

## ارزیابی قاعده شدت کافی در رویه دیوان کیفری بین‌المللی

علی حسن بابایی\* احمدرضا توحیدی\*\* محمود قیوم زاده\*\*\*

### چکیده

با وجود جدی‌بودن ماهیت همه جنایات تحت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، این نهاد کیفری به دلیل ظرفیت محدود در رسیدگی به تمام قضایا و فجایع، ناگزیر از گزینش قضایا است. قاعده شدت کافی به عنوان رکنی عینی، مهم‌ترین سازوکار اولویت‌بندی و پذیرش وضعیت و پرونده و شرط مداخله دیوان به شمار می‌رود. در عین حال، فقدان تعریف این معیار و مؤلفه‌های ارزیابی آن در اساسنامه دیوان موجب تفاسیر متفاوتی از آن شده است. سؤال اساسی این است که چه ملاکی برای ارزیابی شدت در پذیرش قضایا و وضعیت‌های تحت صلاحیت دیوان وجود دارد و چه سطحی از آستانه شدت برای پذیرش لازم است؟ یافته‌های تحقیق حاضر که با روشی تحلیلی-توصیفی صورت گرفته است، حاکی از آن است که مطابق رویه دیوان گستره، ماهیت، تأثیر و شیوه ارتکاب جرم و رتبه یا نقش مرتکب، مؤلفه‌های ارزیابی قاعده شدت به شمار می‌روند. لیکن رویکرد دوگانه‌ای در به‌کارگیری، ارزیابی و سطح آستانه تحقق این معیارها بر دیوان حاکم است. «پذیرش وضعیت» و «پذیرش پرونده» تابع معیارهای یکسانی نیستند، در حالی که مطابق اساسنامه دو ارزیابی متفاوت از مفهوم قاعده شدت کافی پذیرفتنی نیست. همچنین در رابطه با سطح آستانه شدت کافی برای تحقق این قاعده، وحدت رویه وجود ندارد. گرچه عملکرد دیوان در سال‌های اخیر تا حدی نشان از کاهش اختلاف رویه دارد، لیکن هنوز مفهوم، ملاک و قلمرو اجرای این قاعده و سطح آستانه کافی در گزینش وضعیت‌ها و قضایا به‌خوبی روشن نیست و این امر مشروعیت و اثربخشی عملکرد دیوان را با چالش مواجه ساخته است.

واژگان کلیدی: حقوق بین‌الملل کیفری، دیوان کیفری بین‌المللی، شدت کافی، قابلیت پذیرش.

alihanbabaei@yahoo.com

Tohidi2004@yahoo.com

maarefteacher@yahoo.com

\* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد، واحد ساوه

\*\* عضو هیات علمی گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشگاه قم

\*\*\* عضو هیات علمی دانشگاه آزاد واحد ساوه

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۱۵

### مقدمه

دیوان کیفری بین‌المللی در جولای ۲۰۰۲ با هدف مبارزه با مصونیت کیفری اشخاص حقیقی مرتکب جدی‌ترین جنایات بین‌المللی<sup>۱</sup> آغاز به کار کرد. نکته قابل تأمل این است که مطابق ماده ۱۷ اساسنامه دیوان، با وصف جدی بودن همه جنایات تحت صلاحیت آن، چنانچه موضوع از اهمیت و شدت کافی برخوردار نباشد، در دیوان قابل پذیرش نخواهد بود، زیرا دیوان به دلیل صلاحیت وسیع جهانی و محدودیت منابع، قادر به رسیدگی به تمام این جنایات نیست. لذا دادستان دیوان، پس ارزیابی اولیه وضعیت ارجاعی به دیوان، باید متقاعد شود که مبنای معقولی برای مداخله دیوان وجود دارد (زکوی و بابایی، ۱۳۹۴: ۹۲). در فرایند دستیابی به این مهم، پس از احراز صلاحیت موضوعی دیوان، وظیفه دادستان بررسی قابلیت پذیرش<sup>۲</sup> وضعیت<sup>۳</sup> است. در این مرحله، ضمن بررسی و احراز صلاحیت تکمیلی<sup>۴</sup> دیوان، بایستی «شدت کافی»<sup>۵</sup> وضعیت و پرونده<sup>۶</sup> بالقوه ناشی از وضعیت را ارزیابی کند، چنانچه هر یک از این اصول را محقق نداند، وضعیت را غیرقابل پذیرش اعلام خواهد کرد (صابر، ۱۳۹۴: ۶۳۲). در مقام مقایسه، لازم به ذکر است در نظام‌های داخلی معیار شدت قابلیت طرح ندارد، زیرا اصل بر الزامی بودن تعقیب است و استفاده از نهادهایی نظیر تعلیق تعقیب گامی است در تعدیل این اصل که معمولاً در جرائم کم‌اهمیت قابل اعمال است (صابر، ۱۳۹۴: ۶۲۸). مضافاً اینکه در نظام‌های ملی، اثبات عناصر قانونی، مادی و معنوی جرم برای تعقیب و محاکمه متهم کافی است ولی در دیوان اثبات عنصر عینی و اضافی «شدت کافی» نیز در کنار عناصر سه‌گانه جرم، یکی از اجزای مهم سازوکار پذیرش وضعیت، تشکیل پرونده و تعقیب متهم است (Longobardo, 2016: 30). ارزیابی و تعیین سطح آستانه شدت وظیفه دادستان دیوان است، هرچند مطابق اساسنامه، نظارت شعبه مقدماتی دیوان می‌تواند بر

۱. نسل‌کشی، جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و جنایت تجاوز

2. Admissibility
3. Situation
4. Principle of Complementary
5. gravity of threshold
6. case

این فرایند تأثیرگذار باشد (صابر، ۱۳۹۴: ۶۴۲). سازوکار نظارتی گرچه اختیار دادستان را محدود می‌سازد در مقابل، اشتباهات وی را به حداقل می‌رساند (شبت، ۱۳۸۴: ۱۵۱)، زیرا از تصمیم شعبه مقدماتی که مرکب از سه قاضی است، در مقایسه با تصمیم دادستان که یک نفر است اطمینان بیشتری حاصل می‌شود (آل‌حیب، ۱۳۷۸: ۲۷۷). نارسایی مقررات دیوان در تبیین معیار شدت و مؤلفه‌های آن و لزوم تحقق این معیار برای گزینش وضعیت و قضایا، فقدان پژوهش کافی در این زمینه در داخل کشور و شناخت رویه قضایی دیوان در این باب، ضرورت و اهمیت این تحقیق را مبرهن می‌سازد.

قابل ذکر است در دو مقاله داخلی مباحثی مرتبط با موضوع این تحقیق مطرح شده است. یکی از این منابع به تشریح اهمیت عنصر ماهیت برخی جرائم در اولویت‌سنجی پذیرش و تعقیب موضوعی این جرائم در دیوان پرداخته است (ذاکر حسین، ۱۳۹۷). مقاله دیگری ضمن بیان تاریخچه و جایگاه معیار شدت جرم در رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، به مؤلفه‌های آن در دیوان کیفری بین‌المللی پرداخته و با اشاره به یکی از پرونده‌های مطرح شده در دیوان، وجود اختلاف رویه دیوان را در ارزیابی معیار شدت متذکر شده است، لیکن تحقیق جامعی در تفسیر قاعده شدت، ابعاد رویه دیوان در ارزیابی این قاعده و آستانه آن و تغییر نگرش دیوان در گذر زمان در این رابطه به میان نیاورده است (صابر، ۱۳۹۴). تمرکز بر ارزیابی معیار شدت در رویه دیوان، ارائه مؤلفه‌های شدت در ساختاری منسجم و متفاوت، تجزیه و تحلیل آن‌ها ضمن تشریح چند فقره از مهم‌ترین و آخرین وضعیت‌ها و قضایای مطرح شده در طول فعالیت دیوان تاکنون، با هدف بیان تشتت آراء و عقاید دادستانی، شعب مقدماتی و تجدیدنظر دیوان، تغییر نگرش دیوان و انسجام نسبی این رویه در طول زمان در تفسیر و ارزیابی معیار شدت و سطح آستانه آن، در پذیرش وضعیت و پرونده، از جمله وجوه تمایز تحقیق حاضر با پژوهش‌های سابق است. بر این اساس، این پژوهش با شیوه تحقیق توصیفی - تحلیلی درصدد پاسخ به این مسئله است که دیوان کیفری بین‌المللی در گزینش وضعیت و پرونده، قاعده شدت و سطح آستانه آن را چگونه ارزیابی و اعمال کرده است. برای دستیابی به تفسیری دقیق از مفهوم، معیار و قلمرو آستانه این قاعده تلاش مقاله آن

است که با استناد به اساسنامه، اسناد حقوقی دادستانی و آراء شعب دیوان در ارتباط با پذیرش چند فقره وضعیت و پرونده، عناصر تبیین‌کننده مفهوم شدت، شامل گستردگی، ماهیت، تأثیر و شیوه ارتکاب جرم و رتبه یا نقش مرتکب را در مراحل انتخاب پرونده و انتخاب وضعیت، شناسایی و مورد بحث قرار دهد. تاریخچه و مفهوم قاعده شدت، مراحل ارزیابی شدت، مؤلفه‌های ارزیابی شدت در اسناد حقوقی دادستانی و رویه عملی دیوان (آراء و عقاید دادستانی، شعب مقدماتی و تجدیدنظر دیوان) در ارتباط با پذیرش یا رد چهار فقره پرونده و پنج فقره وضعیت، مهم‌ترین مسائل مورد بحث تحقیق است. در نهایت با جمع‌بندی مطالب نتایج حاصل از پژوهش ارائه می‌شود.

### ۱. تاریخچه قاعده شدت کافی

این مبحث ابتدا به تاریخچه قاعده شدت و معیارهای آن در طول مذاکرات و در پیش‌نویس اساسنامه دیوان و خط‌مشی دادستانی از آغاز فعالیت دیوان تاکنون می‌پردازد. ایده شدت کافی، پیشنهاد جیم کراوفورد<sup>۱</sup> در کمیسیون حقوق بین‌الملل<sup>۲</sup> در مه ۱۹۹۴ بود. طرح این ایده بر این استدلال استوار است که یک دادگاه بین‌المللی شایسته رسیدگی به جرائم جدی است و نباید منابع محدود خود را صرف تعقیب جرائم جزئی کند (deGuzman, 2009:14). در گزارش این کمیسیون در تاریخ مذاکرات مقدماتی اساسنامه دیوان، به مفهوم شدت کافی توجه لازم نشده است (UN DocA/49/10: 52). با این حال، نبود گفتگوی اساسی پیرامون این مسئله در مذاکرات نشان می‌دهد نویسندگان اساسنامه در آن زمان میزان شدت جرم را ملاک و محدودیت مهمی در اعمال صلاحیت دیوان تلقی نمی‌کردند (deGuzman, 2009: 1416-1425). قاعده شدت در جریان مذاکرات غیررسمی اولیه، پیش از اینکه به طور گسترده مورد توافق قرار گیرد، پیش‌بینی شده بود و در نسخه اولیه پیش‌نویس اساسنامه گنجانده شد و در طول مذاکرات باقی مانده است (Holmes, 1999: 47). ماده ۱۷ (۱) (د) اساسنامه فعلی دیوان که

1. James Crawford.

2. the International Law Commission.

