



ژورنال حقوق کیفری

سال دوازدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۰
شماره پیاپی ۲۴ (صفحات ۲۶۴-۲۳۷)



آستانه اهمیت و شدت جرم در پرتو رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی

مهدی رضا صادقی^۱

دکتر حسین آقایی جنت‌مکان^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۸/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۱

چکیده

دیوان کیفری بین‌المللی مأموریت دارد تا مهم‌ترین جنایات بین‌المللی را که باعث نگرانی جامعه بین‌المللی می‌گردند، تحت رسیدگی، محاکمه و مجازات قرار دهد. دیوان برای رسیدگی به مهم‌ترین جنایات بین‌المللی، از منابع و امکانات محدودی برخوردار است. تدوین کنندگان اساسنامه رم، با آگاهی از این موضوع و درک واقعیت‌های مزبور، معیار و ضابطه «اهمیت (شدت) کافی» را به منظور حصول قابلیت پذیرش موضوع در ماده ۱۷ اساسنامه پیش‌بینی نموده‌اند. نبود هرگونه اصول راهنما در اساسنامه و قواعد دادرسی و ادله دیوان برای احراز ضابطه «اهمیت کافی»، دفتر دادستان دیوان را بر آن داشت که از همان آغاز خط مشی خود را در خصوص آستانه «اهمیت و شدت جرم» ترسیم و آن را مبنای مهمی برای گزینشگری موضوعات (پرونده‌ها) قرار دهد. شعب مقدماتی و تجدیدنظر دیوان نیز ملاحظات و تفسیرهای خاص خود را در این زمینه داشته‌اند، ضمن این‌که استقلال خود را در اظهارنظر نسبت به دفتر دادستان نشان داده‌اند. نوشتار حاضر تلاش دارد با روش تحلیلی و تفسیری و با جمع‌بندی نظرات و تفاسیر مختلف، ملاک‌ها و معیارهای رسیدگی‌های قضایی را استخراج نماید هر چند دست‌یابی به یک معیار قطعی میسر نیست و تصمیم‌گیری در این خصوص بیشتر به صورت موردی است.

واژگان کلیدی: آستانه اهمیت، گزینش‌گری، دفتر دادستانی، شعب مقدماتی و تجدیدنظر، مناسب بودن تعقیب.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران. (نویسنده مسؤل)

✉ housein_ghaei@yahoo.com

مقدمه

مسأله اهمیت و شدت جرایم، از جمله عوامل مهم و مؤثر در قابلیت پذیرش پرونده‌ها (موضوعات) و رسیدگی به آن‌ها در دیوان کیفری بین‌المللی (زین پس: دیوان) می‌باشد. در ماده ۱۷(د)(۱) اساسنامه^۱ ذیل عنوان مسائل قابلیت پذیرش،^۲ به اهمیت و شدت جرم (موضوع) اشاره شده ولی معیار و ملاکی برای تبیین آن مشخص نشده است. چنین مکانیسمی در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت^۳ نیز فاقد پیشینه است و می‌توان آن را از مفاهیم نوین حقوق کیفری بین‌المللی و اساسنامه دیوان دانست. هرچند، سیستم متناسب بودن یا موقعیت داشتن تعقیب در حقوق کیفری ملی را، می‌توان شبیه نهاد قابلیت پذیرش در حقوق کیفری بین‌المللی دانست اما با توجه به تفاوت‌های اساسی میان این دو نظام، نمی‌توان اصول عملی و کاربردی‌ای را جهت اعمال قابلیت پذیرش از سیستم‌های ملی استخراج نمود. در نبود رویه قضایی بین‌المللی کارآ و مستند، انتظار می‌رفت در آیین دادرسی و ادله دیوان، ساز و کار مناسبی برای شناسایی ضابطه و معیار اهمیت جرم در نظر گرفته شود که این مسأله در مقررات فوق با سکوت برگزار شده است. در نگاه نخست، چنین به نظر می‌رسد که چون دیوان صلاحیت رسیدگی به مهم‌ترین جرایم بین‌المللی را دارد، در نتیجه مسأله اهمیت موضوع (جرم) جایگاه مهمی ندارد، در حالی که اگر چنین استدلالی را قبول کنیم صلاحیت سایر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نیز رسیدگی به جرایم مهم بوده است و از این حیث نمی‌توان تفاوتی بین آنها در نظر گرفت.

با اینکه هدف اساسنامه^۴ رم، تنها رسیدگی به جرایم مهم بین‌المللی بوده است اما تدوین‌کنندگان اساسنامه بر این باور بوده‌اند که از میان جرایم مهم بین‌المللی نیز می‌بایستی دست به گزینشگری زد تا اهداف دیوان در پرتو چنین سازوکاری به نحو موثرتری تأمین شود. ا بدیهی است در میان ارگان‌های دیوان، دفتر دادستانی در اعمال گزینشگری و انتخاب پرونده‌ها بیش از سایر بخش‌ها در مواجهه با رخداد‌های جهانی با چالش روبه‌رو بوده است. البته، شعب مقدماتی دیوان نیز به شکل مشابهی با این چالش مواجه بوده‌اند. در نتیجه، تصمیمات دادسرا و شعب دیوان نقش مهمی در شکل دهی به رویه قضایی بین‌المللی در رابطه با معیارها و ضوابط احراز آستانه اهمیت و شدت جرم دارند. به هر حال دادستان در رسیدگی به جرایم و پرونده‌های دیوان همواره تأکید کرده که آستانه اهمیت و شدت جرم، نقش اساسی در گزینش و انتخاب وضعیت‌ها و پرونده‌های دادسرا داشته است. در نوشتار حاضر، ابتدا، مفهوم «اهمیت و شدت جرم» مورد بحث لغت‌شناسی قرار می‌گیرد (۱)، سپس به خط مشی و استراتژی دفتر دادستانی

1. Article 17(d)(1): The Case is not of sufficient gravity to justify further action by the court.

2. Issues of Admissibility

3. Ad Hoc

دیوان در تبیین معیارهای قابلیت پذیرش پرونده‌ها پرداخته می‌شود (۲) در ادامه به تبیین مفهوم اهمیت و شدت جرم در تصمیمات شعب مقدماتی و تجدیدنظر و تحلیل و تفسیرهای شعب و استخراج اصول راهنمای کاربردی و کاستی‌های موجود در این زمینه پرداخته می‌شود (۳) و در پایان نتیجه‌گیری حاصل جمع مباحث خواهد بود.

۱. مفهوم «اهمیت جرم»

یکی از ویژگی‌های مهم هر پرونده برای رسیدگی به آن در دیوان، اهمیت و شدت جرم/ جرایم ارتكابی است. در ماده ۱۷ (۱) (د) از اصطلاح «sufficient gravity» استفاده شده که ما در اینجا معادل اهمیت را برای آن برگزیده‌ایم لیکن برخی نویسندگان فارسی زبان برابر نهاد (gravity) را شدت دانسته‌اند (صابر، ۱۳۹۴: ۶۲۷)، که به نظر می‌رسد هر دو واژه شدت و اهمیت، تفاوت معنایی چندانی ندارند و هر دو را می‌توان معادل مناسبی برای «Gravity» دانست زیرا هر دو بیانگر مفهوم واحدی هستند. این واژه در زبان انگلیسی معانی متفاوتی دارد و کاربرد اولیه و اختصاصی این واژه را نیز می‌توان در علم فیزیک و نیروی جاذبه دانست. معنی دیگر این واژه، آنگونه که در فرهنگ آکسفورد آمده، اهمیت حداکثری (بی‌نهایت)، جدی و مهم بودن است و در توضیح آن به «جرایمی که بیشترین اهمیت را دارا هستند»، اشاره شده است.^۱ در متن فرانسوی اساس نامه دیوان از اصطلاح «suffisamment grave» استفاده شده که به معنای «به اندازه کافی مهم» می‌باشد. البته، در زبان فرانسه «grave» به معنی جدی «seriousness» نیز استفاده شده است. در متن عربی اساس نامه نیز از اصطلاح «علی درجه کافی من الخطوره» استفاده شده، که به نظر می‌رسد می‌توان آن را به هر دو معنای اهمیت و شدت حمل کرد و بار معنایی خنثایی دارد. به عبارت دیگر، خطوره به معنای اهمیت و شدت می‌تواند باشد.^۲ به همین دلیل ما در این مقاله، «gravity» را در هر دو معنا استفاده کرده ایم تا ذوق ادبی هنرمندانه‌ای را به مخاطب القاء نماید. استفاده از ضابطه و به عبارتی «آستانه اهمیت جرم» در واقع، هدف دیوان را برای تعقیب و مجازات جرایم مهم که مربوط به مجموعه جامعه بین‌المللی است منعکس می‌سازد.

مسأله «اهمیت جرم» نخستین بار در طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل (۱۹۹۴) و بر اساس پیشنهادی بود که به وسیله جیمز کرافورد در تاریخ می ۱۹۹۴ مطرح گردید. مفاد این پیشنهاد هم این بود که یک دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌بایست منابع و امکانات ناکافی خود را در تعقیب

1. <http://en.oxforddictionaries.com/definition/gravity>, last visited, 2018, December 17

2. www.almaany.com/fa/dic/ar-fa/%D8%AE%D8%B7%D9%X88%B1%D8%A9, last visited, 2018, December 17

مجرمان دون پایه هدر دهد. در ماده ۳۵ (c) پیش نویس ۱۹۹۴ آمده بود که «دیوان می تواند تصمیم بگیرد که یک موضوع یا جرم از حیث رسیدگی غیرقابل پذیرش است، به این دلیل که جرم موردنظر الف-...؛ ب...؛ (ج): از چنان اهمیتی برخوردار نیست تا اقدام دیگری را از ناحیه دیوان موجب شود.^۱» کمیسیون در تفسیر بند «ج» از اصطلاح «sufficient gravity» استفاده نموده بود که عیناً در اساسنامه دیوان نیز همین اصطلاح بکارگرفته شده است.

«آستانه اهمیت و شدت جرم» نقش محوری در تصمیم گیری های قضایی دیوان به ویژه در گزینشگری و انتخاب پرونده ها (cases) ایفا می نماید؛ زیرا از یک طرف عامل مهمی برای اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان محسوب می شود و از طرف دیگر، چارچوب اساسی برای گزینش وضعیت ها و موضوعات (پرونده های) قابل تعقیب در دیوان را برای دادستان مشخص می سازد. با این حال، نه در اساسنامه و نه در آیین دادرسی و ادله دیوان به تبیین مفهوم «اهمیت» پرداخته نشده است. همین طور، در ماده ۱۷ اساسنامه به «وضعیت»،^۲ اشاره ای نشده و تنها به «موضوع»^۳ پرداخته شده است. اگرچه جرایم مهمی که در صلاحیت دیوان قرار می گیرند، تماماً خطیر و مهم هستند، اما هدف از ارجاع به ضابطه «اهمیت و شدت جرم»، فیلتر نمودن انواع موضوعاتی است که می بایست در دیوان رسیدگی شوند (Schabas and Mohamed M. Alzeidy:2016:818). در واقع، دیوان در رسیدگی های خود بر اساس قاعده «الاهم فی الاهم» اقدام می نماید.

