمیته منع شکنجه باشد یا خیر؟ یا این نکته که آیا منظور از عبارت « ضمانت اجراهای قانونی » پیش بینی شده در کنوانسیون منع شکنجه و اساسنامه دیوان، قانونی بودن از نظر حقوق ملی کشورهاست و یا آن نوع مجازات های قانونی است که حقوق بین الملل عرفی به آن معتقد است؟

نکته ای که باید در پاسخ به این سوال در خصوص ممنوع نبودن شکنجه ناشی از « مجازات قانونی » گفت این است که ماده ۱۶ کنوانسیون منع شکنجه مقرر می دارد: « هر یک از دولت های عضو متعهد خواهند بود که در هر یک از مناطق تحت صلاحیت خود از دیگر رفتارها یا مجازات های بی رحمانه، غیر انسانی یا موهن که طبق تعریف ارایه شده در ماده ۱ منجر به شکنجه نمی شوند، در صورتی که چنین اعمالی تحت نظارت یا با رضایت یا سکوت یک مأمور عمومی و یا دیگر اشخاصی که در سمت رسمی عمل می کنند به وقوع پیوسته باشد نیز جلوگیری نماید. به ویژه تعهدات موجود در مواد ۱۰، ۱۱، ۱۲ و ۱۳ با جایگزینی عبارت رفتارها یا مجازات های بی رحمانه، غیر انسانی یا موهن به جای واژه شکنجه بر این گونه رفتارها یا مجازات ها نیز اعمال خواهد گردید».

بدین ترتیب، مطابق برداشتی که از این ماده می شود هر نوع مجازات خشن، غیر انسانی و موهن نیز در حکم شکنجه تلقی گردیده و شامل ممنوعیت های پیش بینی شده در این کنوانسیون می شود. هر چند مستفاد از ماده ۱ این کنوانسیون و بند ۲ قسمت (ه) ماده ۷ اساسنامه، این نظر قابل دفاع است که اسناد بین المللی « مجازات های قانونی » را که به موجب آن ها به اشخاص درد و رنج ناشی از ذات مجازات یا درد و رنج تبعی مجازات تحمیل می گردد، نفی نمی کنند. بند ۲ قسمت (ه) ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی شکنجه را عبارت از « ایراد عمدی درد یا رنج شدید، اعم از جسمی یا روحی، علیه شخصی که در بازداشت یا تحت کنترل متهم قرارا دارد » دانسته و تشریح کرده که درد یا رنجی که ناشی از اعمال مجازات های قانونی یا نهفته در آن و یا فرع بر آن است شکنجه محسوب نمی شود. (میر محمدصادقی، پیشین، ۱۱۷)

بنابراین، تحت این دیدگاه به نظر می رسد منظور از « مجازات قانونی »، مجازات قانونی ناشی از حقوق لازم الاجرای بین المللی در خصوص مسایل حقوق بشری است. بنابراین اگر در قوانین ما شلاق و تازیانه و ... به عنوان مجازات پیش

بینی شده و بناست که بر مجرم اعمال شود، نمی توان ان را از مصادیق شکنجه عنوان کرد. چرا که اصولاً شکنجه در دو رنجی است که قبل از ثبوت حکم و قبل از مجرمیت و بدون وجود قانون مصوب باشد. بنابر این ابهام این موضوع در اساسنامه برطرف شده است. (ال حبیب، پیشین، ۵۱۴)

اما در خصوص این مساله که آیا عدم الحاق می تواند رافع مسئولیت بین المللی اشخاص در خصوص موضوع بحث باشد، پاسخ منفی است. ایران به عنوان یکی از اعضای اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی قبلاً این ممنوعیت ها را خود به رسمیت شناخته است و از نظر حقوق بین الملل عرفی الحاق یا عدم الحاق تأثیری در سرنوشت قضاوت مراجع بین المللی در خصوص مساله مورد بحث ندارد.