در ماده ۳۵ (ج) پیش‌نویس آن در ۱۹۹۴ توسط کمیسیون مذکور تعریف شده است به شرح زیر موجود بود: «دیوان می‌تواند بر این اساس که جنایت مورد بحث از شدت کافی برای توجیه اقدامات بعدی توسط دیوان برخوردار نیست پرونده را غیرقابل پذیرش بداند» (UN Doc. A/49/10: 52). همین عبارت در کنفرانس رم به اساسنامه فعلی دیوان راه یافت (UN Doc. A/Conf. 183/2/Add.1: 40-41). ابهام قاعده شدت، اداره دادستانی دیوان<sup>۱</sup> را از آغاز فعالیت دیوان تاکنون، ناگزیر از تعیین مؤلفه‌های ارزیابی این قاعده در خط‌مشی‌ها و اسناد حقوقی خویش کرده است. این اسناد در واقع رویه عملی دیوان در فرایند پذیرش دعاوی تلقی می‌شوند.

دادستانی دیوان با اختیار حاصله از ماده ۴۲ اساسنامه و قاعده ۹ از قواعد دادرسی و ادله دیوان،<sup>۲</sup> در سال ۲۰۰۳، ضمن اینکه شدت کافی را از اجزای سازوکار گزینش دعاوی می‌داند، بدون ذکر مؤلفه‌های آن، مفهوم شدت را تنها ناظر به رفتار مجرمانه نمی‌داند بلکه به رتبه مرتکب جرم و تعقیب ارشدترین مقام‌های مسئول تأکید دارد (Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, P 7.) این نهاد در سال ۲۰۰۶، عناصر (گستره، تأثیر، شیوه ارتکاب و ماهیت جرم) را بدون هیچ تعریفی به عنوان مؤلفه‌های ارزیابی شدت بیان می‌کند (Report on the activities performed during the first three years, 2006, P.6). در بندهای ۶۲ الی ۶۶ خط‌مشی تحقیقات اولیه،<sup>۳</sup> ضمن تأکید بر معیارهای مذکور، تعریف و مصادیق آن‌ها را ذکر می‌کند و بالاخره خط‌مشی انتخاب و اولویت‌بخشی پرونده<sup>۴</sup> به عنوان اراده نهایی و نتیجه تجارب این نهاد در تبیین مهم‌ترین مؤلفه‌های شدت در انتخاب و اولویت‌بخشی پرونده‌ها در سال ۲۰۱۶ به تصویب دادستانی رسید. این سند علاوه بر تأیید مؤلفه‌های مصوب پیشین، به معیار «اتهامات» یا همان «ماهیت جرم» به عنوان عنصری که تعقیب برخی جرائم را مقدم بر سایر جنایات می‌شمارد، همچنین به تعقیب ارشدترین مقام‌ها یا فرماندهان مداخله‌کننده در جنایات تأکید ویژه دارد. معیارهای اولویت‌سنجی پذیرش

1. The Office of the Prosecutor. (OTP)
2. Rules of Procedure and Evidence.
3. Policy Paper on Preliminary Examinations.
4. Policy paper on case selection and prioritisation.

در این خط‌مشی عبارت‌اند از: در دسترس بودن ادله، دورنمای همکاری‌های بین‌المللی، ظرفیت اجرای تحقیقات لازم در یک دوره زمانی معقول با لحاظ موقعیت امن در منطقه و توانایی حفاظت از اشخاصی که در نتیجه همکاری با دادستانی در معرض خطر هستند، امکان دستگیری متهمین و ظرفیت تأمین امنیت متهمین تحت بازداشت، آثار تعقیب بر قربانیان جرم و جامعه، پیش‌گیری از ادامه ارتکاب جرم، مذاکرات صلح و سایر ملاحظات راهبردی و عملی (OTP, 2016, para: 47-55). مصوبات دادستانی حکایت از این واقعیت دارد که با توجه به ظرفیت محدود دیوان، دادستان با گذشت زمان و کسب تجربه، تمرکز بیشتری به اهمیت قاعده شدت و چگونگی ارزیابی آن داشته است.

## ۲. مفهوم قاعده شدت و ابعاد آن

با اینکه اساسنامه دیوان موسوم به اساسنامه رم<sup>۱</sup> «قاعده شدت کافی» را تعریف نکرده است لیکن مفهوم این قاعده را می‌توان در مقدمه و بسیاری از مقررات دیوان درک کرد. شدت کافی منعکس‌کننده هدف و قلمرو دیوان برای محاکمه و مجازات مرتکبین جدی‌ترین جنایاتی است که موجب نگرانی جامعه بین‌المللی است. اصطلاح شدت کافی شاخصی است که تأکید می‌کند «دیوان به دلیل محدودیت منابع از یک‌سو و از سوی دیگر صلاحیت وسیع جهانی و دریافت حجم انبوهی از شکایات، توان رسیدگی به همه آن‌ها را ندارد، بلکه باید با گزینشگری صحیح، تلاش خود را معطوف رسیدگی به مهم‌ترین پرونده‌ها کند» (El Zeidy, 2008: 36)؛ بنابراین می‌توان گفت معیار شدت دارای دو بعد است: بعد اول، بعد قانونی یا الزامی آن است که شرط لازم در گزینش پرونده یا وضعیت است و فقدان آن موجب عدم پذیرش دعاوی می‌شود؛ دوم، بعد شدت نسبی یا اختیاری شدت است که به دادستان اختیار اولویت‌بندی دعاوی شدید را بر اساس ظرفیت‌های موجود دیوان می‌دهد. نتیجه این برداشت این است که پذیرفتن وضعیت از بعد شدت نسبی با چالش‌های رد وضعیت به دلیل فقدان شدت

1. the Rome Statute of the International Criminal Court.

کافی (بعد قانونی) مواجه نیست، زیرا در آینده با افزایش ظرفیت دیوان ممکن است وضعیت رد شده مورد پذیرش قرار گیرد. در مبحث سوم به شرح معیارهای ارزیابی شدت و مصادیق آن‌ها مطابق خط‌مشی نهایی دادستانی می‌پردازیم.

### ۳. مراحل ارزیابی قاعده شدت در رویه دیوان

به‌طور کلی رویه دیوان برای شناسایی و رسیدگی به شکایات شامل دو مرحله است؛ مرحله اول «انتخاب وضعیت» است که طی آن صلاحیت موضوعی دیوان در رسیدگی به جنایات ارتكابی باید احراز شود. انتخاب وضعیت مرحله‌ای مقدماتی برای شناسایی و ارزیابی پرونده بالقوه مربوط به آن وضعیت است. سطح دلایل و شواهد موجود در ارتباط با جرائم مورد گزارش و مرتکبین آن، در این مرحله نسبتاً ضعیف است، زیرا تنها اطلاعاتی کلی در رابطه با وضعیت ارجاعی به دادستان ارائه شده است و بدون تحقیق جامع نمی‌توان گفت این وضعیت از شدت کافی برای رسیدگی برخوردار نیست. مرحله دوم، «انتخاب پرونده» یا «قابلیت پذیرش» است. در این مرحله، دیوان اشخاص مظنون به ارتكاب جنایات تحت صلاحیت دیوان را شناسایی و پرونده خاصی تشکیل می‌شود. صلاحیت اشاره به قابلیت دیوان برای بررسی وضعیت خاصی دارد که در آن جرمی از جرائم داخل در صلاحیت دیوان رخ داده است، در حالی که قابلیت پذیرش مربوط به مرحله‌ای است که در آن پرونده خاصی تشکیل شده است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۳: ۴۳ - ۴۴). مرحله انتخاب پرونده، به منظور امکان جلب و محکومیت متهم، اصولاً مستلزم تحقیق جامع‌تری نسبت به مرحله انتخاب وضعیت در زمینه شناسایی جرائم ارتكابی و مرتکبین است.

سؤال این است که آیا ارزیابی قاعده شدت تنها در مرحله انتخاب پرونده مؤثر است یا در مرحله انتخاب وضعیت نیز ضرورت دارد؟ در پاسخ به این پرسش، ماده ۵۳- (ب) اساسنامه صرفاً به شدت کافی در انتخاب پرونده تصریح کرده است، لیکن رویه دیوان نشان می‌دهد در هر دو مرحله، دادستان باید معیار شدت کافی را ارزیابی کند، زیرا علاوه بر استدلالی که در ابتدای این مبحث شد، دادستان برای انتخاب وضعیت

ناگزیر از ارزیابی شدت در موضوعاتی است که به‌طور بالقوه ممکن است در آینده تحت عنوان پرونده، موضوع تحقیق یا تعقیب قرار گیرند. به‌علاوه توجیه انتخاب یک پرونده از سوی دادستان، مستلزم داشتن اطلاعات جامع از وضعیت مربوطه برای ارائه به دیوان است (مظاهری، ۱۳۸۹: ۱۲۳). به‌طور مثال، در مورد جنایات نیروهای انگلیسی در وضعیت عراق، دادستان با وجود احراز صلاحیت موضوعی دیوان، این وضعیت را فاقد شدت کافی دانست و آن را غیر قابل پذیرش اعلام کرد. به همین ترتیب، در سایر وضعیت‌ها نیز دادستان در هر دو مرحله معیار آستانه شدت را به کار برده است (صابر، ۱۳۹۴: ۶۴۳).

#### ۴. ارزیابی قاعده شدت کافی در رویه دیوان

پس از بیان مباحث کلی مرتبط با موضوع پژوهش، در این بخش به‌عنوان مبحث اصلی تحقیق، در مبحث اول به تشریح مؤلفه‌های قاعده شدت در خط‌مشی دادستانی برای آشنایی بیشتر با این عناصر و مصادیق آن می‌پردازیم. در مبحث دوم و سوم به ترتیب، به ارزیابی معیار شدت و مؤلفه‌های آن درباره قابلیت پذیرش پرونده و پذیرش وضعیت در رویه قضایی این نهاد کیفری می‌پردازیم. دلیل بررسی قاعده شدت در دو مبحث جداگانه در پذیرش پرونده و پذیرش وضعیت، رویکرد دوگانه دیوان نسبت به مؤلفه‌های ارزیابی قاعده شدت در هر یک از این مراحل است. این تفاوت نگرش از چالش‌های عملکرد دیوان به شمار می‌رود. هدف این بخش بررسی مفهوم و ارزیابی این قاعده در رویه قانونی و عملی دیوان، میزان پایبندی و ثبات آراء دادستانی و شعب دیوان، در اعمال مؤلفه‌های شدت و در امر گزینش دعوی از آغاز فعالیت دیوان تاکنون است. نگارنده ضمن بررسی رویه، نگرش، یا درک دیوان در گذر زمان در این زمینه به دنبال ارائه تفسیر دقیقی از این معیار است و درنهایت هدف دستیابی به پاسخی مستدل و مستند به مسئله اصلی تحقیق یعنی شناسایی مؤلفه‌های قاعده شدت و سطح آستانه آن‌ها در امر گزینش وضعیت و پرونده در رویه عملی دیوان است.