رویه عملی دادستان و شعب مقدماتی دیوان، نقش تعیین کننده ای در تبیین مفهوم اهمیت جرم و ساز و کار اعمال و اجرای آن دارند. به طور کلی، می توان گفت تمام دادگاه های کیفری بین المللی مسأله اهمیت و شدت را مورد توجه قرار داده اند چرا که اصولاً وظیفه اصلی و ذاتی آن ها رسیدگی به جنایات بین المللی می باشد ولی هیچ کدام از جمله دیوان کیفری بین المللی چارچوبی را برای قابلیت پذیرش موضوعات (پرونده ها) مشخص نکرده اند.

۱.۱. مفهوم متناسب بودن تعقیب در سیستم های کیفری ملی

قبل از ادامه بحث پیرامون معیارها و ضوابط تشخیص شدت مندی جرایم، لازم است اشاره گردد که در حقوق کیفری ملی، دادرسی های کیفری به طور کلی تابع دو سیستم الزامی (قانونی) بودن تعقیب و سیستم موقعیت داشتن یا متناسب بودن تعقیب می باشند. در سیستم الزامی یا قانونی بودن تعقیب، دادستان مکلف است در چارچوب مقررات آیین دادرسی کیفری، نسبت به تعقیب تمامی

1. Report of the international law commission on the work of its forty-sixth session (un doc. A/49/10), P.52

2. Situation

3. Case

جرایم اقدام نماید و حق و اختیار انتخاب پرونده‌ها و موضوعات را به هیچ وجه ندارد. اما در سیستم موقعیت داشتن تعقیب، دادستان از اختیارات گسترده‌ای در تصمیم‌گیری راجع به تعقیب یا عدم تعقیب کیفری موضوعات و پرونده‌ها برخوردار است. بدین توضیح که، دادستان می‌تواند با سنجش موضوع و اهمیت جرم و تشخیص مصالح و منافع کلی جامعه، هر چند وقوع جرم محرز و مدلل باشد، از تعقیب کیفری متهم/متهمان خودداری نماید و دستور بایگانی کردن پرونده یا تعلیق تعقیب متهم را صادر کند. در واقع، در سیستم متناسب بودن تعقیب، دادستان، در راستای منافع متهم، جامعه و عدالت، از تحت پیگرد قرار دادن افراد به لحاظ ارتکاب جرم/جرایم خرد خودداری و اهتمام خود را نسبت به پیگیری جرایم مهم قرار می‌دهد (نوروزی، ۱۳۸۸: ۱۲۷). در حقوق کیفری ایران نیز قرار بایگانی نمودن پرونده در رابطه با جرایم تعزیری درجه هفت و هشت (ماده ۸۰ اصلاحی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲) و قرار تعلیق تعقیب در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت (مواد ۸۱ و ۸۲) از مصادیق متناسب بودن تعقیب به شمار می‌روند. اصولاً در این سیستم، از تعقیب جرایم کم اهمیت به نفع مصلحت و منافع عمومی صرف نظر می‌شود. به عبارت دیگر، مبنای علمی و منطقی تصمیم دادستان مبنی بر تحت تعقیب قرار دادن یا ندادن یک پرونده، بکارگیری نظام هزینه - فایده می‌باشد.^۱ توجه به آستانه اهمیت جرم در گزینشگری پرونده‌ها در دیوان را تا حدودی می‌توان شبیه سیستم متناسب بودن تعقیب در حقوق کیفری داخلی دانست.

۱.۲. مفهوم اهمیت جرم در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر

دادگاه اروپایی حقوق بشر، سازوکار مشابهی را در رابطه با تعیین اهمیت و شدت جرم پیش‌بینی نموده است. با این که، ماده ۳۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، معیارها و ضوابط قابلیت پذیرش پرونده را پیش‌بینی نموده اما پروتکل شماره ۱۴ که از اول ژوئن ۲۰۱۰، لازم‌الاجرا گردیده ضابطه و معیار جدیدی را تحت عنوان «ضرر مهم»^۲ به ماده ۳۵ کنوانسیون اضافه کرده ساخته است. ضابطه جدید این امکان را برای دادگاه اروپایی فراهم می‌سازد تا با اعلام غیرقابل پذیرش بودن درخواست‌هایی که خواهان، متحمل «ضرر و زیان» مهم و قابل توجهی نشده، توجه و اهتمام خود را نسبت به پرونده‌های مهمی که مستلزم بررسی ماهوی است متمرکز نماید. ضابطه فوق، به دیوان

۱. هزینه - فایده (cost-benefit) یک فرمول نظام مند اقتصادی است که برای تخمین زدن نقاط قوت و ضعف آلت‌رناتیوهای است که معاملات، فعالیت‌ها یا ملزومات کارکردی یک کسب و کار را برآورده می‌کنند.

2. Significant Disadvantage

اروپایی کمک می نماید تا نسبت به فیلتر نمودن دامنه فعالیت خود اقدام نماید^۱ و بتواند بر وظیفه اصلی خود که حمایت از حقوق بشر در سطح قاره اروپا است، تمرکز نماید.

شروط اعمال معیار و ضابطه جدید (ضرر مهم) در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و پروتکل الحاقی فوق نیامده است اما دیوان اروپایی حقوق بشر در گزارش خود به تشریح و تبیین مفهوم «ضرر مهم» در سال‌های اولیه فعالیت خود پرداخته است. از نظر دیوان، «ضرر مهم» و قابل توجه در ارتباط با عقیده ای است که نقض یک حق، نسبت به یک دیدگاه حقوقی محض، جنبه عینی دارد و می‌بایست سطح حداقلی از اهمیت را دارا باشد تا بتواند به وسیله یک دادگاه بین‌المللی مورد بررسی قرار گیرد. ارزیابی چنین سطح حداقلی، نسبی و بستگی به تمام شرایط پرونده دارد. شدت یک نقض می‌بایست با توجه به تلقی و برداشت ذهنی خواهان و آنچه که به طور عینی در معرض خطر در یک پرونده خاص قرار دارد مورد ارزیابی قرار گیرد (echr, 2012). در پرونده‌های مختلف و بنا به وضعیت خاص هر کدام، دیوان اروپایی حقوق بشر نسبت به تفسیر این ضابطه اقدام نموده است، اما بدون تردید، رویه دیوان اروپایی در بحث قابلیت پذیرش و مسأله اهمیت نمی‌تواند برای دیوان کیفری بین‌المللی با توجه به صلاحیت موضوعی آن قابل استناد باشد، جز اینکه به سبک و سیاق رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، دیوان کیفری بین‌المللی نیز می‌تواند با تفسیر واژه اهمیت موضوع، دامنه اعمال آن را تبیین نماید.

۱.۳. دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت

یکی از موارد توجه به مسأله «شدت و اهمیت جرم» را که می‌توان در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت ملاحظه کرد، ارجاع پرونده‌ها از سوی دادگاه‌های موقت به دادگاه‌های کیفری ملی بر اساس معیار و ضابطه اهمیت و شدت جرم است. شورای امنیت سازمان ملل متحد در قطعنامه‌های شماره ۱۵۰۳ و ۱۵۳۴ از «دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق»^۲ درخواست کرد که تنها نسبت به تعقیب کیفری مقامات عالی رتبه تمرکز کند و رسیدگی به اتهامات متهمان سطوح پایین و میانی را به دادگاه‌های کیفری ملی ارجاع دهد (unsc. (Res.1534:2004). قاعده ۱۱ مکرر آیین دادرسی و ادله دیوان مزبور نیز سازوکارهای عملی آن را مشخص نموده است. رویکرد بالا در پرتو اصل برتری صلاحیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت نسبت به دادگاه‌های کیفری ملی (ماده ۹ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی و ماده ۸ اساسنامه

1. Explanatory Report to Protocol No.14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Amending the Control System of the Convention, Council of Europe Treaty Series, No, 194, Strasbourg, 13.v.2004, para, 39-77

2. International criminal Tribunal for Former Yugoslavia

دادگاه رواندا) نیز موجه است. دادگاه تجدیدنظر در پرونده استانکویچ اشعار داشت که هدف تدوین کنندگان ماده ۹ اساسنامه، این نبوده که دادگاه یوگسلاوی سابق تمامی مرتکبان جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت را در منطقه محاکمه و مجازات نماید (icty appeal chamber, 2005:14).

به موجب بند ج قاعده ۱۱ مکرر، شعبه ارجاع^۱ باید دو مسأله را مدنظر قرار دهد: یکی اهمیت جرم موردنظر و دیگری میزان مجازات متهمان. در آیین دادرسی و ادله دیوان یوگسلاوی نیز معیار و ضابطه اهمیت جرم مشخص نشده و تصمیم گیری در خصوص این مسأله به رویه قضایی واگذار شده است. در نظر گرفتن میزان مجازات نیز با اهمیت موضوع جرم کاملاً مرتبط است؛ زیرا جرایم ارتكابی توسط فرماندهان عالی رتبه و مقامات مافوق و قلمرو گسترده اقدامات مجرمانه آنان نشانگر اهمیت و شدت جرم می‌باشد. در نتیجه، عوامل بالا بایستی اصولاً به صورت توأمان مورد ارزیابی و سنجش قرار گیرند.

از نظر شعبه ارجاع، دادگاه می‌بایستی میزان مسئولیت را در پرتو رتبه و رنک نظامی متهم/متهمان و نقش واقعی آنان در ارتكاب جرایم مدنظر قرار دهد و اهمیت و گستره جرم بستگی به شرایط و چارچوبی دارد که جرم در آن ارتكاب یافته است. هم چنین دادگاه می‌بایست اهمیت جرم را در چارچوب سایر پرونده‌هایی که از سوی دادگاه محاکمه شده، در نظر گیرد (ECtHR, 2005:28). شعبه ارجاع، سه عامل اصلی یعنی گستردگی، طول و دوره زمانی و محدوده جغرافیایی جرم را برای احراز اهمیت مورد توجه قرار داد. بدیهی است تعداد کم قربانیان، دوره کوتاه ارتكاب جرم و محدوده اندک جغرافیایی می‌تواند باعث ارجاع موضوع (پرونده) به دادگاه کیفری ملی محل وقوع جرایم گردد. علیرغم وجوه تشابه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت با دیوان کیفری بین‌المللی در مقایسه با دیوان اروپایی حقوق بشر، اما رژیم آستانه اهمیت به شکلی بین‌المللی موقت، فاقد مرحله قابلیت پذیرش موضوع بودند و آستانه اهمیت تنها در ارتباط با ارجاع به سیستم‌های ملی مطرح می‌گردید اما در دیوان، آستانه اهمیت در ارتباط با قابلیت پذیرش موضوع (پرونده) مطرح است، با این حال، همان گونه که گفته خواهد شد، برخی از ضوابط و معیارهای به‌کارگرفته شده در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موقت از سوی دیوان پذیرفته شده اند.

به‌طور کلی، رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص معیارهای شناسایی «اهمیت و شدت جرم» را می‌توان از دستورالعمل‌های دفتر دادستانی و تصمیمات شعب مقدماتی و تجدیدنظر دیوان استنباط نمود. در زیر ابتدا، خط مشی دادستانی دیوان که در خط مقدم تبیین

1. Referral Bench

استراتژی‌ها و سیاست‌ها قرار دارد و سپس به رویه و تصمیمات شعب مقدماتی و تجدیدنظر دادگاه در این زمینه خواهیم پرداخت.