۴: ایجاد حق شرط برای ایران در الحاق به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی

بحث حق شرط به لحاظ استحکام و التزام معاهدات بین المللی جایگاه مهمی در توثیق و التزام رویه دولت ها در پایداری معاهدات دارد. در این قسمت به بررسی حق شرط، معایب و مزایای وجود حق شرط بر اساسنامه دیوان و عدم وجود حق شرط در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی می پردازیم. طبق مقررات کنواسیون وین و مبانی حقوقی اسلام اصل بر اعمال حق شرط در معاهدات بین المللی است مگر آن که بر طبق قانون یا عرف بین المللی استثنایی بر اعمال آن وارد شود و به طور کلی تاسیس حق شرط جهت مشارکت هر چه بیش تر دولت ها در فرایند قانونمند ساختن فراگیر جامعه جهانی ضروری است. (اسماعیل تبار، ۱۳۸۷، ۵۵)

۴-۱ تعریف حق شرط

بند ۱ (د) ماده ۲ کنواسیون ۱۹۶۲ وین درباره معاهدات بین المللی حق شرط را چنین تعریف می کند. «حق شرط اعلامیه یک جانبه ای است که یک کشور تحت هر نام یا هر عبارت در موقع امضاء، تنفیذ، قبول، تصویب یا الحاق به یک معاهده صادر می کند و به وسیله آن قصد خود را دایر بر استثنا یا تعدیل آثار حقوقی بعضی از مقررات معاهده نسبت به خود بیان می دارد.» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵، ۹۱)

بر اساس این تعریف حق شرط اعلامیه ای خارج از قلمرو معاهده است که بنا بر درخواست دولت شرط گذار به صورت اعلامیه ای جدای از معاهده اعلام می گردد. اما این اعلامیه همانند ایقاع در حقوق مدنی با زمینه مناسب حقوقی آن به صورت یک جانبه از سوی دولت شرط گذار صادر می شود و زمینه مناسب آن وضع اصل چنین حقی برای دولت شرط گذار است بر همین اساس بند ۱ ماده ۲۰ کنواسیون وین اعلام می دارد: «حق شرط که صریحاً در یک معاهده مجاز شمرده شده باشد موافقت بعدی سایر کشور های منعقد کننده معاهده را لازم ندارد»

۴-۲ تنظیم حق شرط

اساسنامه دیوان کیفری بین المللی بین الحاق و قبول و عدم الحاق به آن هیچ راه حل سومی را پیش بینی نکرده است. در رابطه با تنظیم حق شرط بر اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، اساسنامه صراحتاً حق شرط را در ماده ۱۲۰ خود ممنوع کرده است و طبق بند الف ماده ۱۹ کنواسیون وین درباره تنظیم حق شرط که اعلام می دارد: «یک کشور هنگام امضاء، تنفیذ، قبولی یا الحاق به یک معاهده می تواند تعهد خود را نسبت به آن معاهده محدود کند مگر در صورتی که :

الف: معاهده حق شرط را ممنوع کرده باشد.

ب : معاهده مقرر کرده باشد حق شرط فقط در موارد خاص که شامل تعهد مورد بحث نیست مجاز است.

ج: در غیر موارد مشمول بند های الف و ب وقتی که تهدید تعهد با هدف و منظور معاهده مغایرت داشته باشد» (اسماعیل تبار ، پیشین ، ۵۹)

بنابراین طبق ماده ۱۲۰ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نمی توان با ایجاد حق شرط بر این دیوان الحاق شد. اما وجود یا عدم وجود حق شرط بر اساسنامه مزایا و معایبی را به همراه دارد که به طور خلاصه بیان می شود.