#### ۴-۱. مؤلفه‌های ارزیابی شدت در خط‌مشی دادستانی

بیان عناصر ارزیابی قاعده شدت در مصوبات دادستانی، هم از جهت آشنایی با دیدگاه دیوان در رابطه با این قاعده ضرورت دارد و هم اینکه میزان پابندی عملی دادستان به این معیارها در بررسی پرونده‌ها در مباحث بعدی قابل ارزیابی خواهد بود. در بحث تاریخچه، معیار شدت به خط‌مشی‌های دادستانی در رابطه با مؤلفه‌های ارزیابی شدت اشاره شد. معیارهای مورد تأکید دادستان در اسناد مذکور در سنجش شدت کافی جهت اولویت‌بخشی و پذیرش پرونده به شرح زیر است:

#### ۴-۱-۱. مقیاس یا گستره جرم

گستره جرم معیاری کمی و خسارت محور است که شامل ارزیابی میزان آسیب‌ها و خسارت‌ها، شمار قربانیان مستقیم و غیرمستقیم جرائم، به‌ویژه آسیب‌های فیزیکی و روانی وارده به قربانیان و خانواده آن‌ها، گستره جغرافیایی و زمانی جرائم ارتكابی می‌شود (OTP, 2016: para 38).

#### ۴-۱-۲. شیوه ارتكاب جرم

ارزیابی نحوه ارتكاب جرائم ممکن است از طریق شناسایی به‌کارگیری روش‌ها و ابزارهای ارتكاب جرم، درجه مشارکت و انگیزه مرتکب، سیستماتیک و یا سازمان‌یافتگی جرم، سوءاستفاده از قدرت رسمی و عناصری از ظلم و ستمی خاص از جمله آسیب‌پذیری قربانیان، هرگونه انگیزه تبعیض‌گرایانه در ارتكاب جرم و یا استفاده از تجاوز به عنف و خشونت جنسی به‌عنوان وسیله‌ای برای نابود کردن گروه، به‌کارگیری ابزاری با هدف نابودی محیط‌زیست یا اماکن محافظت‌شده صورت گیرد (OTP, 2016: para 40).

#### ۴-۱-۳. تأثیر جرم

ارزیابی این ملاک از طریق محاسبه پیامدهای حاصل از جرم در جامعه محل

وقوع جرم یا جامعه بین‌المللی از قبیل پیدایش دگرگونی‌های اقتصادی و تخریب‌های محیط زیستی و اجتماعی که به مدت طولانی پس از ارتکاب جرم پایدار می‌ماند، امکان‌پذیر است. تأثیر این جرائم ممکن است به سبب افزایش آسیب‌پذیری قربانیان تروریسم در جوامع آسیب‌دیده مورد ارزیابی قرار گیرد. همچنین استعمار غیرقانونی منابع طبیعی، تصاحب اراضی، ارتکاب جرائمی با هدف گسترش ترس و وحشت در میان شهروندان و جرائمی که قابلیت آسیب‌پذیری شهروندان را افزایش می‌دهد، در سنجش این معیار مؤثر هستند (OTP, 2016, para: 41).

#### ۴-۱-۴. ماهیت جرم (اتهامات)

این معیار، تعقیب برخی جرائم را مقدم بر سایر رفتارهای مجرمانه می‌شمارد یا به عبارتی یک نظام سلسله‌مراتبی در میان جرائم بین‌المللی برپا می‌سازد که تعقیب برخی جرائم را در اولویت قرار می‌دهد، هرچند آسیب و خسارت مادی کمتری نسبت به سایر جرائم داشته باشند. سنجش شدت یک پرونده بر اساس ماهیت جرم نظریه‌ای است که از آن به دکتترین تعقیب موضوعی تعبیر می‌شود؛ نظریه‌ای که برخی از گزینش‌های دیوان در پرتو آن رقم خورده است (ذاکر حسین، ۱۳۹۷: ۹۴). به موجب این شاخص، به جنایاتی مانند جرائم علیه کودکان و تجاوز به عنف و دیگر جرائم جنسی و جنسیتی، حملات علیه اشیاء فرهنگی، مذهبی، تاریخی و اماکن محافظت‌شده علیه کارکنان بشردوستانه و صلح‌بانان با هدف برجسته کردن شدت این جنایات و پایان دادن به مصونیت کیفری مرتکبین و پیش‌گیری از چنین جنایاتی توجه ویژه شده است (OTP, 2016, para. 44). به تعبیری دیگر، به لحاظ اهمیت این جرائم، تعقیب مرتکبین آن‌ها نسبت به سایر جرائم داخل در صلاحیت دیوان در اولویت دستور کار دادستانی قرار دارد و دادستان شدیدترین پرونده را اختیار می‌کند. راهبردی که به «شدیدترین شدیدها» تعبیر شده است (EIZeidy, 2008: 40). البته، اولویت‌بندی پرونده‌هایی که از شدت کافی برخوردارند وظیفه‌ای دشوارتر از برگزیدن پرونده‌های شدید است و این یکی از چالش‌های دادستان دیوان است (Schabas, 2011: 176). تا به امروز تعقیب سه

دسته جرائم (جنسی و علیه جنسیت، علیه اطفال و سربازان کودک و علیه اموال فرهنگی) از سوی دادستان اولویت‌دهی شده‌اند (ذاکر حسین، ۱۳۹۷: ۹۹).

#### ۴-۱-۵. درجه مسئولیت و نقش مرتکب

مقابله با بی‌کیفرماندن جنایات مجرمان بین‌المللی در راستای تضمین دادرسی عادلانه، هدف ویژه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی است. به منظور دستیابی به این هدف، تلاش و تأکید دادستانی بر تعقیب افرادی است که در امر مداخله یا شرکت در ارتکاب جرائم داخل در صلاحیت دیوان از بالاترین رتبه، مسئولیت و یا نقش برخوردار هستند و معمولاً در پناه قدرت و ثروت خویش، دستگاه قضایی ملی قادر به تعقیب و اجرای عدالت درباره آن‌ها نیست (دریا بیگی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۲۶). هدف اساسی دیگر از شکل‌گیری این ساختار در حقوق کیفری بین‌المللی، تضمین این امر مهم است که فرماندهان و مقام‌های مافوق کنترل مناسبی در پیش‌گیری از ارتکاب جرم به وسیله نیروهای تحت امر خود صورت دهند و در صورت وقوع جرم به سرکوب، مجازات و گزارش موقوف‌بپردازند (صلاحی، ۱۳۹۶: ۱۷۱). لذا دادستانی دیوان در راستای ماده (۱) ۳۴ طرح استراتژیک دادستانی (OTP Strategic Plan, 2016 – 2018)، تمرکز خود را متوجه تعقیب اشخاصی از قبیل فرماندهان یا مقام‌های عالی‌رتبه وابسته به دولت‌ها، گروه‌های غیردولتی و یا سازمان‌هایی کرده است که بیشترین مسئولیت یا نقش را در ارتکاب جرائم ایفا کرده‌اند (OTP, 2016, para: 42). مطابق خط‌مشی نهایی، انتخاب متهم از افرادی که بالاترین درجه فرماندهی و یا بیشترین نقش را بر عهده داشته‌اند صورت می‌گیرد. با این حال ممکن است افرادی از رتبه متوسط به بالا نیز بر مبنای ماهیت رفتار مجرمانه، درجه مشارکت و قصد آن‌ها، وجود هرگونه انگیزه مرتبط با تبعیض و هرگونه سوءاستفاده از قدرت مورد تعقیب واقع شوند و حتی اشخاص رتبه پایین که مرتکب جرم خاص و خطرناکی شده باشند نیز تحت تعقیب قرار گیرند (OTP, 2016, para: 43). بیان این نکته ضروری است که به موجب بندهای پایانی ماده ۲۵ اساسنامه، نقش هرچند فرعی متهم نیز می‌تواند یکی از اشکال مشارکت تلقی شود و به عبارتی نقش

فرعی متهم به معنای عدم برخورداری پرونده از شدت کافی نیست. نکته شایان توجه این است که دادستانی تنها به بیان معیارهای ارزیابی شدت و مصادیق آن اکتفا کرده است، لیکن مشخص نیست چه میزان یا مقیاس از این معیارها برای تحقق آستانه شدت لازم است و تفاسیر مختلف از آن در مقام عمل می‌تواند عملکرد دیوان را به‌خصوص در رعایت اصل بی‌طرفی با چالش مواجه سازد.

#### ۴-۲. معیار ارزیابی شدت در انتخاب پرونده در رویه دیوان

با توجه به نبود رویکردی واحد در رویه دیوان در زمینه ارزیابی معیار شدت و مؤلفه‌های آن در انتخاب پرونده و انتخاب وضعیت، به منظور تشریح و درک بیشتر این مسئله، رویکرد دیوان را در چند فقره پرونده مطرح شده مورد بررسی قرار می‌دهیم تا شاهد این نکته باشیم که عملکرد دیوان در انتخاب پرونده متمرکز بر ارزیابی معیارهای کمی و کیفی شدت، ناشی از رفتار مجرمانه و نتایج آن معطوف است و معیار نقش یا رتبه مسئول جنایات در این ارزیابی جایگاهی ندارد.