۲. خط مشی دادستانی دیوان در تبیین معیارهای قابلیت پذیرش پرونده

در رابطه با خط مشی یا استراتژی دفتر دادستانی دیوان در تبیین مفهوم اهمیت جرم، می‌توان آن را به دو دوره تقسیم نمود: مرحله نخست، قبل از آوریل سال ۲۰۰۹ می‌باشد که تا آن زمان هیچگونه مقرراتی در خصوص معیارها و ضوابط احراز «اهمیت موضوع» پیش بینی نشده بود (یعنی قبل از اینکه دستورالعمل دفتر دادستانی در ۲۳ آوریل ۲۰۰۹ لازم‌الاجرا شود) و مرحله دوم، بعد از این تاریخ است که معیارها و ضوابط مربوط به شناسایی «اهمیت موضوع» در قالب شیوه نامه (دستورالعمل) دفتر دادستانی مشخص شده است. دفتر دادستانی، نخستین ارگان دیوان است که با مساله «اهمیت موضوع» مواجه می‌باشد. بنابراین، عملکرد اداره (دفتر) دادستانی دیوان در تکوین، شکل دهی و تثبیت رویه دیوان در رابطه با آستانه «اهمیت موضوع» از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. همان گونه که برخی حقوق دانان بین‌المللی نیز گفته‌اند، صلاحیت تشخیصی دادستانی در شروع به انجام تحقیقات قضایی، می‌بایست نگرانی‌هایی را که جیمز کرافورد در سال ۱۹۹۴ مطرح کرده رفع نماید یعنی- مستهلک کردن منابع و امکانات دیوان در رسیدگی به شکایات جزئی و کم اهمیت که شامل متهمین دون پایه از یک طرف، و فرصت‌رهایی برای متهمین اصلی از طرف دیگر- باشد. هم چنین صلاحیت تشخیصی^۱ دادستان (آقایی جنت‌مکان: ۱۳۹۴: ۲۳۰) باید بتواند معیارهای لازم برای اعمال ماده ۱۷ (۱) (د) یعنی ضابطه اهمیت را مرتفع نماید. (Schabas, 2010:348)

۲.۱. مرحله اول؛ نبود معیار و ضابطه مشخص

مرحله نخست، ناظر به دوره زمانی تا قبل از آوریل سال ۲۰۰۹ می‌باشد. اگرچه دادستان از زمان شروع فعالیت‌ها و اقداماتش اعلام داشت که معیار اهمیت موضوع (جرم)، مسأله مهمی در جریان انتخاب و گزینشگری پرونده‌ها می‌باشد اما دیوان در تصمیمات اولیه اش چندان به تبیین ماهیت «اهمیت موضوع» نپرداخت. فعالیت‌های اولیه دفتر دادستانی حکایت از آن داشت از آنجا که امکانپذیر نبود تا موضوعات خاص برای تحقیق، تشخیص داده شوند دفتر دادستانی اهمیت موضوعات خاص را مورد توجه قرار نداد بلکه در کل، نسبت به ارزیابی وضعیت که دارای اهمیت کافی و توجیه کننده تحقیق بود اقدام نمود (Seil, 2015:317-318). این مسأله در انتخاب اولین

1. Discretion

وضعیت‌ها، از یک طرف، مغایر اساسنامه رم بود که بر انتخاب موضوعات تأکید داشت و از سوی دیگر، رویکرد متناقض دادستان در انتخاب وضعیت‌ها را به دنبال داشت. ضمن اینکه، اهمیت، نقش مهمی در رابطه با نخستین پرونده‌هایی که به وسیله دفتر دادستانی انتخاب شده‌اند، ایفا نمی‌نمود. در تنها سند تدوین‌کننده استراتژی یا خط مشی دادستانی دیوان در سپتامبر ۲۰۰۳ آمده بود که با توجه به گستره جهانی فعالیت دیوان، مقررات قانونی و محدودیت‌های تدارکاتی، به‌عنوان یک قاعده کلی دفتر دادستان می‌بایستی اقدامات تحقیقی، تعقیبی و منابع خود را بر کسانی که بیشترین مسئولیت را دارند، متمرکز نماید.^۱

با این حال، دادستان تلاش می‌نمود بر نقش اهمیت جرم تأکید نماید. به‌عنوان نمونه، دادستان دیوان در سخنرانی خود، خطاب به مشاوران حقوقی وزرای امور خارجه در ۲۴ اکتبر ۲۰۰۵ گفت: «در پرونده کشور اوگاندا، ضابطه نخستین انتخاب موضوع، اهمیت و شدت جرم بوده است. ما تمام جرایم ارتكابی در شمال اوگاندا را که توسط گروه‌های درگیر آرتش مقاومت پروردگار و دیگر گروه‌ها [ارتکاب یافته بود، مورد بررسی و ارزیابی قرار دادیم. تحقیقات و بررسی‌ها نشان می‌دهد جرایم ارتكابی توسط ارتش مقاومت پروردگار از اهمیت بسیار بالایی برخوردار بوده‌اند. هم‌زمان، تلاش کردیم اطلاعات زیادی در خصوص اتهامات سایر گروه‌ها جمع‌آوری نموده تا مشخص شود که جرایم ارتكابی، آستانه و شرایط لازم مذکور در اساسنامه دیوان و استراتژی دادستانی را برآورده ساخته‌اند یا خیر؟» (Luis Moreno-Ocampo, 2005). با این حال، دادستان دیوان مبنای تصمیم خود را اعلام ننمود و به تبیین مفهوم «اهمیت موضوع» نپرداخت. مسأله اهمیت جرم (موضوع) زمانی در کانون توجهات جهانی قرار گرفت که دادستان از این مفهوم به منظور توجیه تصمیم خود برای عدم ورود به وضعیت (پرونده) عراق در فوریه ۲۰۰۶ استفاده نمود.

دادستان دیوان - لوئیس مورنو اوکامپو -، صریحاً اشاره کرد که در ارزیابی اهمیت جرم (موضوع) یکی از عناصر مهم و اساسی، شمار و تعداد قربانیان جرم، به ویژه در جرایم مهمی مانند کشتار غیرقانونی و تجاوز می‌باشد (icc-opt, 2006:9). دادستان، همچنین، اعلام داشت که ضابطه و معیار «اهمیت موضوع» چالش‌های زیادی را به همراه دارد (Ocampo, 2005, 498). وی در مقایسه با سایر وضعیت‌ها نظیر شمال اوگاندا، جمهوری دموکراتیک کنگو و دارفور که از جمله شامل قتل عام هزاران نفر، خشونت‌های جنسی گسترده و آدم‌ربایی می‌گردد، وضعیت عراق را حائز شرایط و آستانه اهمیت کافی برای شروع به رسیدگی ندانست.

1. Paper on some policy issues before the office of the prosecutor, p.7 available at www.icc-cpi.int/library/organs/otp/030905/policypaper.pdf. Last modified March 20, 2003

آن چه از ملاک و معیارها بیشتر مدنظر دادستان دیوان بود شمار قربانیان جرم در جریان یک وضعیت است و به سایر ملاک‌ها و معیارها توجهی نشده بود و کاملاً به تشخیص و اختیار دادستان [در واقع، نظام متناسب بودن تعقیب پیروی شده بود] بستگی داشت. دیدگاه دادستان دیوان، البته، در دکتترین حقوقی با مخالفت‌های جدی روبرو گردید. به عنوان نمونه ویلیام شبت - پژوهشگر برجسته حقوق کیفری بین‌المللی - اعلام داشت، دادستان دیوان می‌بایستی اهمیت جرایم ارتكابی به وسیله نیروهای انگلیسی را در پرتو گسترده‌تری یعنی در چارچوب یک جنگ بی‌رحمانه ارزیابی می‌نمود. وی معتقد بود، هر چند معلوم شود که قتل‌های عمدی که توسط نیروهای انگلیسی صورت گرفته، بیش از ۱۵ تا ۲۰ فقره نمی‌باشد، اما بی‌شک، این کشتار، حاصل جنگی تجاوزکارانه بوده است که باعث مرگ صدها هزار نفر از شهروندان عراقی شده است که از این مسأله می‌توان اهمیت موضوع یا جرم را درک کرد (Schabas, 2008: 748). تصمیم دادستان برای عدم ورود به وضعیت عراق، باعث نگرانی عمده‌ای شده بود به این دلیل که همزمان شده بود با متهم نمودن یکی از فرماندهان نظامی کنگویی به جرم استخدام و به‌کارگیری کودکان سرباز، که مسلماً جرایم او از اهمیت کمتری نسبت به کشتارهای عمدی در عراق برخوردار بود. به هر حال، انتقادهای مطرح شده نسبت به تصمیم دادستان در رابطه با قضیه عراق را می‌توان یکی از عواملی دانست که باعث شد وضعیت عملیات‌های نظامی نیروهای انگلیسی در عراق در فاصله زمانی مارس ۲۰۰۳ تا جولای ۲۰۰۹ در دستور کار دیوان قرار گیرد و ارزیابی مقدماتی نسبت به آن‌ها صورت گیرد. به همین دلیل، مسأله آستانه اهمیت جرم مجدداً مورد توجه دادستان دیوان قرار گرفت.

۲.۱.۱. بهره‌مندی دیوان از قواعد تفسیری حقوق معاهدات بین‌الملل

شعبه اول مقدماتی دیوان - در پرونده توماس لوبانگو دایلو^۱ - نخستین پرونده‌ای که مسأله قابلیت پذیرش در دیوان مطرح شد از قواعد تفسیری جهت تحلیل و ارزیابی مفهوم اهمیت موضوع (جرم) استفاده نمود؛ زیرا هنوز معیارها و ضوابط معتبری در این خصوص وجود نداشت. دیوان در اولین اظهار نظر قضایی خود، می‌بایست به نحو روشنی این وضعیت را ترسیم می‌نمود که مفهوم اهمیت جرم، - با آنچه در ماده ۵ اساس نامه به‌عنوان خطرترین جرایم بین‌المللی شناخته شده و از آن‌ها با عنوان صلاحیت موضوعی (ذاتی) دیوان یاد می‌شود، - تفاوت دارد.

شعبه مقدماتی دیوان، با توجه به اساسنامه به عنوان معاهده‌ای بین‌المللی، از ضابطه تفسیری مندرج در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین (۱۹۶۹) در خصوص حقوق معاهدات، به ویژه تفسیر

۱. نخستین پرونده‌ای است که در دیوان کیفری بین‌المللی منتهی به صدور رای شد و متهم به ۱۴ سال زندان در قبال استفاده از کودکان سرباز در فعالیت‌های جنگی گردید و در حال طی مدت محکومیت خود می‌باشد.

ادبی یا تحت اللفظی^۱ مبتنی بر متن^۲ و تفسیر غایی^۳ و هم چنین اصول و قواعد قابل اعمال حقوق بین‌الملل و نیز اصول کلی حقوقی برگرفته از نظام‌های حقوقی جهان (ماده ۲۱ اساسنامه رم)، برای شناخت مفهوم آستانه اهمیت جرم استفاده نمود. از نظر شعبه، بر مبنای تفسیر لفظی، اعمال ماده ۱۷(۱)۱۷(د) [آستانه اهمیت] الزامی است، استفاده از واژه shall [که دلالت بر الزام دارد] در صدر ماده ۱۷ اساسنامه، صلاح‌دید تشخیصی به شعبه به منظور غیرقابل پذیرش اعلام نمودن موضوع (وضعیت) می‌دهد، زمانی که متقاعد شود که موضوع از اهمیت کافی که اقدام دیگری از ناحیه دیوان را توجیه کند برخوردار نیست (pre-trial chamber I, 2006:43). بر مبنای تفسیر تحت اللفظی، شعبه معتقد است که آستانه اهمیت می‌بایست در دو مرحله متفاوت اعمال شود؛

۱- در مرحله شروع به تحقیق نسبت به یک وضعیت که وضعیت مربوطه می‌بایست آستانه اهمیت جرم را دارا باشد؛

۲- زمانی که پرونده‌ای حاصل تحقیق پیرامون وضعیتی می‌باشد که آن وضعیت هم می‌بایستی چنین آستانه اهمیتی را دارا باشد.