هم چنان که گفته شد دولت ها می توانند به هنگام امضاء، تصویب، پذیرش یا الحاق به معاهدات بین المللی بعضی از مقررات آن ها را که با قوانین داخلی خود مغایر می دانند و در صورت اجرا می تواند مشکلاتی را برای نظام حقوقی داخلی آن ها به وجود آورد، نپذیرفته یا آثار حقوق آن را نسبت به خود تعدیل نمایند. اصولاً فلسفه حق شرط تسهیل عضویت دولت ها و گسترش دامنه الحاق کشورها به معاهدات است. چنان چه دولت ها در مورد اصول اساسی و تعهدات اصلی پیش بینی شده در معاهده توافق نمایند، اختلاف نظر آن ها در مورد مسایل فرعی و نه چندان اساسی قابل اغماض بوده و مانع عضویت و مشارکت آن ها در معاهده نمی باشد و در هر حال عضویت مشروط و محدود دولت ها ، بهتر از عدم عضویت آن ها در معاهده است و به همین دلیل اگر چنان چه در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی حق شرط پذیرفته شده بود نه تنها کشور جمهوری اسلامی ایران بلکه بیش تر کشورها با ایجاد حق شرط به این اساسنامه ملحق می شدند. و این باعث افزایش کمی طرف های معاهده و هم چنین افزایش دامنه و قلمرو اجرای اساسنامه دیوان می شد.

البته باید به این نکته هم توجه کرد که با وجود حق شرط بر اساسنامه دیوان مشکلات دیگری هم به وجود می آمد. از آن جایی که تاسیس دیوان کیفری بین المللی در جهت حمایت از بشر در مقابل افرادی که حقوق بشر را زیر پا می گذارند به وجود آمده است وجود حق شرط بر این گونه معاهدات مشکلات خاصی را به همراه دارد. معاهدات مربوط به حقوق بشر از ویژگی هایی برخوردارند که موضوع شرط بر این معاهدات را بحث انگیز نموده است. چرا که هدف و موضوع این گونه معاهدات عبارت است از تدوین حداقل معیارهای جهانی حمایت از افراد بشر. تعهدات بین

المللی پیش بینی شده در این معاهدات تعهدات متقابل بین دولتی نیستند، بلکه دولت ها در قبال بشر متعهد می شوند تا معیارهای بین المللی حقوق بشر را در مورد آن ها رعایت نمایند. بنابراین تا زمانی که منافع ملی دولت ها ایجاب نکند، مخالفت با اعلام شرط بر این معاهدات در اولویت سیاست خارجی آن ها قرار نمی گیرد.

معاهدات بین المللی حقوق بشر نیز درباره امکان اعلام شرط از سوی دولت ها به هنگام امضاء ، تصویب یا الحاق مواضع متفاوتی اتخاذ کرده اند. برخی از معاهدات اعلام شرط را به طور کلی یا نسبت به برخی از مواد معاهده منع نموده اند. مانند کنوانسیون مبارزه با تبعیض در امر آموزش و یا اساسنامه دیوان بین المللی کیفری . برخی دیگر از معاهدات (مانند کنوانسیون حقوق سیاسی زنان) جواز اعلام شرط را بدون هیچ محدودیتی صادر نموده اند. گروه سوم از معاهدات، مانند کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، امکان اعلام شرط را مشروط بر آن که با هدف و موضوع معاهده مغایرت نداشته باشد، پیش بینی کرده اند، اما برای تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت شرط با هدف و موضوع معاهده مرجع صلاحیتداری معین نکرده اند و گروه چهارم از معاهدات حقوق بشری، مانند میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، در خصوص حق شرط سکوت اختیار نموده اند.

اما با توجه به این که هدف و موضوع ایجاد دیوان کیفری بین المللی جلوگیری از وقوع چهار نوع جنایات علیه بشریت و محاکمه مرتکبان در سطح بین المللی است و در صورت وقوع این جنایات از سوی افراد که بیش تر مقامات بلند پایه کشور ها هستند در صورت وجود حق شرط کشور های قدرتمندی مثل ایالات متحده آمریکا با ایجاد حق شرط به برخی مواد اساسنامه می توانستند سوء استفاده هایی در این زمینه بکنند و دیوان عملاً نمی توانست به هدف و منظور خود که به مجازات رساندن مرتکبان جنایات بین المللی است دست یابد و به صورت یک سازمان بین المللی ناکار آمد در می آمد .