#### ۴-۲-۱. پرونده لوبانگاه و انتاگاندا

دادستان پس از غیر قابل پذیرش دانستن وضعیت عراق در فوریه ۲۰۰۶، در همان ماه در پرونده‌ای مربوط به وضعیت کنگو<sup>۱</sup>، درخواست مجوز بازداشت متهمین لوبانگاه<sup>۲</sup> و انتاگاندا<sup>۳</sup> را کرد (Prosecutor v. Lubanga 2006, paras. 42-60). در این پرونده، شعبه اول مقدماتی برای اولین بار ملاک ارزیابی قاعده شدت را بیان کرد و با تفسیر تحت‌اللفظی و غایی این مفهوم و اشاره به اصول قابل اجرا و قواعد بین‌المللی، چنین نتیجه گرفت که برای تحقق آستانه شدت کافی در انتخاب پرونده اولاً، رفتار ارتكابی باید به نحو سیستماتیک یا گسترده رخ داده باشد و موجب هشدار اجتماعی و تأثیر جامعه بین‌المللی شود. این معیار مرتبط با شرط سازمان‌یافتگی و گستردگی جنایت علیه بشریت موضوع

1. Congo  
2. Thomas Lubanga Dyilo  
3. Bosco Ntaganda

ماده ۷ اساسنامه رم است که مطابق آن، منظور از جنایات ضد بشریت اعمالی است که در چارچوب یک حمله گسترده و سازمان‌یافته بر ضد یک جمعیت غیرنظامی و با علم به آن حمله ارتکاب یابد و حمله گسترده یا سازمان‌یافته، رفتاری است مشتمل بر ارتکاب مکرر اعمال مذکور در بند ۱ این ماده که در تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا یک سازمان صورت گرفته باشد. باید دقت کرد حمله گسترده با حملات و جنایات سازمان‌یافته متفاوت است. حمله یا جنایت سازمان‌یافته، جرمی مستقل است که با مجموعه‌ای از سیاست‌ها یا برنامه‌های از پیش طراحی‌شده صورت می‌گیرد و لزوماً علیه جمعیت یا قربانیان کثیری واقع نمی‌شود. ضمناً گستردگی یا سازمان‌یافتگی قیدی برای واژه حمله است و لزومی ندارد متهم شخصاً اعمال متعدد و گسترده‌ای را مرتکب شود (زمانی و خراسانی، ۱۳۹۶: ۸).

ثانیاً، مرتکب رفتار مجرمانه باید از بالاترین رتبه و مسئولیت در بین رهبران وابسته به نهادهای دولتی، سازمان‌ها یا گروه‌های مسلح برخوردار بوده و بیشترین نقش را در وقوع جنایات داشته باشد (Prosecutor v. Lubanga, 2006, para, 63): در نتیجه شعبه با بررسی رفتار متهمین پرونده توماس لوبانگه دیالو رهبر سابق اتحادیه میهن‌پرستان گنگو و فرمانده ارشد شاخه نظامی این اتحادیه از شدت کافی برای پذیرش برخوردار دانست، لیکن پرونده انتاگاندا (معاون لوبانگه) را فاقد این شدت تشخیص داد. قاعده‌ای که شعبه ارائه کرد بر اساس این ایده بود که انتخاب پرونده در دیوان در گذشته شدت محور بوده است. شعبه استدلال کرد «اگر صرف ارتکاب عناوینی از جرائم تحت صلاحیت دیوان برای انتخاب پرونده کفایت می‌کرد، نیازی به درج معیاری اضافی تحت عنوان «شدت کافی» در اساسنامه دیوان نبود» (Prosecutor v. Lubanga, 2006, para, 46). شعبه این موضوع را درک کرد که برای تحقق شدت در یک پرونده «رفتار مربوطه» باید ویژگی‌های خاصی را ارائه کند که نمایانگر شدت و اهمیت پرونده باشد و با تفسیری غایت‌گرایانه اعلام کرد: «معیار شدت، ابزاری کلیدی با هدف ارتقاء اثر بازدارندگی دیوان تلقی می‌شود و هدف ماده ۱۷ اساسنامه، حصول اطمینان از این امر مهم بوده است که در

تعقیب جنایات، دیوان فقط به پرونده‌های ارشدترین رهبران مسئول رسیدگی کند»  
(Prosecutor v. Lubanga, 2006, paras,48,50).

تصمیم شعبه مقدماتی در پرونده لوبانگه با این استدلال مورد انتقاد قرار گرفت که مصلحت‌گرایی در تعقیب مقام‌های ارشد می‌تواند موجب عدم تعقیب بسیاری از مرتکبین جنایات فاحش بین‌المللی شود که در جایگاه رهبری یا ارشدترین مقام قرار ندارند (Murphy, 2006:312). دادستان نیز نسبت به تصمیم شعبه در رد پرونده انتاگاندا با استدلالی مشابه اعتراض کرد و تأکید کرد «عقیده شعبه مقدماتی، علاوه بر تحدید صلاحیت یا اختیار دادستان در امر تعقیب جرائم، تعقیب مرتکبین جنایات در سلسله مراتب پایین‌تر را غیرممکن می‌سازد» (ICC-01/04-169, 2006, para, 66). در ۱۳ جولای ۲۰۰۶ شعبه تجدیدنظر دیوان به دلیل اقدام مستقیم انتاگاندا در آموزش کودکان سرباز، تصمیم شعبه مقدماتی در پرونده انتاگاندا را نقض کرد و استدلال کرد «شعبه مقدماتی در تفسیر قانون از معیار شدت مقرر در ماده ۱۷ (۱) (د) اساسنامه مرتکب اشتباه شده است و هیچ مبنای قانونی در خصوص ضرورت ارتکاب جنایت در مقیاس وسیع یا با رفتار سیستماتیک و ایجاد هشدار اجتماعی وجود ندارد و اعمال چنین مؤلفه‌های سخت‌گیرانه‌ای که عمدتاً متکی و متوجه بالاترین مقام‌های مسئول است، می‌تواند مانع دستیابی دیوان به هرگونه حکم و مجازات و پیش‌گیری از ارتکاب جرم شود» (ICC-01/04-169, 2006, para, 408,409). به این ترتیب با نقض اولین تلاش شعبه مقدماتی در توسعه و تعریف معیار شدت، مفهوم این قاعده باید مجدداً مورد توجه و بررسی قرار گیرد. گرچه شعبه تجدیدنظر استدلال دقیقی در رد مؤلفه‌های شعبه مقدماتی در ارزیابی شدت در انتخاب پرونده ارائه کرد، لیکن از آنجا که قانوناً وظیفه‌ای در تفسیر مفهوم شدت نداشت، عقیده خویش را در خصوص مؤلفه‌های لازم در ارزیابی شدت در پذیرش پرونده ابراز نکرد و دیوان را همچنان با این خلأ حقوقی رها کرد؛ بنابراین در رویه دیوان ارزیابی شدت در انتخاب پرونده، معطوف به معیارهای کمی و کیفی در رفتار ارتكابی و نتایج آن شد و در این ارزیابی توجهی به معیار رتبه یا نقش مرتکب نشده است.

۴-۲-۲. پرونده ابوگاردا<sup>۱</sup>

در ارتباط با وضعیت سودان<sup>۲</sup>، بحر ادريس ابوگاردا متهم به جنایات جنگی در جریان حمله به سایت گروه نظامی هاسکانیتا<sup>۳</sup> در شمال دارفور<sup>۴</sup> بود. در این حمله، ۱۲ نفر از نیروهای حافظ صلح اتحادیه آفریقا کشته شدند. دادستان دیوان ادعا کرد: ابوگاردا در سال ۲۰۰۷ در جریان حمله به صلح‌بانان اتحادیه آفریقا<sup>۵</sup> و کشتار آنان، فرمانده نیروهای جدایی طلب جنبش عدالت و برابری<sup>۶</sup> بوده است و بر اساس مؤلفه «بالاترین رتبه و بیشترین مسئولیت» در ارزیابی قاعده شدت، وی مسئول ارتكابی است و ضمن انتخاب پرونده وی، درخواست صدور مجوز بازداشت او را از شعبه مقدماتی کرد؛ بنابراین شعبه اول مقدماتی در فوریه ۲۰۱۰ به فرصت جدیدی برای ارائه تعریف معیار شدت و عناصر ارزیابی آن دست یافت. شعبه با این استدلال که ادله کافی علیه متهم ارائه نشده است تا بتوان وی را از لحاظ کیفری مسئول (مستقیم یا غیرمستقیم) جرائم ارتكابی مورد ادعا دانست، اتهامات ابوگاردا را تأیید نکرد. در این رابطه، شعبه صرف «رتبه فرماندهی و داشتن بیشترین مسئولیت» را به عنوان مؤلفه ارزیابی معیار شدت برای پذیرش پرونده کافی ندانست، بلکه مشارکت متهم را به نحو مستقیم یا غیرمستقیم شرط لازم برای تأیید اتهام او دانست. این تصمیم زمانی اتخاذ شد که در گزارش سال ۲۰۰۶، دادستانی چهار مؤلفه گستره، تأثیر، شیوه ارتكاب و ماهیت جرم را برای تعیین معیار شدت کافی معرفی کرده بود و شعبه مقدماتی در اهمیت ارزیابی این عوامل در تعیین شدت در انتخاب پرونده با دادستان هم‌عقیده بود. مضافاً در این پرونده، شعبه مقدماتی با استناد به نظر ویلیامز<sup>۷</sup> و اسچاباس<sup>۸</sup> به این نتیجه رسید که آستانه شدت یک پرونده خاص نباید صرفاً از دیدگاه کمی محاسبه شود، بلکه باید به ابعاد کیفی جرم نیز توجه شود. همچنین استدلال کرد: «معیارهای خاصی در ماده ۱۴۵ (۱) c آیین

1. Bahr Idriss Abu Garda
2. Sudan
3. Haskanita
4. Darfur
5. United Nations–African Union Mission in Darfur (UNAMID)
6. Justice and Equality Movement (JEM)
7. Williams, S.A
8. Schabas, W.A.

دادرسی دیوان ذکر شده است که باید در قضاوت و صدور احکام در نظر گرفته شود و این ضوابط می‌تواند راهنمای مفیدی در سنجش شدت کافی در انتخاب پرونده باشد و به‌طور خاص، این معیارها عبارت‌اند از «آسیب به قربانیان و خانواده‌های آن‌ها، ماهیت رفتار غیرقانونی و وسایل یا ابزار به کار رفته در ارتکاب جرم» (Prosecutor v. Abu Garda, 2010, para. 31- 32). به این ترتیب شعبه مقدماتی، ظاهراً راهی برای نادیده انگاشتن معیار رتبه یا نقش مرتکب جرم در ارزیابی شدت پرونده پیدا کرد و در مقابل، بر دیدگاه قربانی محور به‌ویژه به معیارهای کیفی از جمله آسیب و یا تأثیر جنایات تأکید کرد. در حالی که در پرونده انتاگاندا شاهد آن بودیم که این شعبه برخورداری متهم از جایگاه فرماندهی و بیشترین مسئولیت یا نقش در جرم ارتكابی را شرط لازم در انتخاب پرونده معرفی کرد. این رویکرد دوگانه، حکایت از تعارض و تشتت آراء شعبه در تعریف قاعده شدت و معیار ارزیابی آن در پرونده ابوگاردا و پرونده لوبانگاه دارد. آنچه در رد نظر اخیر این شعبه باید گفت، پیش‌بینی مصادیق مختلف مشارکت یا معاونت در ارتکاب جرائم بین‌المللی مقرر در ماده ۲۵ اساسنامه دیوان است، زیرا اگر قرار بر این باشد که مسئولیت کیفری صرفاً محدود به فرماندهان شود بسیاری از مصادیق مسئولیت مندرج در این ماده قانونی حشو به نظر می‌رسد، بنابراین رأی اخیر شعبه با آنچه در اساسنامه دیوان آمده است صراحتاً در تعارض است.