در نتیجه، شعبه مقرر می‌دارد دو ویژگی باید مورد توجه قرار گیرد: نخست رفتاری که مربوط به موضوع است و می‌بایستی نظاممند یا به صورت گسترده واقع شده باشد، دوم، هنگام ارزیابی اهمیت رفتار مورد نظر، لازم است آسیب و زیان اجتماعی^۴ که در نتیجه چنین رفتاری به جامعه بین‌المللی وارد می‌شود، مدنظر قرار گیرد (ibid:46).

در رابطه با تفسیر غایی، شعبه اظهار می‌دارد مقدمه اساسنامه تأکید دارد که فعالیت‌های دیوان می‌بایستی به دنبال پایان دادن به بی‌کیفری مرتکبان جرایم مهم و پیشگیری از آن‌ها باشد. از نظر شعبه، آستانه اهمیت و شدت، ابزار مهمی است که به وسیله طراحان اساسنامه مقرر شده است تا اثر بازدارندگی اقدامات دیوان را به حداکثر برساند. در نتیجه، اثر بازدارندگی فعالیت‌های دیوان می‌بایست تابع هدف برتر یعنی پیشگیری از جرایم باشد. از این دیدگاه، دیوان هدف از پیش بینی شرط اهمیت و شدت جرم را رسیدگی به جرایم مقامات مافوق و فرماندهان نظامی عالی رتبه می‌داند که بیشترین مسئولیت را در این زمینه دارا هستند (ibid:47-50). در خصوص رسیدگی به جرایم مقامات مافوق سه مسأله را باید در نظر گرفت: نخست، موقعیت اشخاصی که دادستان علیه آن‌ها تقاضای آغاز یک [تحقیق] را از طریق صدور دستور یا بازداشت یا احضار به دیوان نموده است، دوم، نقشی که چنین اشخاصی (اعم از فعل یا ترک فعل) ایفاء می‌نماید در زمانی که نهادهای دولتی، سازمان‌ها یا گروه‌های

-
1. Literal criteria
 2. Contextual
 3. Teleological
 4. Social Alarm

مسلحانه‌ای که به آن‌ها تعلق دارند مرتکب جرایم سیستماتیک یا گسترده داخل در صلاحیت دیوان می‌شوند و سوم، نقشی که به وسیله چنین نهادهای دولتی، سازمان‌ها یا گروه‌های مسلح در ارتکاب کلی جرایم مشمول صلاحیت دیوان در وضعیت مربوطه ایفا می‌شود (ibid:51-52).

در پرتو تفسیر غایی، شعبه مقدماتی، آستانه اهمیت را در رابطه با مرتکبان عالی رتبه قرار می‌دهد که هم چنین تمرکز بر چنین تضمینی دارای آثار بازدارندگی مؤثرتری است. چنین رویکردی یعنی تمرکز بر مقامات عالی‌رتبه که دارای جایگاه نهادی و سازمانی هستند همچنین توسط شعبه در پرتو سایر اصول و قواعد، منابع حقوق بین‌الملل توجیه و تشریح گردید در این رابطه شعبه به آیین دادرسی و ادله و عملکرد دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا پرداخته است که در این دادگاه‌ها اهمیت جرم و جایگاه متهمان در رسیدگی‌ها اولویت داشته است (ibid:55-58).

چند نکته در تفسیر شعبه مقدماتی قابل توجه است؛ نخست آن که، در ماده ۱۷ صرفاً به اهمیت «موضوع» اشاره شده است نه «وضعیت»، اما در تفسیر مبتنی بر متن، شعبه، آستانه اهمیت را در رابطه با وضعیت نیز مطرح نموده است در حالی که در تفسیر می‌بایست تنها به رفع ابهام از یک قاعده اقدام نمود نه اینکه دست به قاعده سازی زد. البته چنین رویکردی تنها از این حیث می‌تواند صحیح باشد که دیوان هم با موضوع جرایم مواجه است و هم با وضعیت، بنابراین، عدم اشاره به وضعیت در ماده ۱۷ به معنای نفی آن نیست بلکه به طریق اولی شامل آن هم می‌شود. این تصمیم دیوان زمینه ساز اظهارنظرهای بعدی در رابطه با اهمیت وضعیت گردید و این مسأله در رویه قضایی دیوان پذیرفته شده است. دوم، تبعیت شعبه از سیاست‌های دادستانی (سپتامبر ۲۰۰۳) است. همان گونه که گفته شد، یکی از سیاست‌های دفتر دادستانی تمرکز بر متهمانی است که دارای بیشترین مسئولیت هستند. سوم، در ارتباط با استناد شعبه به رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موردی است که در این مورد نیز تمرکز بر اشخاصی است که دارای بیشترین مسئولیت هستند. تصمیم شعبه مقدماتی با انتقاداتی نیز همراه بوده است. حقوق دانان کیفری بین‌المللی معتقدند، واقع‌گرایی نمی‌تواند مبنایی برای خط مشی تعقیبی دادستانی باشد؛ زیرا این امکان را فراهم می‌سازد که مرتکبان جرایم مهم بین‌المللی، به آسانی از تعقیب و پیگرد رهایی یابند تنها به این دلیل که آن‌ها در موقعیت فرماندهی قرار ندارند (Ray, 2006:312).

۲.۱.۲. تصمیم شعبه تجدیدنظر در پرتو تفسیر موضوع

دادستان در اعتراض به تصمیم شعبه اول مقدماتی دیوان در خصوص متهم «نتاگاندا» و غیرقابل پذیرش اعلام نمودن موضوع اظهار داشت، شعبه مقدماتی به نحو نامناسبی صلاحیت تشخیصی و تعقیبی دادستانی را نسبت به مرتکبانی که در سطوح پایین سلسله مراتب فرماندهی قرار دارند،

غیرممکن ساخته است (appeal chamber, 2006:66). در نتیجه، در ۱۳ جولای ۲۰۰۶ شعبه تجدیدنظر، تصمیم شعبه مقدماتی در خصوص غیرقابل پذیرش بودن پرونده «نتاگاندا» را نقض نمود و اظهار داشت که شعبه مقدماتی، در تفسیر ضابطه «اهمیت کافی» در ماده ۱۷(۱)(د) دچار اشتباه حکمی شده است. به نظر دادگاه تجدیدنظر، مبنای قانونی بودن برای گسترده یا نظام مند بودن رفتاری که باعث هشدار اجتماعی می شود، وجود ندارد (ibid:73). شعبه تجدیدنظر از طرف دیگر، معتقد بود اعمال ضابطه‌های خشک [انعطاف ناپذیر] که عمدتاً بر اساس [ملاک] مقام و جایگاه برتر متهمان است نمی تواند باعث حصول اهداف سزادهی و پیشگیری شود. در دادنامه بالا، شعبه تجدیدنظر تنها به نقد ضوابط و ملاک های شعبه مقدماتی پرداخت و در این مرحله ضابطه ای برای احراز اهمیت جرم ارائه ننمود. مسأله اهمیت جرم تاکنون در استراتژی دفتر دادستانی روش مند و مطابق با معیارهای مشخصی نیست. در ژوئن ۲۰۰۶، دادستان در گزارش شش ماهه خود به شورای امنیت در خصوص وضعیت دارفور اعلام داشت: «اهمیت جرایم در فرایندهای انتخاب موضوع جنبه محوری دارد و اضافه کرد دفتر دادستانی به عواملی نظیر گستردگی (دامنه) و ماهیت جرایم (به ویژه شمار زیاد کشته شدگان)، سیستماتیک بودن تأثیر جرایم و هم چنین عوامل مشدده توجه دارد.» (Luis Moreno-Ocampo, 2006, :2)

۳.۱.۲. راهبرد تعقیبی دفتر دادستانی مصوب ۲۰۰۶

در راهبرد و استراتژی تعقیبی دفتر دادستان مصوب ۲۰۰۶، در خصوص اهمیت موضوع (جرم) توضیحات بیشتری ارائه شده است. بر اساس راهبرد فوق، دفتر دادستانی «رویکرد ترتیبی»^۱ را به منظور گزینشگری پرونده‌ها مورد توجه قرار داد بدین معنا که در یک وضعیت معین پرونده‌ها بر اساس اهمیت جرم انتخاب می‌شوند. هر چند این پیش فرض وجود دارد که هر جرمی که در صلاحیت ذاتی دیوان است، دارای اهمیت خطیری است که باعث نگرانی جامعه بین‌المللی می‌شود و یک موضوع مهم تلقی می‌شود، با این حال، اساسنامه دیوان به وضوح ملاحظات دیگری را ضروری دانسته است که بر اساس آن‌ها، دفتر دادستانی می‌بایست تصمیم بگیرد که یک موضوع (پرونده) دارای اهمیت کافی می‌باشد تا اقدام دیگری را از سوی دیوان توجیه نماید یا خیر. دفتر دادستانی سه عامل مهم، یعنی ماهیت، شیوه ارتکاب و تأثیر آن‌ها بر قربانیان جرم را برای ارزیابی اهمیت جرم مدنظر قرار داد (office of prosecutor, 2006:5). تلاش‌های دادستان دیوان در توجه به مسأله اهمیت و اقدامات وی با واقعیات مسلم آن زمان، منطبق نبود زیرا از یک طرف، در رابطه با کنگو و اوگاندا این دولت‌ها بودند که وضعیت را بر اساس ماده ۱۴ اساس نامه به دیوان

ارجاع نمودند و دادستان دست به انتخاب آن‌ها نزده بود، از طرف دیگر، توجه به معیارهای کمی در گزینش پرونده‌ها، باعث نادیده گرفتن معیارهای کیفی شده است، به طوری که حتی اتهام لوبانگا به خاطر استخدام و بکارگیری سربازان کودک، در تعارض با معیارهای کمی دادستان قرار دارد.

۲.۲. مرحله دوم؛ پیش‌بینی معیارها و ضوابط

از سال ۲۰۰۹ به بعد که وضعیت‌های مطرح شده در دیوان فزونی یافت و دادستان دیوان با روند رو به رشد تقاضاهای رسیدگی مواجه گردید، نیاز به وجود ضوابط و معیارهایی به منظور تبیین اهمیت جرم و کنترل ورودی پرونده‌های دادستانی به شدت احساس گردید (ذاکر حسین، ۹۷:۹۱). از این رو، در سال ۲۰۰۹ با استناد به ماده ۴۲ (۲) اساسنامه و ماده ۹ آیین دادرسی و ادله دستورالعملی برای تعیین طرز کار دادستانی دیوان تصویب گردید. مقررات مزبور وظیفه دادستان را در اداره امور دادستانی مشخص و اختیارات زیادی برای او پیش‌بینی کرده‌اند. قواعد ۲۹ و ۳۳ مقررات مصوب ۲۳ آوریل ۲۰۰۹ به مسأله اهمیت موضوع (جرم) اختصاص پیدا کرد.