در واقع ایرادهای وجود حق شرط بر اساسنامه دیوان کیفری بین المللی می توانست آثار زیر را داشته باشد:

- ۱- بر هم زننده یگانگی نظام اساسنامه دیوان .
- ۲- بی ماهیت نمودن اساسنامه دیوان.
- ۳- بر هم زننده توازن اساسنامه . (ضیایی بیگدلی، پیشین، ۹۶)

با توجه به موضوع های که در پیرامون وجود یا عدم وجود حق شرط در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری ذکر شد، عدم وجود حق شرط به عنوان یکی از دلایل و محدودیت های عدم الحاق ایران به اساسنامه محسوب می شود.

نتیجه گیری و پیشنهاد ها

آن چه از بررسی و تحلیل محدودیت های حقوقی و شرعی الحاق کشور مان به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی بر می آید این که محدودیت ها دایمی نیستند. با توجه به تعارض هایی که منبث از موازین شرعی با اساسنامه دیوان

است این تعارض ها به نوعی منبعث از بافت دینی و مذهبی قانون اساسی کشور ما است که به عقیده نگارندگان این تعارضات دایمی نبوده و در سایه اصل مصلحت و حکمت در پرتو بینش حقوق مترقی اسلام به مسایل سیاسی، اجتماعی و بین المللی کشور ها، غیر قابل حل تلقی نمی شود، بلکه تصمیم گیرندگان می توانند با اتخاذ روش های مناسب و تاثیر گذار در اساسنامه به رفع این مشکلات بپردازند و این تعارضات را از میان بردارند.

اما در این راستا برای تطبیق اساسنامه دیوان با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آن را در دو دسته تعارض اساسنامه دیوان کیفری بین المللی با حقوق حاکمیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تعارض آن با حقوق ملت می توان مطرح نمود در نهایت دو رهیافت نسبت به دیوان کیفری بین المللی وجود دارد.

۱- وجود این دادگاه برای حیات و دوام زندگی حقوقی و سیاسی بین المللی مهم و ضروری است و از این رو بایستی به استقبال بدون شرط این اساسنامه رفت و در صورت تعارض با قوانین داخلی باید به اصلاح و تغییر قوانین داخلی به نفع دادگاه کیفری بین المللی اقدام نمود.

۲- گرچه وجود یک دادگاه کیفری بین المللی برای مجازات مجرمان و جنایتکاران جنگی و بین المللی حائز اهمیت است ولی در تعارض میان قوانین داخلی و قوانین بین المللی باید مصالح و اصول حقوق داخلی را محترم شمرد و دادگاه کیفری بین المللی تا جایی که به صلاحیت محاکم و دادگستری ملی آسیب نمی رساند صلاحیت دارد و در تعارض میان حقوق بین المللی و حقوق داخلی، ترجیح با حقوق داخلی است.

به نظر می رسد به عبارت ساده تر با توجه به اهمیت این امر به خصوص آن جایی که اگر ما صلاحیت دیوان را نپذیریم آن گاه یکی از اتباع جمهوری اسلامی ایران در یکی از کشورهای عضو، مرتکب این جنایات (ژنوسید، جنایات علیه بشریت، تجاوز و جرایم جنگی) شود و یا یکی از اتباع کشورهای عضو در ایران مرتکب این جرایم گردد نتوانیم به آن رسیدگی کنیم. بنابر این از آن جای که این امر به حاکمیت جمهوری اسلامی ایران لطمه می زند و حتی شورای امنیت هم می تواند بدو آ به این جنایت رسیدگی کند لذا پیشنهاد می گردد در نتیجه باید تعارض موجود را در راستای تفسیر موافق حل نماییم و هر چه سریع تر با الحاق به دیوان کیفری بین المللی بتوانیم همانند نقش های که در مرحله تدوین اساسنامه رم داشتیم در تحولات حقوق کیفری بین الملل به ویژه در نظام بین المللی حقوق بشر تاثیر گذار بوده باشیم.