#### ۴-۲-۳. پرونده علی

پس از پذیرش وضعیت کنیا<sup>۱</sup>، چند فقره پرونده در ارتباط با خشونت‌های پس از انتخابات سال‌های ۲۰۰۷ تا ۲۰۰۸ در دادستانی دیوان تشکیل شد. از جمله محمد حسین علی<sup>۲</sup>، فرمانده نظامی کنیا، متهم شد که شکست پلیس در جریان حملات شورشیان در شهرهای ناکورو<sup>۳</sup> و نایواشا<sup>۴</sup> عمدی و بنا بر خواست وی بوده است و لذا مطابق ماده ۲۸ اساسنامه دیوان، به اتهام شکست عمدی ناشی از ترک فعل، مسئول وقوع جنایات

1. Kenya  
2. Mohammed Hussein Ali.  
3. Nakuru  
4. Naivasha



شناخته شد. لیکن، شعبه دوم مقدماتی در ۲۳ ژانویه ۲۰۱۲ به لحاظ عدم کفایت ادله و شواهد ارائه شده از سوی دادستان، متهم را مسئول ندانست در حالی که اتهامات وارده به دیگر متهمین از جمله فرانسیس موثورا کارمند سابق کابینه<sup>۱</sup> و اوهورو کنیاتا<sup>۲</sup> رئیس‌جمهور کنیا را در رابطه با جنایت رخ داده تأیید کرد. ضمناً شعبه این استدلال را که فقط پرونده‌های مباشرین مستقیم جنایات یا فرماندهان ارشد از شدت کافی برای توجیه مداخله دیوان و پذیرش پرونده برخوردارند، قانوناً و به طور کلی بی‌اساس اعلام کرد (Prosecutor v. Muthaura & et al, 2012, para. 46-47).

نکته دیگر مورد بحث در این پرونده این بود که آیا ترک فعل هم می‌تواند مؤلفه ارزیابی شدت تلقی شود و تارک فعل، تحت تعقیب قرار گیرد؟ در این پرونده، متهم چنین دفاع کرد که فعل مثبت یا نقش فعالی در وقوع جرائم نداشته است و به همین دلیل پرونده وی قانوناً و در واقع از شدت کافی برای پذیرش برخوردار نیست. شعبه مقدماتی در پاسخ به دفاع متهم بدون اشاره به ماده ۲۸ اساسنامه که ترک فعل را اساس مسئولیت فرماندهان می‌داند، استدلال کرد: «در اساسنامه دیوان هیچ چیزی وجود ندارد که بتوان با تفسیر آن ترک فعل را استثناء تلقی و دیوان را از اعمال صلاحیت خود محروم سازد و این محدودیت معارض با هدف و موضوع دیوان در تفسیر ماده ۱۷ (۱) (د) اساسنامه است و صلاحیت دیوان را محدود می‌سازد». لذا چنین دفاعی را قابل قبول ندانست (Prosecutor v. Muthaura, & et al, 2011, paras. 56-71).

بنا بر آنچه گفتیم رویکرد دیوان در سنجش شدت برای گزینش پرونده متکی به معیارهای کمی شدت (مقیاس یا گستره، ماهیت، اثر و شیوه ارتکاب جرم) است و در واقع این رویه ناظر به رفتار مجرمانه، نتایج آن و دیدگاه قربانیان است و به عنصر رتبه یا نقش مرتکب در تعیین شدت اهمیتی نمی‌دهد. در حالی که در مبحث پیش رو خواهیم دید که در پذیرش وضعیت علاوه بر معیارهای کمی یا کیفی، ارزیابی معیاری

۱. (Francis Muthaur) یکی کارمندان کابینه و نزدیکان و هواداران کیبای، نامزد انتخابات سال‌های ۲۰۰۷ - ۲۰۰۸ کنیا بود که در خشونت‌های بعد از انتخابات متهم شد که در حمایت از کیبای با برنامه‌ریزی به نیروی پلیس اختیار بیش از حد علیه معترضان داده است.

اضافی و عینی تحت عنوان «مقام یا نقش مرتکب» نیز لازم می‌داند.

#### ۳-۴. معیار ارزیابی شدت در پذیرش وضعیت در روبه دیوان

در مبحث پیش رو به دنبال پاسخ به این سؤال هستیم که رویکرد دیوان در ارزیابی شدت در پذیرش وضعیت بر چه معیاری استوار است. در این رویکرد خواهیم دید که در پذیرش وضعیت علاوه بر تحقق یک یا چند معیار کمی یا کیفی، احراز یا اثبات معیاری اضافی و عینی تحت عنوان «مقام یا نقش مرتکب» نیز لازم است. به منظور تشریح این مسئله که مهم‌ترین وجه تمایز این تحقیق با پژوهش‌های سابق در موضوع معیار شدت به شمار می‌رود، ضمن بررسی چند وضعیت در دیوان به تبیین این موضوع می‌پردازیم.

#### ۱-۳-۴. وضعیت عراق<sup>۱</sup> (معیار کمی)

همان‌طور که در مبحث تاریخچه قاعده شدت اشاره کردیم، در خط‌مشی‌های متعدد دادستانی از سال ۲۰۰۳ به بعد، عناصر کمی و کیفی چهارگانه (گسترده‌گی جرم، شیوه ارتکاب جرم، آثار جرم و ماهیت جنایات ارتكابی) و عنصر «رتبه یا نقش مرتکب» به عنوان معیارهای ارزیابی و تعیین آستانه شدت تعیین شده است. با این حال، دادستان در بررسی وضعیت عراق، تنها با استناد به معیار (گستره جرم) این وضعیت را از شدت کافی برای پذیرش برخوردار ندانست و آن را رد کرد. تشریح این وضعیت از این جهت حائز اهمیت است که اولاً، دادستان در این ارزیابی عملاً به سایر مؤلفه‌های ارزیابی شدت پایبند نبوده و تنها به معیارهای نسبی تکیه کرده است؛ ثانیاً، در گذشته انتخاب وضعیت، بیشتر شدت محور یا خسارت محور بوده است، در حالی که در بررسی و ارزیابی وضعیت‌های بعدی که در ادامه این تحقیق مورد بحث قرار گرفته است، به سایر معیارها و به‌ویژه معیار «رتبه یا نقش مرتکب» توجه و استناد کرده است؛ ثالثاً، مزایا و محاسن توسل صرف به عنصر کمی در سنجش شدت کافی مورد بحث

قرار گیرد.

وضعیت عراق متمرکز بر جنایات جنگی از جمله قتل، شکنجه و سایر اشکال بدرفتاری توسط سربازان انگلیسی در درگیری و اشغال عراق از سال ۲۰۰۳ تا ۲۰۰۸ است (Ocampo, 9 February 2006). اوکامپو دادستان سابق دیوان،<sup>۱</sup> با اعتقاد به اینکه حوادث رخ داده و تعداد قربانیان در عراق، در مقایسه با جنایات رخ داده در وضعیت کشورهای نظیر سودان و کنگو از شدت، مقیاس و گستردگی لازم برای پذیرش برخوردار نیست لذا ادامه تحقیقات را در این وضعیت در ۹ فوریه ۲۰۰۶ متوقف کرد (Schabas, 2008: 740-741). این قیاس مع‌الفارق و نادرست بود، زیرا دادستان گستره یک پرونده خاص در وضعیت عراق را با میزان کل جرائم در وضعیت‌های دیگر مقایسه کرده بود، در حالی که از حیث منطقی در انتخاب یک وضعیت، گستره جرائم داخل در آن وضعیت به مثابه یک کل با گستره مجموع جرائم داخل در یک وضعیت دیگر باید مورد قیاس واقع شود نه آنکه میزان جرائم یک پرونده خاص، موضوع قیاس با گستره جرم در چند وضعیت دیگر واقع شود (ذاکر حسین، ۱۳۹۷: ۹۲). گرچه دادستانی دیوان از همان آغاز فعالیت خود، شدت را به عنوان یکی از معیارهای لازم در انتخاب دعاوی به رسمیت می‌شناخته است (Ocampo, 24 October 2005: 6)، لیکن در گذشته، این قاعده معیاری کمی تلقی می‌شد اما بعد از اینکه که دادستان از این معیار در توجیه تصمیم خود در رد وضعیت عراق استفاده کرد، مفهوم آن به شکل غیرمنتظره‌ای به موضوعی بحث‌انگیز تبدیل شد و تصمیم دادستان در وضعیت عراق به عنوان الگویی در انتخاب دیگر وضعیت‌ها، ارزیابی شده است (Schabas, 2010: 544). در این تصمیم شدت کافی، معیاری کمی تلقی می‌شود که اساساً مبنای ارزیابی آن بر تعداد قربانیان در هر وضعیت استوار است (deGuzman, 2009: 1432)؛ بنابراین در وضعیت عراق دادستان در ارزیابی شدت به سایر عوامل چهارگانه خط‌مشی مصوب خویش پایبند نبوده و فقط به معیارهای نسبی تکیه کرده است.

از محاسن اعمال مؤلفه‌های کمی این است که تمرکز بر جرائم دارای قربانی زیاد،

1. Luis Moreno Ocampo

عملاً موجب اطمینان بیشتر به نقش بازدارندگی و ارتقا اثربخشی دیوان می‌شود و دست‌یابی به چنین نتایجی با اعمال سایر ملاک‌ها به سادگی امکان‌پذیر نیست. مضافاً این رویکرد گزارش‌های دادستانی را ملموس‌تر و واقعی‌تر جلوه می‌دهد و در نتیجه کمتر مورد مناقشه قرار می‌گیرند (Heller, 2009: 3). در مقابل، این ایده ممکن است موجب اخلال در نقش بازدارندگی در دیوان شود، زیرا با هدف تأسیس دیوان در مبارزه با بی‌کیفری سازگار نیست. اولاً، نادیده گرفتن سایر معیارهای شدت، عملاً مرتکبین جنایات را به ارتکاب جرائمی نظیر شکنجه و رفتارهای غیرانسانی سوق می‌دهد که طبعاً از گستره و قربانی زیاد برخوردار نیستند و در نتیجه مورد پذیرش دیوان قرار نمی‌گیرند. در حالی که چه بسا این جرائم نسبت به جرائم دارای قربانی زیاد، متضمن آثار شدیدتری باشند (Heller, 2009: 22). به‌عنوان مثال، می‌توان به استثمار و سوءاستفاده جنسی، قاچاق اسلحه و تجارت طلا و الماس توسط سربازان حافظ صلح سازمان ملل متحد در کشورها مختلف به‌ویژه در آفریقای مرکزی به عنوان جنایات جنگی یا جنایت علیه بشریت اشاره کرد که در صورت ارجاع به دیوان، به احتمال قوی به عقیده دادستان با توجه به تعداد کم قربانی و پایین بودن رتبه مرتکبین از شدت لازم برای پذیرش برخوردار نخواهد بود. در حالی که رسیدگی به این پرونده‌ها با صرف هزینه و زمان کمتر، می‌تواند اثر بازدارندگی و مشروعیت دیوان را افزایش دهد (O'Brien, 2012:3). دوم، جرائم دارای قربانی زیاد، نوعاً در جوامع دیکتاتوری رخ می‌دهد و ضعف جامعه مدنی در این کشورها عملاً مانع اطلاع‌رسانی لازم و دست‌یابی به حقایق و در نتیجه عدم مداخله دیوان می‌شود (Osiel, 2007: 5-6).