به موجب قاعده ۲۹ (۱) آیین دادرسی و ادله، چنان چه دادستان بخواهد در راستای ماده ۱۵ (۳) و ماده ۵۳ (۱) اقدامی نماید، باید ابتداء گزارشی از ارزیابی و بررسی صحت اطلاعات ارائه نماید و عوامل مذکور در ماده ۵۳ (۱) (الف تا ج) یعنی صلاحیت، قابلیت پذیرش (از جمله اهمیت)، هم چنین منافع عدالت را براساس قواعد ۴۸ و ۱۰۴ مورد توجه قرار دهد. گزارش می‌بایست همراه با پیشنهاد این امر باشد که مبنای معقولی برای آغاز تحقیق وجود دارد خیر.

به موجب قاعده ۲۹ (۲) آیین دادرسی و ادله دیوان، به‌منظور ارزیابی اهمیت جرایم ارتكابی موردنظر، دفتر دادستان می‌بایست شرایط و اوضاع و احوال مختلفی نظیر گستردگی، ماهیت، شیوه و آثار آن‌ها را مدنظر قرار دهد (Regulations of the Office of the Prosecutor, 2009:29). در مقررات سال ۲۰۰۹، تبیین مشخصی از این عوامل صورت نگرفته است. استفاده از عبارت «از جمله»^۱ نیز دلالت بر تمثیلی بودن عوامل فوق دارد بنابراین، دادستان می‌تواند در ارزیابی موضوعات از شرایط و اوضاع و احوال دیگری نیز بهره‌بردار.

در گزارش خط مشی دفتر دادستانی در رابطه با بررسی‌های مقدماتی (اکتبر ۲۰۱۰)، با تأکید بر اینکه ارزیابی اهمیت شامل ملاحظات کمی و کیفی براساس شرایط و واقعیت‌های غالب است به تبیین عوامل مذکور در مقررات سال ۲۰۰۹ پرداخته است. به موجب این مقررات، گستردگی جرایم می‌تواند در پرتو شمار بزه دیدگان - اعم از مستقیم و غیرمستقیم - میزان خسارت وارد شده در

1. Including

نتیجه ارتکاب جرایم، به ویژه آسیب های جسمی و روحی برای قربانیان و خانواده آن ها و دوره زمانی و گستره جغرافیایی آن ها ارزیابی شود. اهمیت جرایم، به ارکان خاص هر جرم اشاره دارد از جمله کشتن، تجاوز به عنف، سایر جرایم یا خشونت های جنسی، جرایم ارتكابی علیه کودکان یا تحمیل شرایط زندگی به منظور از بین بردن افراد. شیوه های ارتكاب جرم می تواند در پرتو ابزارهای بکارگرفته شده برای ارتكاب جرم، میزان مشارکت و قصد ارتكاب، هم چنین این مسأله که جرایم به طور منظم و یا ناشی از سیاست سازمانی یا برنامه ریزی شده و یا ناشی از سوء استفاده از قدرت یا مقام رسمی باشد.

شیوه های خاصی از شرارت و ددمنشی ها، از جمله آسیب پذیر بودن قربانیان، انگیزه های تبعیض آمیز، استفاده از خشونت جنسی یا تجاوز می توانند به عنوان ابزارهایی به منظور نابودی جمعیت غیرنظامی تلقی شوند. آثار جرایم می تواند در پرتو نتایج آن بر جامعه محلی یا بین المللی، از جمله خسارات دراز مدت اجتماعی، اقتصادی و زیست محیطی، ارتكاب جرایم با هدف افزایش آسیب پذیری غیرنظامیان و هم چنین دیگر اعمالی که هدف اولیه آن گسترش وحشت در میان جمعیت غیرنظامی است، ارزیابی شود (Office of the Prosecutor, 2010:70).

در درخواست دادستان دیوان به موجب ماده ۱۵ اساسنامه برای دریافت صدور مجوز تحقیق به منظور رسیدگی به وضعیت کنیا، برای نخستین بار مقررات دفتر دادستانی در زمینه فاکتورهای ارزیابی اهمیت و شدت جرم مورد توجه و استناد قرار گرفت. در درخواست فوق، دادستان به عواملی از جمله تعداد ۱۲۰۰ کشته، هزار مورد تجاوز جنسی و ۴۵۰۰۰۰ آواره، از یک طرف، و ماهیت خشونت های رخ داده پس از انتخابات که منجر به کشتار گسترده غیرنظامیان، تجاوز و سایر خشونت های جنسی، ایجاد صدمات جدی و کوچاندن اجباری اشاره کرده است. در درخواست دادستان، همچنین به شیوه های ارتكاب جرم، از جمله سازمان یافتگی و برنامه ریزی جرایم در چارچوبی گسترده و حملات علیه دستجاتی از مردم غیرنظامی کنیا بر پایه وابستگی سیاسی و نژادی آن اشاره گردیده است. مضافاً در درخواست دادستان، به آثار و پیامدهای جرایم از جمله به شیوع بیماری ایدز (HIV) و بیماری های مقاربتی، از دست دادن محل اقامت و ابزارهای کار، تأثیر جرم بر جوامع محلی در چارچوب امنیتی، ساختارهای اجتماعی، اقتصادی، تداوم بی کیفی و کاهش نرخ تولید اشاره شده است (pre-trial chamber II, 2009: 56-59). معیارهای مذکور در دستورالعمل سال ۲۰۰۹ دفتر دادستانی دیوان در سال های بعد و تا اعلام آخرین خط مشی دفتر دادستانی در سال ۲۰۱۶ نیز عیناً تکرار شده اند. گزارش سال ۲۰۱۶ دفتر دادستانی دیوان توضیحات مشابهی را در خصوص عوامل مذکور در گزارش ۲۰۱۰ ارائه کرده است. با این توضیح که در گزارش ۲۰۱۶ در رابطه با شیوه های ارتكاب جرم به مکان های مورد حمایت (موضوع ماده ۸

اساسنامه) و در رابطه با آثار و نتایج جرم، به استخراج غیرقانونی منابع طبیعی یا مصادره غیرقانونی سرزمین نیز اشاره شده است (The Office of the Prosecutor, 2016:38).

۳. رویه قضایی دیوان در تبیین مفهوم اهمیت و شدت جرم

معیارهایی که در بالا اشاره شد عمدتاً از سوی دفتر دادستانی به منظور گزینشگری وضعیت‌ها مورد استفاده قرار می‌گرفتند اما شعب مقدماتی دیوان نیز صلاحیت ارزیابی و تصمیم‌گیری در رابطه با مسأله اهمیت و شدت جرم را دارا هستند. بررسی این مسأله که آیا معیارها و ضوابط دفتر دادستانی در رویه قضایی دیوان نیز بازتاب یافته اند یا خیر، مستلزم ارزیابی رویه قضایی شعب مقدماتی دیوان است که در زیر تحلیل و بررسی می‌شود.

۳.۱. بهره‌مندی شعبه مقدماتی از دکترین حقوقی

همان‌گونه که گفته شد، در ۲۳ آوریل سال ۲۰۰۹ مقررات جدید دفتر دادستانی تصویب گردید که در آن‌ها به چهار ضابطه و معیار به منظور تبیین اهمیت و شدت جرم اشاره شده است. شعب مقدماتی دیوان اصولاً الزامی به پیروی از استراتژی دادستان ندارند و دیدگاه‌های مستقلی از دادستان دارند. شعبه مقدماتی در پرونده ابوگاردا با الهام از دکترین حقوقی اولیامز و شبت در مطلبی تحت‌عنوان «قابلیت پذیرش» در شرح اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ویرایش شده توسط تریفتزر و آمبوس^۱ به این نتیجه رسید که اهمیت و شدت جرم را نباید تنها از نظر کمی نظیر شمار قربانیان جرم ارزیابی کرد بلکه بعد کیفی جرم نیز باید مورد توجه و ارزیابی قرار گیرد (pre-Trial Chamber I, 2010 : 31).

شعبه حتی بدون توجه به آنکه ابعاد کمی و کیفی در مقررات دفتر دادستان (۲۰۰۹) بیان شده است، در این رابطه به دکترین حقوقی استناد نمود. شعبه، همچنان بدون استناد به مقررات دفتر دادستان برای ارزیابی آستانه اهمیت، از قاعده ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله دیوان کمک گرفت و اعلام نمود فاکتورهای خاصی که می‌تواند مرتبط با ارزیابی اهمیت باشد در قاعده ۱۴۵ (پاراگراف ج بند نخست) از قواعد دادرسی و ادله دیوان در رابطه با تعیین مجازات بیان شده‌اند و اشاره به میزان خسارت به ویژه آسیب وارده به قربانیان و خانواده آن‌ها، ماهیت رفتار غیرقانونی و ابزارهای به کار گرفته شده برای ارتکاب جرم دارد که از نظر شعبه می‌تواند راهنمای معتدلی برای ارزیابی آستانه اهمیت مورد نظر در ماده ۱۷ (پاراگراف د از بند نخست) باشد (pre-Trial Chamber I, 2010 : 32). شعبه مقدماتی در واقع، عواملی چون موقعیت و جایگاه مرتکبان را نادیده گرفت و در عوض، بر جایگاه قربانیان جرم، میزان خسارت و آثار منفی ارتکاب جرم تأکید نمود. هرچند شعبه از وحدت

ملاک قاعده تعیین کیفر برای احراز آستانه اهمیت و شدت جرم استفاده نمود لیکن در رابطه با شیوه‌های ارتکاب جرم، گستردگی جرم و تأثیر جرم که از سوی دفتر دادستانی عنوان شده، مشابه می‌باشد.

۲.۳. تصمیم شعبه مقدماتی در پرتو ضوابط دفتر دادستان و رویه قضایی

شعبه دوم مقدماتی دیوان در سال ۲۰۱۱ در خصوص ارزیابی و سنجش اهمیت و شدت جرم در پرونده علی و سایرین، اشعار داشت: در تعیین اهمیت موضوع (پرونده)، به‌ویژه عواملی نظیر گستردگی، ماهیت و شیوه ارتکاب جرایم موردنظر، تأثیر آن‌ها بر قربانیان جرم و وجود هرگونه عوامل مشدده همراه با عوامل دیگری که در قاعده ۱۴۵ (۱) (ج) در رابطه با تعیین کیفر بیان شده، دخیل هستند و به این نتیجه رسید که جرایم موردنظر، آستانه اهمیت و شدت جرم (موضوع ماده ۱۷) را محقق ساخته‌اند (Pre-Trial Chamber II, 2011:50). در این تصمیم، هم چنین بی ارتباطی نقش یا موقعیت مرتکب در ارزیابی اهمیت موضوع در پرونده ابوگاردا تأیید شد. شعبه دوم مقدماتی، از یک طرف، به معیارها و ضوابط دفتر دادستانی، و از سوی دیگر، به تصمیم شعبه اول مقدماتی در پرونده ابوگاردا استناد نمود و ملاک و معیار جدیدی در این زمینه ارائه نکرد.

۳.۳. آستانه اهمیت در پرتو بررسی وضعیت‌ها

همان‌گونه که گفته شد، ماده ۱۷ (۱) اساسنامه دیوان، صرفاً به پرونده (موضوع) اشاره دارد و نه وضعیت. هرچند به دلیل فقدان سابقه تاریخی در رابطه با بررسی مسأله وضعیت در مذاکرات مقدماتی مربوط به تصویب اساسنامه، این مسأله در دکترین مورد اختلاف است ولی بنابه دلایلی که در بالا گفته شد، می‌توان آستانه اهمیت را در خصوص وضعیت نیز قابل تطبیق دانست. در مقررات اساسنامه رم بارها به واژه «وضعیت»^۱ اشاره شده، اما نه در اساسنامه و نه در آیین دادرسی و ادله و دیگر مقررات دیوان، از این واژه تعریفی به عمل نیامده است.

در رابطه با آغاز صلاحیت دیوان، شورای امنیت و دولت‌های عضو می‌توانند نسبت به ارجاع وضعیت اقدام نمایند و ارجاع وضعیت برای دادستان پیش بینی نشده است بلکه دادستان، تنها می‌تواند نسبت به تعقیب جرم اقدام نماید. در منشور ملل متحد به تعارضات و وضعیت‌هایی که می‌توانند منجر به اختلافات بین‌المللی شوند اشاره شده و به شورای امنیت اختیار داده شده، تعارضات و وضعیت‌هایی که می‌تواند صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره افکند، مورد رسیدگی قرار دهد (ماده ۳۴ منشور). مسأله «وضعیت» که در کنار مفهوم «تعارض» در منشور ملل متحد و دیگر

1. Situation

اسناد بین‌المللی گنجانده شده، مفهوم موسعی می‌باشد. اختلاف، معمولاً بین دو کشور واقع می‌شود اما «وضعیت» ممکن است فقط مربوط به یک کشور باشد مانند وضعیت افغانستان و یا عراق (صلح چی و نژندی منش، ۸۹: ۴۲)

در اساسنامه دیوان، وضعیت و موضوع^۱ تعریف نشده‌اند اما شعب مقدماتی به صورت موردی تلاش کرده‌اند مفاهیم فوق را تبیین نمایند. شعبه اول مقدماتی دیوان در پرونده توماس لوبانگا دیلو اشعار داشت، موضوع شامل رخدادها و وقایع مجرمانه‌ای است که به نظر می‌رسد در آن یک یا چند جرم از جرایم مشمول صلاحیت دیوان، توسط یک یا چند مظنون مشخص ارتکاب یافته باشد. به اعتقاد شعبه، موضوعی که از تحقق یک وضعیت ناشی می‌شود تنها در صورتی در صلاحیت دیوان خواهد بود که جرایم خاص موضوع، فراتر از پارامترهای زمانی، مکانی و شخصی احتمالی که تعریف‌کننده وضعیت تحت تعقیب است نباشد و مشمول صلاحیت دیوان باشد (Pre-Trial Chamber I, 2006:21). در پرونده بمبا گمبو^۲ نیز شعبه سوم مقدماتی استدلال مشابهی را در رابطه با وضعیت ارائه نمود و به بررسی آن در پرتو قلمرو مکانی، زمانی و اطلاع رسانی دادستان پرداخت (pre-trial chamber III, 2008:16-17).

بنابراین رویه قضایی دیوان، بدون آن که تعریفی از مفهوم وضعیت ارائه نماید ملاک‌هایی را برای تشخیص آن از موضوع ارائه می‌نماید. در مقررات دفتر دادستانی (۲۰۰۹) اشاره ای به آستانه اهمیت در رابطه با وضعیت نشده است. در پیش نویس گزارش خط مشی دادستان (۴ اکتبر ۲۰۱۰) اعلام شده بود دفتر دادستان ارزیابی مشابهی در رابطه با آستانه اهمیت در مرحله وضعیت نیز اعمال خواهد نمود (ICC-OTP, 2010:67). ولی در گزارش نهایی این قید حذف شد و تنها بیان شد که دفتر دادستانی هر موضوع بالقوه ای که محتمل است از تحقق یک وضعیت، ناشی شود ارزیابی می‌نماید (icc-otp, 2013:59). تصمیم‌گیری شعبه مقدماتی درست، زمانی است که دفتر دادستانی هنوز مقرراتی در رابطه با آستانه اهمیت در رابطه با وضعیت تدارک ندیده است. در ۲۶ نوامبر ۲۰۰۹، دادستان از شعبه دوم مقدماتی برای تحقیق در رابطه با وضعیت کنیا درخواست کسب مجوز نمود، زمانی که شعبه دوم مقدماتی، تقاضای اطلاعات بیشتری در رابطه با جرایم موردنظر نمود، این تصور ایجاد شد که نگرانی‌هایی در رابطه با اهمیت وجود دارد. آنچه دادستان ارائه نمود اطلاعاتی بود که دربرگیرنده میزان خشونت، اوصاف گسترده و سیستماتیک حمله، شیوه‌های خشن ارتکاب جرم و تأثیر گسترده خشونت جنسی و گزینشی بودن قربانیان بر مبنای قومیت آن‌ها بود (Pre-Trial Chamber II, 2009:74-75). در تصمیم ۳۱ مارس ۲۰۱۰ شعبه

1. Case

2. Bemba Gombo

دوم مقدماتی، ضابطه‌ای را برای تحقیق پیرامون وضعیت پیش آمده مطرح کرد. شعبه اظهار داشت ارزیابی قابلیت پذیرش یک موضوع در راستای ماده ۵۳ (۱) اساسنامه، اساساً، می‌بایستی در ارتباط با ارزیابی یک وضعیت نیز تسری یابد (Pre-Trial Chamber II, 2010:45). به هر حال قابلیت پذیرش در مرحله وضعیت، می‌بایست در برابر ضابطه خاص تعریف یک موضوع بالقوه ارزیابی شود مانند؛

۱- گروه‌های اشخاص درگیر که این احتمال وجود دارد که تمرکز تحقیق و تعقیب با هدف شکل دادن [تأثیر گذاشتن] موضوعات در آینده نسبت به آن‌ها باشد.

۲- جرایم داخل در صلاحیت دیوان که ادعا می‌شود در طول حوادثی که محتمل است تمرکز تحقیق و تعقیب با هدف شکل دادن [اثر گذاشتن] موضوعات آینده نسبت به آن‌ها است، ارتکاب یافته باشد. انتخاب حوادث یا گروه‌های اشخاص توسط دادستان که محتمل است موضوعات آینده او را شکل دهد، در ماهیت اقدامات اولیه است و برای ارزیابی‌های آینده در رابطه با قابلیت پذیرش، الزام آور نیست (ibid:50).

در رابطه با ارزیابی ضابطه نخست، شعبه اعلام نمود که این ضابطه دربرگیرنده یک ارزیابی کلی است در رابطه با اینکه چنین گروه‌هایی از اشخاص که محتمل است هدف تحقیق را تشکیل دهند، شامل کسانی است که بیشترین مسئولیت را در قبال جرایم ارتكابی موردنظر دارند. در رابطه با ضابطه دوم، شعبه معتقد است که این ضابطه، اساساً، در ارتباط با اهمیت جرایم ارتكابی در خلال حوادثی است که محتمل است بر یک تحقیق تمرکز نماید. از این منظر، تأثیر متقابلی بین جرایم ارتكابی و چارچوبی که جرایم در آن‌ها واقع شده است (یعنی حوادث) وجود دارد. بنابراین، اهمیت جرایم، در چارچوب شیوه انجام^۱ آن‌ها ارزیابی خواهد شد (ibid:61). البته، هرچند شعبه به ضابطه‌های کمی و کیفی و به ویژه نقش قربانیان و ملاک‌های تعیین مجازات نیز توجه نموده است (ibid:62). اما به نظر می‌رسد در ارزیابی آستانه اهمیت وضعیت، تأکید بیشتر بر کسانی است که بیشترین مسئولیت را دارند. تصمیم شعبه دوم مقدماتی، نخستین اظهارنظر شعب دیوان در رابطه با آستانه اهمیت در وضعیت است که باعث تثبیت این مسأله در روبه قضایی دیوان گردید.

لازم به یادآوری است از این تصمیم تجدیدنظر خواهی نشد. اما آنچه در رابطه با اقدامات دادستان مدنظر است، همان آستانه اهمیت موضوع است نه وضعیت، زیرا در چارچوب ماده ۱۷ اساسنامه رم، ارجاع وضعیت با دولت‌های عضو و شورای امنیت است که باز در انتخاب موضوعات آن، دادستان می‌بایست آستانه اهمیت را لحاظ نماید. تصمیم شعبه مقدماتی، در واقع، ناظر بر

اهمیت وضعیت برای انتخاب موضوع است، به عبارت دیگر، تنها شعبه مقدماتی در ارزیابی صدور مجوز تحقیق برای دادستان، برای ارزیابی وضعیت مورد نظر، به اهمیت آن وضعیت توجه دارد.

۳.۳.۱. وضعیت نوار غزه

یکی از موضوعاتی که در دیوان کیفری بین‌المللی مطرح گردید و دادستان دیوان در خصوص آن تحقیقاتی را آغاز کرد، کشتی مرمره بود. کشتی مرمره که از سوی ترکیه به منظور شکستن محاصره نوار غزه اعزام شده بود در بین راه توسط نیروهای اسرائیلی مورد حمله قرار می‌گیرد و تعدادی از سرنشینان آن کشته می‌شوند. پس از ارجاع وضعیت نوار غزه به دیوان از سوی دولت جزایر کومور، دادستان دیوان (خانم فاطو بنسودا) تصمیم گرفت که تحقیقات قضایی در خصوص کشتی مرمره را متوقف سازد. دلیل آن را نیز کم اهمیت بودن جرایم ارتكابی در کشتی مرمره عنوان کرد. دادستان اظهار داشت که با توجه به گستره، تأثیر و شیوه ارتكاب جرایم، موضوع حمله به کشتی مرمره در چارچوب مأموریت دیوان یا صلاحیت آن قرار نمی‌گیرد (ICC-OTP, 2014: 142). دادستان، براساس معیارها و ضوابط مذکور در مقررات سال ۲۰۰۹ در خصوص اهمیت و شدت جرایم به تحلیل و ارزیابی وضعیت مزبور پرداخت. دادستان در گزارش خود اعلام کرد، کشتی مرمره که به وسیله نیروهای دفاعی اسرائیل متوقف شد، بالغ بر پانصد نفر غیرنظامی سرنشین داشته، که نه نفر از مسافران در جریان توقف کشتی به وسیله نیروهای اسرائیلی کشته می‌شوند و یک نفر دیگر صدمه می‌بیند که بعدها به خاطر عمق جراحات وارده فوت می‌نماید. حدود ۵۰ نفر از مسافران مصدوم می‌شوند، شمار قربانیانی که مورد هتک حرمت و اعمال خلاف شأن قرار گرفتند، نیز نامشخص است. علاوه بر کشتی مرمره، هفت کشتی دیگر به وسیله نیروهای دفاعی اسرائیل توقیف شدند که صدمات جدی در جریان توقیف کشتی‌ها اتفاق نیفتاده است. دادستان ادعان کرد دلایل منطقی و معقولی وجود دارد که جنایات جنگی از جمله کشتار عمدی ماده ۸ (الف) (۲)، آسیب‌های شدید نسبت به جسم و سلامتی به موجب ماده ۸ (ب) (۲) و هم چنین جنایت جنگی تجاوز به کرامت شخص (ماده ۸ (ب) (۲)) ارتكاب یافته است. اما دلایل متقنی دال بر اعمال شکنجه یا رفتار غیرانسانی نسبت به مسافران وجود ندارد. وی افزود، جرایم ارتكابی تنها نسبت به یک کشتی بوده است نه همه آن‌ها. در گزارش دادستان در رابطه با شیوه‌های ارتكاب جرایم و قتل و صدماتی که نسبت به مسافران در طول برنامه نیروهای دفاعی اسرائیل به منظور کنترل بر کشتی مرمره رخ داد، آمده بود به نظر می‌رسد، اطلاعات موجود نشان نمی‌دهد که جرایم موردنظر به طور برنامه‌ریزی شده یا در نتیجه یک برنامه عامدانه یا سیاست حمله برای کشتن و مصدوم نمودن افراد صورت گرفته است. همچنین، در رابطه با آثار