علاوه بر این، از آنجا که در بیشتر مصداق‌ها مرتکبین جنایات، خود دولت‌ها و حامیان آن‌ها هستند، این دولت‌ها از همکاری با دیوان خودداری می‌کنند و از طرفی دستگاه قضایی آن‌ها به دلیل سیطره دیکتاتوری عملاً از ظرفیت لازم برای تعقیب مرتکبین جرم برخوردار نیستند، در نتیجه مجرمین مجازات نمی‌شوند. سوم، دولت‌ها در ارجاع وضعیتی که شمار قربانیان آن کم باشد به دیوان تمایلی نشان نمی‌دهند، زیرا امید چندانی به پذیرش آن ندارند. در نتیجه صرف توجه به عوامل کمی، ضابطه

مناسبی در ارزیابی قاعده شدت نیست بلکه احراز این قاعده نیز مستلزم ارزیابی سایر مؤلفه‌های آن است (صابر، ۱۳۹۷: ۶۳۸). مفاد گزارش‌های اخیر ارزیابی‌های اولیه دادستانی در وضعیت‌های کلمبیا<sup>۱</sup>، گرجستان<sup>۲</sup>، گینه<sup>۳</sup>، نیجریه<sup>۴</sup>، عراق، اوکراین<sup>۵</sup> و افغانستان<sup>۶</sup> حکایت از این واقعیت دارد که دادستانی علاوه بر معیارهای کمی به معیارهای کیفی نیز در ارزیابی شدت رویکرد مثبتی نسبت به گذشته داشته است (ICC-OTP, from 2014 to 2018).

#### ۴-۳-۲. وضعیت کنیا

یک ماه پس از تصمیم شعبه اول مقدماتی در پرونده ابوگاردا، شعبه دوم مقدماتی ضوابط متفاوتی را در خصوص ارزیابی شدت اعمال کرد، با این تفاوت که در اینجا موضوع راجع به پذیرش یک وضعیت بود نه پرونده. شعبه مقدماتی کوشید تا راهبردهایی برای تجویز آغاز تحقیقات در یک وضعیت ارائه و تثبیت کند. قبل از صدور رأی وقتی شعبه از دادستان درخواست اطلاعات بیشتری در خصوص جرائم مورد گزارش کرد، این حدس یا گمان پدید آمده بود که نگرانی‌هایی در ارتباط با کافی بودن شدت برای پذیرش وضعیت وجود دارد (ICC-01/09-15, 2010). دادستان اطلاعاتی مرتبط با مقیاس خشونت، ویژگی‌هایی از حمله گسترده و سیستماتیک، وجود خشونت و قساوت در ارتکاب جنایت و خشونت جنسی با اجبار زیاد و انتخاب قربانیان بر اساس نژاد به شعبه مقدماتی ارائه کرد (ICC-01/09-3, 2009, paras. 56-59)، بدون اینکه به رتبه یا نقش مرتکب به‌عنوان عامل تعیین‌کننده شدت در این وضعیت اشاره کند. در این گزارش، اطلاعات درباره اشخاص و گروه‌ها پیرامون مسائلی در زمینه صلاحیت موضوعی دیوان در رسیدگی به جرائم ارتكابی آنان بود (ICC-01/09-19, 2010, paras. 74-75). شعبه مقدماتی در ۳۱ مارس ۲۰۱۰ برای تجویز شروع تحقیقات در وضعیت کنیا،

1. Colombia
2. Georgia
3. Georgia
4. Nigeria
5. Ukraine
6. Afghanistan

ارزیابی و تحقق معیارهایی را ضروری دانست و تصریح کرد که: «ارزیابی قابلیت پذیرش موضوع بند ۱ ماده ۵۳ اساسنامه، اصولاً مربوط به پذیرش وضعیت است» (ICC-01/09-19, para.45, 2010). با این حال این قابلیت، بایستی مطابق معیارهای مشخصی تعریف شود تا پرونده‌های بالقوه را نیز شامل شود. این بررسی نخست، شامل گروه‌ها یا افرادی شود که احتمالاً در آینده تحقیقات متمرکز و منجر به تشکیل پرونده درباره آنان شود. دوم، جرائم ارتكابی در جریان حوادثی رخ داده باشد که احتمالاً تحقیقات درباره آنها در آینده منجر به تشکیل پرونده شود (ICC-01/09-19, 2010, paras 49-51). راجع به اولین معیار پرونده بالقوه، ارزیابی کلی باید درباره این باشد که آیا گروه‌ها یا اشخاصی که احتمالاً تحت تعقیب قرار می‌گیرند افرادی هستند که بیشترین مسئولیت در جرائم ارتكابی را داشته‌اند؟ (ICC-01/09-3, 2010, paras. 60). ضمناً حامیان مادی در حوادث رخ داده شامل افرادی از مقام‌های عالی‌رتبه می‌شود که احتمالاً به دلیل نقش آنها در خشونت، در آینده تحقیقات دادستان علیه آنها تمرکز می‌یابد (ICC-01/09-19, 2010, para, 198). شعبه در رابطه با معیار دوم پرونده بالقوه، به ارزیابی شدت جرائم بر اساس معیارهای کمی و کیفی تأکید کرد و در این زمینه به تصمیم‌گیری در پرونده ابوگاردا اشاره کرد (ICC-01/09-19, 2010, paras. 61-62). از جمله انتقادات وارده به این تصمیم این است که شعبه مقدماتی مجدداً عنصر درجه و نقش مرتکب را در ارزیابی شدت مورد تأکید قرار داده است، ولی استدلال روشنی در مورد اینکه چرا این معیار مختص به مرحله انتخاب وضعیت است و در مرحله انتخاب پرونده بی‌تأثیر است، ارائه نداده است. این استدلال موجب سردرگمی دوباره مخاطبین و محققین شد و این موضوع همچنان در هاله‌ای از ابهام باقی ماند، زیرا این تصمیم مورد تجدیدنظرخواهی قرار نگرفت تا شعبه تجدیدنظر بتواند ثبات و صحت دیدگاه دیوان را در این باره ارزیابی کند. از دیگر انتقادات وارده به این تصمیم این است که در واقع چیزی وجود ندارد که نشان دهد وضعیت کنیا شدیدتر از سایر وضعیت‌ها در اقصی نقاط جهان است که رسیدگی به آنها در صلاحیت دیوان قرار دارد (Schabas, 2010: 545). با تفسیر مضیق معیار شدت، مقیاس جنایات در کنیا احتمالاً

از شدت کافی برای پذیرش برخوردار نیست (Nmaju, 200: 78-95).

#### ۴-۳-۳. وضعیت کلمبیا و ساحل عاج<sup>۱</sup>

در ۱۹ و ۲۰ اکتبر ۲۰۱۰ در جریان نشست پیرامون وضعیت کلمبیا، دادستان دیوان رویکرد خود را نسبت به ارزیابی شدت در انتخاب وضعیت تشریح کرد و عناصر «رتبه و نقش مظنون» را به مؤلفه‌های معیار شدت در انتخاب وضعیت افزود (Ambos and Huber, 2011: 3). به علاوه، دادستان ضمن درخواستی که در ۲۶ ژوئن ۲۰۱۱ برای اخذ مجوز آغاز تحقیقات در وضعیت ساحل عاج به شعبه سوم مقدماتی ارائه کرد، توضیح داد که: معیار شدت کافی را در پرونده‌های بالقوه بر اساس فهرست اولیه افراد یا گروه‌هایی که ظاهراً بیشترین مسئولیت را در ارتکاب جدی‌ترین جرائم بر عهده دارند، بررسی کرده است و تحقیقات خویش را متوجه نقش کسانی می‌کند که در خشونت‌های رخ داده در عالی‌ترین رتبه در مواضع سیاسی و یا فرماندهی قرار داشته‌اند (ICC-02/11-3,2011, paras. 56,57). شعبه مقدماتی در ارزیابی معیار شدت در وضعیت ساحل عاج، از مؤلفه‌های شدت در پذیرش وضعیت کنیا استفاده کرد. این شعبه گستره جرم و به‌ویژه رتبه و نقش اشخاصی که به عنوان پرونده بالقوه احتمالاً موضوع تحقیقات آینده قرار می‌گیرند (به‌ویژه رئیس‌جمهور سابق ساحل عاج) را مورد توجه قرارداد (ICC-02/11-3,2011, paras. 201,204 and 205).

این تغییر رویکرد در خط‌مشی ارزیابی اولیه دادستانی مصوب ۲۰۱۳ منعکس شد، زیرا پیش‌نویس آن در سال ۲۰۱۰ بیان می‌کرد: دادستان در ارزیابی شدت در مرحله انتخاب وضعیت، همان معیارهای مرحله انتخاب پرونده را اعمال خواهد کرد (icc- OTP, Draft Policy Paper on Preliminary Examinations, 2010, para. 67). با این حال، در تصویب نهایی خط‌مشی، این تعبیر حذف شد و مقرر شد که دادستانی فقط شدت هر پرونده بالقوه‌ای را که احتمالاً از تحقیق درباره وضعیت ناشی می‌شود ارزیابی می‌کند (ICC-OTP, Policy Paper on Preliminary Examination, 2013, paras.42-59). به نظر می‌رسد

مؤلفه‌های ارزیابی شدت در پذیرش وضعیت کنیا از سوی دادستان و شعب مقدماتی، از اواخر سال ۲۰۱۳ به بعد برای انتخاب وضعیت در دیوان به رسمیت شناخته شد. در نتیجه علاوه بر لزوم ارزیابی معیارهای چهارگانه کمی و کیفی شدت، به ارزیابی دو معیار اضافی «رتبه و نقش مظنون» در مرحله انتخاب وضعیت تأکید کردند، بدون اینکه توضیح روشنی درباره تفاوت مرحله انتخاب وضعیت با مرحله انتخاب پرونده ارائه دهند.

#### ۴-۳-۴. وضعیت کومور<sup>۱</sup>

دادستان دیوان، در نوامبر ۲۰۱۷ با صدور بیانیه‌ای وضعیت کومور را از «شدت کافی» برای پذیرش برخوردار ندانست. به عقیده وی، معیار شدت کافی برای انتخاب وضعیت باید بر اساس گستردگی جرم و یا ابتدای آن بر یک سیاست و یا برنامه از پیش طراحی شده تعیین شود و هیچ‌یک از این عوامل را در وضعیت تحت بررسی احراز نکرد. به عقیده وی به دلیل کافی نبودن مؤلفه‌های گستردگی، تأثیر و شیوه ارتکاب جرم، پرونده‌های بالقوه‌ای که ممکن است در نتیجه تحقیقات درباره این وضعیت تشکیل شود، مورد پذیرش واقع نمی‌شوند (Buchan, 2014:496). شعبه اول مقدماتی در جولای ۲۰۱۵ با بررسی اعتراض دولت کومور نسبت به تصمیم دادستان، از وی درخواست بازنگری این تصمیم را کرد و ضمن آن، معیار درجه یا نقش مرتکب را به عنوان جایگزین مؤلفه شدت جرم مورد بررسی قرار داد. شعبه با این دیدگاه که دادستان اشتباه کرده است، ابتدا یادآور شد: «همانند وضعیت کنیا و ساحل عاج در تعیین شدت، دو عنصر متفاوت باید ارزیابی شود. ۱. آیا گروه‌ها یا اشخاصی که ممکن است تحت تعقیب قرار گیرند شامل کسانی می‌شود که بیشترین مسئولیت را در جنایات داشته‌اند؛ ۲. شدت باید از دیدگاه عوامل کمی و کیفی، نظیر ماهیت، مقیاس، شیوه ارتکاب و تأثیر جرائم از دیدگاه قربانیان ارزیابی شود». شعبه تأکید کرد که در رابطه با اولین عنصر، دادستان گزارش و تحلیل لازم درباره ارزیابی شدت پرونده‌های بالقوه و جزئیات رتبه



یا سطح مسئولیت مظنون بالقوه را ارائه نداده است و بدون بررسی لازم نتیجه گرفته است که مبنای معقولی بر این باور که فرماندهان ارشد ارتش و رهبران اسرائیل مسئول جنایات ارتكابی باشند، وجود ندارد (ICC-01/13-34, para 23).

به عقیده شعبه، دادستان برای تشخیص آستانه شدت معیارهای مناسبی در نظر گرفته، لیکن آن‌ها را به درستی به کار نبرده است. نخست، در شناسایی مسئول‌ترین اشخاص که در جرائم ارتكابی احتمالاً باید موضوع تحقیق قرار گیرند، دچار اشتباه شده است. شعبه، تمرکز دادستان را نسبت به معیار مسئولیت رهبری و هیئت حاکمه صحیح ندانست و وضعیت را معطوف به مسئولیت کسانی می‌داند که در جرائم ارتكابی مسئولیت دارند. لذا اگر تحقیقات شامل مسئول‌ترین افراد در ارتكاب جرائم مشخص شود، معیار ناظر به اشخاص مسئول برای تشخیص شدت جرم، به دست می‌آید (ICC-01/13-34, paras 20 and 21). دوم، گستره و مقیاس جنایات شامل ده کشته، ۵۵ مجروح و احتمالاً صدها مورد هتک کرامت انسانی و شکنجه و رفتار غیرانسانی معیاری است که وجود آستانه شدت را توجیه می‌کند. سوم، شعبه درباره معیار تأثیر جرم اعلام کرد که تأثیر وسیع این جرائم یا سیستماتیک بودن آن در ارزیابی آستانه شدت ضرورت ندارد و برای انتخاب وضعیت لازم نیست جنایات در مقیاس وسیع، یا برنامه‌ریزی شده یا از طریق رهبران و بالاترین مقام‌ها ارتكاب یابد (ICC-01/13-34, para 49). در پایان نوامبر ۲۰۱۷، دادستان دیوان بقای خود بر نظر پیشین را ابراز کرد، به این ترتیب وضعیت کومور از دستور کار دیوان خارج شد (OTP\_Comoros, 2017). در این تصمیم، رویکرد اکثریت قضات شعب این است که آستانه پایینی برای تحقق معیار شدت در پذیرش وضعیت و پرونده لازم است و در صورت وقوع هر یک از جرائم ارتكابی موضوع صلاحیت دیوان، این آستانه تحقق می‌یابد. همان‌طور که در مباحث قبلی بیان شد، شعب تجدیدنظر نیز اخیراً در ارتباط با قابلیت پذیرش چند پرونده، همین آستانه پایین شدت را پذیرفته‌اند. نقض تصمیم شعبه مقدماتی در پرونده لوبانگاه و انتاگاندا که آستانه بالایی را برای احراز شدت مدنظر قرار داده بود توسط شعبه تجدیدنظر دلیل این مدعا است.

صرف نظر از تفاوت موضع شعبه مقدماتی در ارزیابی شدت در انتخاب وضعیت کومور و انتخاب پرونده اناگاندا، تصمیمات مشابه در چارچوب و حوزه مربوط به شدت وضعیت، تقویت کننده ثبات و انسجام تصمیمات دیوان در تفسیر آستانه شدت در انتخاب قضایا و وضعیت‌ها است. همچنین، رویکرد تعیین سطح پایین آستانه شدت در امر پذیرش دعاوی، توانایی دیوان را در پیشگیری از این جرائم تقویت می‌کند. برخی از مفسرین این نگرانی را دارند که لحاظ آستانه شدت پایین در پذیرش وضعیت، ممکن است منتج به این نتیجه شود که سایه دادگاه بر تحقیقات دادستان گسترده شود و در نتیجه دادستان مجبور شود از پذیرش برخی وضعیت‌ها چشم‌پوشی کند یا اینکه منابع خود را آن‌چنان محدود کند که در خصوص هیچ وضعیتی تحقیق نکند (deGuzman, 2015: 3).

مطالعه رویه قضایی دیوان نشان می‌دهد شعب مقدماتی و دادستانی دیوان، از جوانب حقوقی و صلاح‌دیدگی در احکام و نظریات اولیه خویش در رابطه با قاعده شدت، دچار آشفتگی در نگرش بوده و دیدگاه روشن و واحدی در تفسیر این قاعده نداشته‌اند. ضمناً رویکردهای فعلی نیز تعریف یا قاعده استاندارد از شدت کافی ارائه نمی‌دهند و هنوز سطح آستانه شدت کافی مشخص نیست. برخی معتقدند قاعده شدت کافی از نقاط ضعف دیوان است. این استدلال با توجه به مسئله نبود تعریف جامع و مانع از این معیار و تشتت آراء صادره در این زمینه تقویت می‌شود تا جایی که این رویکرد دوگانه، موجب تفاسیر متعدد مفسران حقوق بین‌الملل کیفری در این زمینه شده است (SaCouto and Cleary, 2008: 826).

به عقیده برخی صاحب‌نظران، در حال حاضر دیوان در انتخاب پرونده باید بر مشکلات عدیده‌ای نظیر ارائه دلیل معقول برای دستگیری متهم، احراز صلاحیت‌های عمومی، تجزیه و تحلیل و احراز صلاحیت تکمیلی، فراهم کردن زمینه همکاری دولت‌ها، بررسی ملاحظات حقوق بشری در طول فرایند دستگیری و تسلیم متهم به دیوان فائق آید. بر همین اساس می‌توان گفت که تنها کافی نبودن شدت، نباید مانع موفقیت در انتخاب پرونده شود؛ بنابراین به نظر برخلاف تصور نویسندگان اساسنامه، معیار شدت نباید محدودیتی اساسی در اعمال صلاحیت دیوان محسوب شود

(deGuzman.2009: 1425). این نکته نیز قابل ذکر است که به طور کلی فرمول‌بندی عناصر ارزیابی شدت تا حدودی در صلاح‌دید دادستان در فرایند انتخاب تأثیرگذار بوده است، با این حال هنوز این تفاوت نگرش نسبت به معیار شدت و آستانه آن به ویژه در مرحله انتخاب پرونده در رویه دیوان وجود دارد.

### نتیجه‌گیری

عناصر شدت کافی شرطی لازم برای پذیرش دعاوی و جرائم داخل در صلاحیت دیوان به شمار می‌رود. با توجه به ظرفیت محدود دیوان، استفاده از این سازوکار روشی عقلایی بر پایه مصالح قاعده اقتضاء تعقیب تلقی می‌شود. نارسایی مقررات دیوان در تعریف جامع و مانع از معیار شدت و مؤلفه‌های ارزیابی آن از نقاط ضعف دیوان به شمار می‌آید تا جایی که با وجود تعیین معیارهای ارزیابی شدت در اسناد و رویه دیوان، ابهام و پیچیدگی اجرای این قاعده موجب دوگانگی رویکرد دیوان نسبت به عناصر ارزیابی آن شده است: ۱. رویکردی که با تمرکز بر «نفس جنایات و دیدگاه قربانیان» در مرحله «انتخاب پرونده» آستانه شدت را بر پایه مؤلفه‌های گستره، ماهیت، شیوه ارتکاب و تأثیر جرم ارزیابی می‌کند؛ ۲. رویکردی که با تمرکز به «مرتب جرم و ویژگی‌های آن» در فرایند مرحله «پذیرش وضعیت» علاوه بر مؤلفه‌های مذکور، وجود عنصر «رتبه یا نقش مرتکب» را نیز در ارزیابی معیار شدت لازم می‌داند.

با توجه به ماده (۵۳) ۱ (ب) و ماده ۱۷ اساسنامه دیوان ارزیابی متفاوت از مفهوم شدت در این مراحل پذیرفتنی نیست و ملاک‌های این ارزیابی اصولاً باید در هر دو مرحله یکسان باشد. مضافاً سطح دلایل و شواهد موجود در ارتباط با جرائم مورد ادعا و مرتکبین آن در مرحله پذیرش وضعیت، به عنوان مقدمه انتخاب پرونده بالقوه، نسبت به مرحله انتخاب پرونده، معمولاً کلی‌تر و ضعیف‌تر است و به همین دلیل ارزیابی قاعده شدت در مرحله انتخاب پرونده مشکل‌تر است و لذا وجود عناصر کمتر در ارزیابی شدت در انتخاب پرونده منطقی به نظر نمی‌رسد. چالش دیگر رویکردهای مذکور فقدان ارائه تعریف یا قاعده استناداری از معیار شدت کافی است. به‌طور مثال

هنوز آستانه شدت لازم از معیارهای کمی و کیفی از قبیل خشونت، تأثیر جرم، رتبه و درجه یا نقش افراد، در امر پذیرش مشخص نشده است. مضافاً در ارزیابی شدت به عوامل کمی و درجه یا مسئولیت مرتکب نسبت به سایر عوامل تأکید بیشتری می‌شود. گرچه عملکرد سال‌های اخیر دیوان حاکی از کاهش اختلاف رویه در ارزیابی معیار شدت و سطح آستانه شدت دارد، لیکن تلفیق هرچه بیشتر دیدگاه‌های فعلی در رویه دیوان، شفافیت و عینیت اقدامات آن، تعریفی روشن از قاعده شدت و مؤلفه‌های ارزیابی آن در اساسنامه رم، راه‌حلی برای کاستن چالش‌های موجود و ارتقاء مشروعیت و اثربخشی عملکرد دیوان خواهد بود.