جرایم، نیز دادستان اظهار داشت هرچند جرایم موردنظر، آشکارا دارای آثار قابل توجهی بر قربانیان جرم، خانواده آن‌ها و سایر مسافران که متحمل آسیب‌های جسمی و روحی شده‌اند، بوده، اما از آنجا که کمپین امداد رسانی دریایی واجد جنبه‌های بشردوستانه در رابطه با جمعیت غیرنظامی بوده، به نظر نمی‌رسد که رفتار نیروهای دفاعی اسرائیل در طول این حادثه اثر قابل توجهی بر آن‌ها در غزه داشته است؛ زیرا در زمانی که نیروهای اسرائیلی کشتی مرمه را توقیف کرده بودند، پیشنهادهایی به آن‌ها برای ارسال کمک‌های بشردوستانه از طریق مسیرهای دیگر ارائه نمودند. ضمن اینکه این کمک‌ها بعداً در غزه توزیع شد. با این شرایط، توقیف کشتی مرمه نمی‌تواند به عنوان ممانعت از دسترسی ساکنان غزه به کمک‌های بشردوستانه موجود در کشتی ارزیابی شود (ibid:138-141).

دادستان در صلاحیت تشخیصی خود، صرفاً به عوامل مربوط به آستانه اهمیت در رابطه با موضوعات توجه نمود و به معیارهای بیان شده در رابطه با نظام بیشترین مسئولیت که در ارتباط با وضعیت کنیا از ناحیه شعبه مقدماتی پذیرفته شده بود، توجهی ننمود. بعلاوه آنچه که در رابطه با آثار جرم مطرح گردید نمی‌تواند قابل پذیرش باشد، آثار جرم در وهله نخست می‌بایست بر قربانیان و خانواده آن‌ها بررسی شود نه جمعیت غیرنظامی که منتظر امداد رسانی بوده‌اند، از طرف دیگر دادستان می‌توانست به معیار هشدار اجتماعی در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی نیز بپردازد که این مسأله در تصمیم‌گیری وی مسکوت مانده است. شعبه اول مقدماتی، تصمیم دادستان در خصوص کشتی مرمه را اشتباه دانست و یادآوری نمود که در وضعیت‌های مربوط به کومور، کنیا و ساحل عاج عوامل متفاوتی مدنظر قرار گرفته که عبارتند از:

۱- گروه‌هایی از اشخاص که ممکن است موضوع تحقیق واقع شوند کسانی هستند که می‌توانند بیشترین مسئولیت را در قبال جرایم ارتكابی موردنظر داشته باشد. ۲- اهمیت جرم می‌بایست از منظر کمی و کیفی ارزیابی شود. شرایط و عواملی نظیر ماهیت، گستردگی، شیوه ارتكاب جرایم موردنظر و همچنین تأثیر آن‌ها بر قربانیان، امارات و نشانه‌های اهمیت یک موضوع معین به شمار می‌روند (Pre-Trial Chamber I, 2015:21).

۳.۳.۲. وضعیت گرجستان

یکی دیگر از وضعیت‌های مطرح شده در دیوان که مسأله اهمیت و شدت جرم در آن مطرح گردید، وضعیت کشور گرجستان بوده است. دادستان در درخواست خود به موجب ماده ۱۵ اساسنامه، از شعبه مقدماتی دیوان برای دریافت مجوز انجام تحقیقات اولیه اظهار داشت، اهمیت و شدت جرایم با توجه به گستردگی، ماهیت، شیوه ارتكاب جرم و آثار آن‌ها ارزیابی می‌گردد. در ضمیمه شماره یک درخواست دادستان، به جرایمی نظیر کشتارهای غیرقانونی موضوع (ماده ۸ (الف)(۱)) یا ۸

(ج) (۱)، جنایات علیه بشریت نظیر قتل عمد، ناپدیدسازی اجباری جمعیت غیرنظامی و تعقیب و آزار مداوم آن‌ها موضوع (ماده ۷ (الف، ط و ی))، تخریب و غارت اموال غیرنظامیان موضوع ۸ (۲) (ب) (۱۳)) یا ۸ (۲) (۵) (۱۲)) و ۸ (۲) (ب) (۱۶)) یا ۸ (۲) (۵) (۵) در مقیاس گسترده به‌عنوان بخشی از یک برنامه و پیشبرد سیاست کشور برای اخراج گروه قومی گرجستانی از سرزمین اوستیای جنوبی اشاره شده است. جرایم ارتكابی توسط نیروهای اوستیای جنوبی به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم باعث کشتار شمار زیادی از قربانیان گردید و اخراج و کوچاندن اجباری غیرنظامیان، تأثیر منفی شدید بر قربانیان مستقیم داشته است. دادستان حتی با استناد به تصمیم شعبه اول مقدماتی در پرونده ابوگاردا، حمله علیه نیروهای حافظ صلح سازمان ملل متحد را متضمن آثار شدید نسبت به کارکنان این نیرو دانست که همگی آستانه اهمیت جرم را محقق نموده اند-اند (pre-trial chamber I, 2015:326-335). شعبه اول مقدماتی، عیناً همان استدلال‌های مطرح شده در پاراگراف ۲۱ رأی صادره در خصوص کشتی مرمه را در خصوص وضعیت تکرار کرده است-است (Pre-Trial Chamber I, 2016:51). شعبه با توجه به مواردی که دادستان عنوان کرد، از جمله جرایم ارتكابی و حمله به نیروهای حافظ صلح اشعار داشت که این موضوعات دارای شدت و اهمیت کافی برای هرگونه اقدام از سوی دیوان می باشند.

۳.۳.۳. وضعیت افغانستان

یکی دیگر از وضعیت‌هایی که نزد دیوان مطرح شد و مسأله شدت و اهمیت جرم به‌ویژه در آن برجسته گردید، جرایم ارتكابی در کشور افغانستان می باشد. دادستان دیوان در خصوص وضعیت افغانستان و انجام تحقیقات مقدماتی در این رابطه از شعبه مقدماتی درخواست کسب مجوز نمود، مسأله‌ای که آشکارا در تعارض با منافع دولت آمریکا قرار دارد؛ زیرا نیروهای نظامی آمریکا و سازمان سیا نیز از جمله اشخاص تحت تعقیب در گزارش دادستان بوده‌اند. درخواست دادستان از شعبه مقدماتی در رابطه با انجام تحقیقات در خصوص وضعیت افغانستان، در ارزیابی اهمیت و شدت جرم به یک رویکرد ترکیبی از عوامل مختلف که می توان آن‌ها را به سه دسته تقسیم کرد اشاره شده است: از جمله، نخست، کسانی که بیشترین مسئولیت را در قبال جرایم دارند؛ دوم، ماهیت، گستره و شیوه ارتكاب جرایم؛ سوم، آثار منفی جرایم بر قربانیان بیگناه؛ شعبه دوم مقدماتی علی‌رغم اینکه اعلام نمود، شرط شدت و اهمیت جرم در رابطه با تمامی جرایم مذکور در درخواست دادستان دیوان برای دریافت صدور مجوز تحقیقات، محقق شده است (Pre-Trial Chamber II, 2019:86). با این وجود، انجام تحقیقات را در راستای منافع عدالت (ماده ۵۳ اساسنامه) ندانست و درخواست دادستان برای انجام تحقیقات بیشتر را رد کرد. تصمیم شعبه مقدماتی قبل از

آنکه بر مبنای استدلال‌های موجه حقوقی باشد به نظر می‌رسد بر پایه ملاحظات سیاسی اتخاذ شده بود (بوسکو، ۱۳۹۶: ۱).^۱ هرچند رئیس جمهور آمریکا - دونالد ترامپ - از آن به عنوان یک پیروزی بین‌المللی نه تنها برای نیروهای نظامی و اطلاعاتی آمریکا، بلکه برای حاکمیت قانون یاد کرد،^۲ اما شعب تجدیدنظر دیوان این تصمیم را لغو و به دادستان مجوز انجام تحقیقات بیشتر را در این زمینه داده است.

شعبه تجدیدنظر دیوان به تبیین مفهوم اهمیت موضوع نپرداخت زیرا مسأله اصلی، مفهوم در راستای منافع عدالت بود، دیوان با اعلام اینکه ماده ۵۳(۱) اساسنامه دیوان به شکل منفی، تنظیم شده است اما یکی از دلایلی که تصمیم شعبه مقدماتی را نقض نمود، مسأله اهمیت جرم بود، شعبه تجدید نظر در این رابطه اعلام نمود: دلیلی وجود ندارد که شعبه مقدماتی، اهمیت جرم و منافع قربانیان را مورد توجه قرار داده باشد (Appeals Chamber, 2020: 49).

نتیجه‌گیری

صرف ارتکاب یک یا چند جرم از جرایم مشمول صلاحیت ذاتی دیوان (مذکور در ماده ۵)، ملازمه با شروع به رسیدگی و انجام تحقیقات از سوی دادستان دیوان را ندارد، بلکه، افزون بر آن، به منظور قابلیت پذیرش یک موضوع در دیوان اهمیت و شدت جرم ارتكابی نیز عاملی مهم و تعیین کننده است. به عبارت دیگر، به موجب ماده ۱۱۷(۱)(د) اساسنامه، عنصر «اهمیت و شدت جرم» نیز به عنوان لایه‌ای اضافی برای فیلتر کردن موضوعاتی (پرونده‌هایی) است که در دیوان بررسی می‌شوند (Elzidy, 2008: 39). متأسفانه، در اساسنامه و آیین دادرسی و ادله دیوان به تبیین مفهوم اهمیت و شدت جرم پرداخته نشده است. نبود معیارها و ضوابط مشخص در این زمینه، دادستان و شعب مقدماتی را به‌ویژه در سال‌های آغازین فعالیت دیوان با چالش‌های جدی مواجه ساخت. هرچند دادستان دیوان، از همان آغاز فعالیت‌های دیوان تلاش می‌کرد به اهمیت و شدت جرایم برای گزینشگری وضعیت‌ها و پرونده‌ها استناد نماید اما ضابطه و معیاری را برای انتخاب‌های خود عنوان نکرده بود. نخستین بار، دستورالعمل دفتر دادستانی دیوان مصوب ۲۰۰۹، معیارها و ضوابطی را در رابطه با مسأله اهمیت و شدت جرم (موضوع) مشخص ساخت که در مقررات بعدی نیز تقریباً تکرار گردیده است. با توجه به مقررات اساسنامه به ویژه مواد ۱۳، ۱۵، ۱۷ و ۵۳، دادستان دیوان با

۱. نک: دیوید بوسکو. عدالت ناهموار. ترجمه حسین آقایی جنت مکان، فریدون جعفری و مهدی رضا صادقی. (انتشارات جنگل، ۱۳۹۶)

2. [Iccl. Org/details.asp?id=540@iicile](https://www.iccl.org/details.asp?id=540@iicile)

الهام از رویکرد متناسب بودن تعقیب، از قدرت و اختیار تشخیصی زیادی در احراز اهمیت و شدت جرم (موضوع) برخوردار می‌باشد.

با توجه به این که شعب مقدماتی دیوان به‌عنوان نهاد بالاسری و ناظر، مسئول ارزیابی درخواست‌های دادستان می‌باشند، رویه شعب مقدماتی دیوان در بازبینی تصمیمات دادستان و ارزیابی و تحلیل مفهوم «اهمیت و شدت جرم (موضوع)» از جایگاه بالایی برخوردار است. شعب مقدماتی دیوان، سعی کرده‌اند تا حدود زیادی از معیارهای مذکور در مصوبه دفتر دادستانی بهره‌گیرند. با این حال، استناد شعب مقدماتی به دکترین حقوقی از یک طرف و قاعده ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله [در خصوص معیارهای تعیین کیفر] از سوی دیگر، برای تبیین ضوابط مربوط به اهمیت موضوع (جرم)، نمایانگر تفاوت دیدگاه‌های شعب مقدماتی و دفتر دادستانی می‌باشد. عوامل مرتبط با اهمیت پرونده از جمله گستره، ماهیت، شیوه ارتکاب جرم و آثار آن، در رابطه با «وضعیت» نیز تأیید شده است (office of the prosecutor, 2016:28). هر چند معیارها و ضوابط بکارگرفته شده توسط دفتر دادستانی، شعب مقدماتی و شعب تجدیدنظر از انسجام لازم برخوردار نیستند با این حال مجموعه‌ای از ضوابط را بکار گرفته‌اند که به‌صورت موردی می‌توانند مورد استفاده قرار گیرند. با بررسی رویه قضایی دیوان مشخص می‌شود که خط مشی و استراتژی دادستان در رابطه با آستانه اهمیت جرایم هر چند بنا به مورد، توسط شعب مقدماتی و تجدیدنظر مورد استفاده قرار گرفته است اما این ارکان، ضمن حفظ استقلال سازمانی، دیدگاه‌های خاص خود را نیز داشته‌اند. این مسأله را باید مورد توجه قرار داد که ارکان دیوان در هر مورد، به‌صورت خاص و موردی می‌بایست نسبت به احراز اهمیت موضوع و یا وضعیت اقدام نمایند و معیارهای یک موضوع و یا وضعیت، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر قضیه، قابل تعمیم به سایر موارد نیست. با توجه به اختلافاتی که در رسیدگی به وضعیت افغانستان پیش آمد ضروری می‌نماید مجمع دولت‌های عضو ضوابط و معیارهایی را در این زمینه تعیین و برای اجرا در اختیار دیوان قرار دهد.

آستانه اهمیت جرم	دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین (شعبه ارجاع)	دفتر دادستان دیوان کیفری بین‌المللی (قبل از آوریل ۲۰۰۹)	دفتر دادستان دیوان (بعد از ۲۳ آوریل ۲۰۰۹)	شعب مقدماتی دیوان (بعد از ۲۳ آوریل)	شعب مقدماتی دیوان (قبل از آوریل ۲۰۰۹)
تعریف	تعریف نشده است	تعریف نشده است	تعریف نشده است	تعریف نشده است	تعریف نشده است
منبع	قاعده ۱۱ مکرر از قواعد دادرسی و ادله دادگاه	فقدهان منبع، توجه به گزارش خط مشی ۲۰۰۳ دفتر دادستان، راهبرد تعقیبی ۲۰۰۶ دفتر دادستان. صلاح دید دادستان	قواعد و مقررات ۲۰۰۹ تا ۲۰۱۶ دفتر دادستان و طراحی ضوابط آستانه اهمیت	فقدهان منبع، استناد به دکترین حقوقی، استناد به قاعده ۱۴۵ از قواعد دادرسی و ادله در رابطه با تعیین مجازات	فقدهان منبع مشخص، بهره گیری از اصول تفسیر معاهدات
ضابطه	رتبه نظامی متهم و نقش واقعی وی در ارتکاب جرم، گستره، دوره زمانی و محدوده جغرافیایی جرم	مقایس و ماهیت جرم، شیوه ارتکاب جرم و تأثیر آن، تعداد قربانیان و نظام بیشترین مسئولیت	مقیاس، ماهیت، شیوه ارتکاب، آثار جرم و سایر موارد به صلاح دید دادستان	ابعاد کمی و کیفی جرم (تعداد قربانیان، میزان خسارت وارده به قربانیان و خانواده آن‌ها، ماهیت رفتار و ابزارهای ارتکاب جرم)، توجه به اهمیت وضعیت	توجه به اهمیت وضعیتی که در آن جرم ارتکاب یافته است، رفتار مجرمانه سیستماتیک، توجه به آسیب‌های اجتماعی و رهبران عالی رتبه

منابع

بوسکو، دیوید (۱۳۹۶)، عدالت ناهموار، دادگاه کیفری بین‌المللی در منظومه قدرت‌های سیاسی، ترجمه حسین آقای جنت‌مکان، فریدون جعفری و مهدی رضا صادقی، تهران: انتشارات جنگل.

صابر، محمود و آزاده صادقی (۱۳۹۴)، «بررسی معیار آستانه شدت برای تعقیب جنایات در دیوان کیفری بین‌المللی با نگاهی بر دیگر دادگاه‌های بین‌المللی»، *مجله مطالعات تطبیقی*، شماره ۲، ص ۶۲۷-۶۵۰.

صلح‌چی، محمدعلی و هیبت‌اله نژندی‌منش (۱۳۸۹)، *حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین‌المللی*، چاپ دوم، نشر میزان.

خزایی، منوچهر (۱۳۶۵)، «سیستم قانونی بودن و سیستم موقعیت داشتن تعقیب کیفری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۲، ص ۶۹-۸۵.

جمشیدی علیرضا و علی رضا نوریان (۱۳۹۲)، «متناسب بودن تعقیب کیفری: مفهوم، مبانی و جلوه‌ها در حقوق ایران و انگلستان»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری دانشگاه علامه طباطبایی*، شماره ۳، ص ۱۴۳-۱۶۲.

ذاکرحسین، محمدهادی (۱۳۹۷)، «نظریه تعقیب موضوعی به عنوان معیار سنجش شدت و اهمیت موضوع قابل تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی»، *مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران*، شماره ۱، ص ۸۵-۱۰۶.

Carsten, Stahn, ed, (2015), **The Law and Practice of the International Criminal Court**, Oxford University Press.

Elzidy Mohamed M (2008), **The Gravity Threshold under the Statute of the International Criminal Court**, Criminal Law Forum.

Moreno- Ocampo Luis (2005), Keynote Address ; **Integrating the Work of the ICC into Local Justice Initiatives** , American University International Law Review, Vol. 21.

Murphy Ray (2006), **Gravity Issues and International Criminal Court**", Criminal Law Forum, Vol. 17.

Schabas William A, (2008), **Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court**", Journal of International Criminal Justice, Vol. 4.

Schabas William, (2010), **The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute**, Oxford University Press.

Triffterer/Ambos, eds, (2016) **The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary**, C.H.BECK. Hart Nomos Publisher.

پرونده‌ها

ECtHR, *Prosecytor v. Ademi and Norac*, case No, IT-04-78-PT, Decision for Referral to the Authorities of the Republic of Croatia Pursuant to rule 11 bis, 14 september 2005.

European Court of Human Rights, Research Division, the New Admissibility Criterion under Article 35 (3)(b) of the Convention, Case law Principle, two years on (2012)

- ICC, Decision On The Prosecutor's Application For a Warrant Of Arrest, Article 58, Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, Pre- Trial Chamber I, No, ICC-01/04- 01/06, 10 February 2006.
- ICC, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, The Appeals Chamber, No. ICC-02/17 OA4, 5 March 2020.
- ICC, Decision On The Prosecutor's Application For a Warrant Of Arrest Against Jean- Pier Bemba Gombo, Pre- Trial chamber III, No, ICC-01-/05-01/08, 10 Jun 2008.
- ICC, Decision Concerning Pre-Trial Chamber I s Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case Against Thomas Lubanga Dyilo, No.ICC-01/04-01/06, 24 February 2006.
- ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, icc-01/04-169), A.ch, July 13 2006,
- ICC, Prosecutor v. Abu Garda, pre-Trial Chamber I, No. ICC-02/05-02/09-243-Red, , 8 February 2010.
- ICC, Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali, Pre-Trial Chamber II, No.ICC-01/09-02/11338, 19 September 2011.
- ICC, Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comors, the Hellenic Republic and the Kingdom of Combodia, Pre-Trial chamber I. ICC-01/13-34, , 16 July 2015.
- ICC, Request for Authorization of an Investigation Pursuant to article 15, Office of the Prosecutor,pre- trial chamber I, No.ICC-01/05, 13 October 2015.
- ICC, Decision on the Prosecutors Request for Authorization of an Investigation, Situation in Georgia, Pre-Trial Chamber I, No.ICC-01-01/15, 27 January 2016.
- ICC, Situation in the Republic of Kenya, Request for Authorization of an Investigation Pursuant to Article 15, ICC-01/09-3, 26 November 2009.
- ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, icc-01/04-169, A.ch, 13 July 2006
- ICC, Prosecutor v. Stankovic,A.ch, Case No. IT-96-23/2-AR 11bis.1, Decision on Rule 11 bis Referral, 1 September 2005.
- ICC, Situation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09-3, 26 November 2009
- ICC, Situation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09-19, 31 March 2010.

گزارش‌های رسمی و اسناد

- Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session (un doc. A/49/10)
- Explanatory Report to Protocol No.14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Amending the Control System



of the Convention, Council of Europe Treaty Series, No, 194, Strasbourg, 2004.

UN Doc.S/RES/1534. 26 March 2004.

Regulations of the Office of the Prosecutor, ICC-BD/05-01-09, Date of entry into force: 23th April 2009, Published by the International Criminal Court, ISBN, No.92-9227-142-3.

ICC-OPT, Response to communications Revised concerning Iraq, 9 February 2006

The Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examinations, 4 October 2010.

The Office of the Prosecutor, Policy Paper on Case selection and Prioritization, 15 September 2016.

ICC-OTP, Draft Policy Paper on Preliminary Examinations, 4 October 2010.

ICC-OTP, Draft Policy Paper on Preliminary Examinations, November 2013.

Report on Preliminary Examination Activities 2018, the Office of the Prosecutor, 5 December 2018.

Statement by Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, Informal Meeting of Legal Advisors of Ministries of foreign Affairs, Newyork, 24 October 2005.

Statement of the Prosecutor of International Criminal Court, Mr.Luis Moreno-Ocampo to the un Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005), 14 June 2005.

آدرس سایت‌های اینترنتی

Paper on some Policy Issues before the Office of the Prosecutor, available at:

www.icc-cpi.int/library/organs/otp/030905/policypaper.pdf

www.icc-cpi.int/library/organs/otp/030905/policypaper.pdf

<http://en.oxforddictionaries.com/definition/gravity>

www.almaany.com/fa/dic/ar-fa/%D8%AE%D8%B7%D9%X88%B1%D8%A9