رد وضعیت بر اساس بعد نسبی معیار شدت که با لحاظ ظرفیت‌های موجود به دادستان اختیار اولویت‌بندی تعقیب دعاوی را می‌دهد، پیشنهادی است که با چالش‌های رد وضعیت از بعد قانونی مواجه نیست، چه‌بسا در آینده با افزایش ظرفیت دیوان، وضعیت رد شده مورد پذیرش واقع شود. همچنین در راستای مبارزه با بی‌کیفیری به عنوان مهم‌ترین هدف از تشکیل دیوان و نقش بازدارندگی آن، شایسته است تحقق هر یک از مؤلفه‌های معیار شدت، به تنهایی برای انتخاب وضعیت و پرونده کافی باشد. از طرفی چون ظرفیت محدود دیوان، توجیه‌کننده اولویت‌بندی پذیرش وضعیت‌ها و قضایای برخوردار از شدت کافی است، بهتر است در شرایط مساوی اولویت پذیرش و امر تعقیب متوجه وضعیت یا قضایایی شود که مرتکب، مسئول یا معاون در جنایات دارای بالاترین رتبه یا نقش باشند. این پیشنهاد نافی تعقیب متهمین رده پایین نخواهد بود، زیرا نقش فرعی متهم به معنای عدم برخوردار بودن پرونده از شدت کافی نیست. به هر حال، این نکته را نیز نباید فراموش کرد در هر صورت دستیابی دیوان به رویه‌ای واحد و منسجم، با توجه به نوپا بودن این نهاد کیفری بین‌المللی، تجربه و گذشت زمان بیشتری را می‌طلبد.

## منابع

## الف. فارسی

- آل‌حبیب، اسحاق (۱۳۷۸) **دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران**، تهران: وزارت امور خارجه، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- ذاکرحسین، محمد هادی (۱۳۹۷) «نظریه تحقیق موضوعی به عنوان معیار سنجش شدت و اهمیت موضوع قابل تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی»، **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، دوره ۴۸، شماره ۱، صص ۸۵-۱۰۶.
- زکوی، مهدی، بابایی، کوروش (۱۳۹۴) **وظایف و اختیارات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی**، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- زمانی، سید قاسم، شیران خراسانی، رضا (۱۳۹۶) «تمایز بین نابودسازی به عنوان مصداقی از جنایات علیه بشریت با نسل‌کشی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، شماره ۸۰، صص ۱۳۵-۱۵۶.
- دریا بیگی و دیگران (۱۳۹۷) «بررسی قاعده رد ادله در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا»، **مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز**، دوره دهم، شماره سوم، صص ۱۰۰-۱۳۰.
- شبث، ویلیام (۱۳۸۴) **مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی**، مترجمین سید محمدباقر میرعباسی و حمید الهوی، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
- صابر، محمود (۱۳۹۴) «بررسی معیار آستانه شدت برای تعقیب جنایات در دیوان کیفری بین‌المللی؛ با نگاهی بر دیگر دادگاه‌های بین‌المللی»، **مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۶ شماره ۲، صص ۶۲۷-۶۵۰.
- صلاحی، سهراب (۱۳۹۶) «تخریب و غارت میراث فرهنگی در دوران تهاجم و اشغال عراق از منظر حقوق بین‌الملل کیفری»، **مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز**، دوره نهم، شماره سوم، صص ۱۵۷-۱۸۹.
- مظاهری، امیر مسعود (۱۳۸۸-۸۹) **اصل صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی و**

اعمال آن در موارد ناتوانی و عدم تمایل دولت، پایان‌نامه دکتری، دانشگاه تهران.

میر محمدصادقی، حسین (۱۳۸۳) دادگاه کیفری بین‌المللی، تهران: نشر دادگستر.

#### ب. انگلیسی

- Buchan, Russell (2014) "The Mavi Marmara Incident and the International Criminal Court ", **Criminal Law Forum**, Vol.25. pp 465–503.
- DeGuzman, Margaret.M (2009) "Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court", **Fordham International Law Journal**, Vol. 32. pp.1400-1465
- DeGuzman, Margaret, M. (2015) "What is the Gravity Threshold for an ICC Investigation? Lessons from the Pre-Trial Chamber Decision in the Comoros Situation", **19 ASIL INSIGHTS** (August 11, 2015), available at <http://www.asil.org/insights/volume/19/issue/19/what-gravity-threshold-icc-investigation-lessons-pretrial-chamber> (14 october 2019).
- El Zeidy, Mohamed (2008) "The Gravity Threshold under the Statute of the International Criminal Court", **Criminal Law Forum**", Vol. 19, pp. 35-57
- El Zeidy, Mohamed, (2008) **The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice**, Martinus Nijhoff Publishers.
- Heller Kevin, Jon. (2009) "Situational Gravity under the Rome Statute", Carsten Stahn & Larissa van den Herik, Future Directions in International Criminal Justice", (**TMC Asser Press**). pp.227-253.
- Mba Chidi Nmaju, (1999) "The Principle of Complementarity", in Roy S. Lee (ed.) **The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results**, The Hague: Kluwer Law International.
- Huber Florian and Ambos (2011) "The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court: Is there sufficient willingness and ability on the part of the Colombian authorities or should the Prosecutor open an investigation now?", **Institute for Criminal Law and Justice**, Available at [http://www.department-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Colombian\\_peaceprocessandcomplementarity.pdf](http://www.department-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Colombian_peaceprocessandcomplementarity.pdf). (4 october 2019)
- Longobardo, Marco (2016) " Factors Relevant For the Assessment of Sufficient Gravity: The ICC. Proceedings and the Elements of

- International Crimes", **Questions of International Law**, Vol 33.pp. 21-41
- Mba Chidi, Nmaju (2009) "Violence in Kenya: Any Role for the ICC in the Quest for Accountability?," **African Journal of Legal Studies**, Vol. 3, pp. 78-95.
- O'Brien, Melanie, (2012) "Prosecutorial Discretion as an Obstacle to Prosecution of United Nations Peacekeepers by the International Criminal Court The Big Fish/Small Fish Debate and the Gravity Threshold" **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 10, pp. 525-545.
- Osiel, Mark (2007)"How Should the ICC Office of the Prosecutor Choose its Cases? The Multiple Meanings of 'Situational Gravity", **The Hague Justice Portal**, available at: <http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=10344>. (4 october 2019)
- Ray, Murphy (2006) "Gravity Issue And The International Criminal Court", **Criminal Law Forum**, pp.281-315.
- Schabas, William, (2010) "Victor's Justice: Selecting "Situations, at the International Criminal Court", **Journa of Marshall Law Review**, Vol. 43. pp. 535-552.
- Schabas, William A. (2008) "Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court", **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 6, pp.731-761.
- Schabas, William (2011) **An Introduction to International Criminal Court**, Cambridge University Press.
- SáCouto, Susana, and Cleary, Katherine A. (2008) "The Gravity Threshold of the International Criminal Court", **American University Washington College of Law**, Vol. 23, pp.807-850.

### **Doduments**

- the Rome Statute of the International Criminal Court. (17 July 1998).
- Policy Paper on Preliminary Examinations (4 October 2010).
- Paper on some policy issues before the office of the prosecutor, (2 September 2003).
- Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court. (30 June 2000) .
- Policy paper on case selection and prioritisation (15 September 2016).
- Strategic Plan, 2016-2018, ICC-OTP, (16 November 2015).
- Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session (UN Doc. A/49/10).
- Report on the Preparatory Committee for the Establishment of an

- International Criminal Court (UN Doc. A/Conf. 183/2/Add.1).  
Report on the activities performed during the first three years, 2006. Available at > <https://www.legal-tools.org/doc/c7a850/pdf>. (24 February 2019).  
Report on Preliminary Examination Activities –from years,2014 to 2018. Available at [https://www.legal-tools.org/en/browse/ltfolder/0\\_34993/0](https://www.legal-tools.org/en/browse/ltfolder/0_34993/0) (20 February 2019).  
Report on the activities performed during the first three years, (12 September 2006).  
ILC, ‘Summary Record of the 2330<sup>th</sup> Meeting’ (1994) YB Intl L Commission vol 1.  
ICC-OTP, Policy Paper on Preliminary Examination (November 2013<sup>7</sup> ICC-OTP, Response to Communications Received Concerning Iraq.  
ICC-OTP, Statement by Luis Moreno-Ocampo (24 October 2005) .  
ICC Press Release, ICC Judges Request Clarification and Additional Information with Regard to the Situation in Kenya (19 February 2010).  
Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia: Article 53(1) Report (6 November 2014).

### **Cases**

- Prosecutor v. Abu Garda (ICC-02/05-02/09-243-Red) Pre-Trial Chamber I (8 February 2010). Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali (ICC-01/09-02/11-338) Pre-Trial Chamber II (19 September 2011).  
Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali (ICC-01/09-02/11-382-Red) Pre-Trial Chamber II (23 January 2012).  
Prosecutor v. Lubanga (ICC-01/04-01/06-8-US-Corr) Pre-Trial Chamber I (24 February 2006).

### **Situations**

- the- Situation in the Democratic Republic of the Congo (ICC-01/04-169) Appeals Chamber (13 July 2006).  
the- Situation in Uganda (ICC-02/04-01/05-1) Pre-Trial Chamber II (8 July 2005).  
the Situation in the Republic of Kenya (ICC-01/09-3) Pre-Trial Chamber II (26 November 2009).  
the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire (ICC-02/11-3) Pre-Trial Chamber III (23 June 2011).  
the - Situation in The Republic of Côte d'Ivoire (ICC-02/11-14) Pre-Trial



Chamber- ICC-OTP, Draft Policy.

Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia: Article 53(1) Report (6 November 2014). Available at > - [https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep- PE\\_ENG.pdf](https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep- PE_ENG.pdf), p 65-66.). ( 5 February 2019)

Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation. Available at > [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016\\_00608.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_00608.PDF), p 23 (1 February 2019).