

مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
سال بیست و پنجم، شماره ۳۹، ۱۳۸۷، صص ۲۴۵-۲۶۳، تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۷/۷/۹، تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۷/۹/۲۱

نظارت قضائی بر تشخیص دادستان دیوان بین‌المللی کیفری

دکتر حسین آقایی جنت مکان*

چکیده

دادستان دیوان بین‌المللی کیفری، در عملکرد خود مستقل است. وی وظیفه جمع‌آوری اطلاعات مربوط به جرایمی را که در صلاحیت دیوان است به عهده دارد. او همچنین، عهده‌دار بررسی اطلاعات مزبور، هدایت تحقیقات مقدماتی، انجام امر تعقیب، تهیه و تنظیم کیفرخواست و دفاع از آن در مقابل دیوان است. علاوه بر موارد فوق، دادستان حق جمع‌آوری ادله، اخذ اظهارات شهود و همچنین حق احضار و جلب متهمان را دارد. در عین حال، دادستان در انجام اقدامات فوق، باید نظر شعبه مقدماتی دیوان را جلب نماید. به این معنا، که دادستان در موارد فوق تحت کنترل و نظارت قضائی شعبه مقدماتی قرار دارد؛ یعنی تصمیمات دادستان باید به تأیید شعبه مقدماتی برسد تا جنبه اجرائی پیدا کند. به عبارت دیگر، مطابق با اساسنامه دیوان، تشخیص دادستان قاطع نیست، بلکه مشمول نظارت است. **واژگان کلیدی:** نظارت قضائی، تشخیص، دادستان، دیوان بین‌المللی کیفری، تعقیب.

*. عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه چمران اهواز، housein_aghaei@yahoo.com

مقدمه

دادن اختیار شروع به تحقیقات به دادستان شبیه آنچه در نظام‌های حقوق داخلی وجود دارد^۱ از مسائل مورد اختلاف در هنگام مذاکرات رم راجع به اساسنامه دیوان بود.^۲ در پیش‌نویس اولیه کمیسیون حقوق بین‌الملل هیچ اختیاری برای دادستان راجع به انجام تحقیق رأساً^۳ پیش‌بینی نشده بود.^۴ مکانیزم ماشه^۵ - یعنی ساز و کار آغاز شروع به رسیدگی در دیوان- تنها ارجاع شورای امنیت و دولتهای عضو بود. به این معنا، که تنها دولتهای عضو اساسنامه و نیز در برخی موارد شورای امنیت دارای حق طرح شکایت در دیوان بین‌المللی کیفری باشند. در جریان طرح اساسنامه دیوان کشورها به دو دسته تقسیم شده بودند:^۶ گروه کشورهای همفکر (طرفدار اساسنامه) و نیز سازمانهای غیردولتی بین‌المللی، پیشنهادی را به کمیته مقدماتی ارائه دادند که به دادستان اجازه شروع به تحقیقات به ابتکار خود را می‌داد.^۷ به عبارت دیگر، آنها طرفدار نظریه دادستان مستقل بودند^۸ (مدل دیوان‌های ویژه).^۹ در نظام دیوان‌های ویژه دادستان می‌تواند رأساً و به ابتکار خویش و با استفاده از اطلاعاتی که از منابع مختلف و از جمله سازمانهای دولتی و غیردولتی منطقه‌ای و بین‌المللی به دست می‌آورد، تحقیقات خود را آغاز کند. دادستان پس از دریافت و کسب اطلاعات، به ارزیابی آنها پرداخته و نسبت به وجود دلایل کافی برای شروع به تحقیقات تصمیم‌گیری خواهد نمود. بدون اینکه در این مورد نیازی به کسب اجازه از هیچ مرجعی نظیر شورای امنیت یا شعبه دادگاه داشته باشد.^{۱۰}

1. On the Role and Function of the Pre-trial Chamber, generally see M. Marchesiello, Proceedings before the Pre-Trial Chamber, in A. Cassese, P. Gaeta, and J. Jones (eds.), the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary (Oxford: OUP, 2002), ii, 1231-1246.

2. Schabas A. William, An Introduction to the International Criminal Court, p. 97; See also Triffterer Otto, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Cambridge University Press, 2001, p. 360.

3. Proprio Motu

4. گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل درباره کار اجلاس چهل و ششم، ۲امی تا ۲۲ جولای ۱۹۹۴، سند A/94/10 سازمان ملل متحد، صص ۸۹ و ۹۰.

5. Trigger Mechanism

در جریان مذاکرات کنفرانس نمایندگان تام‌الاختیار رم، مسئله آغاز رسیدگی به‌عنوان مکانیزم ماشه مشهور شد.
6. اجتهادی، عباس، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و جمهوری اسلامی ایران. به اهتمام اسحاق آل حبیب. تهران، انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۷، صص ۲۷۵. ارسنجانی، ماهنوش، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و جمهوری اسلامی ایران. به اهتمام اسحاق آل حبیب. تهران، انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۷، صص ۲۹۴.

7. Triffterer Otto. *op.cit.*, p. 361.

8. برای اطلاع از اسامی این کشورها مراجعه کنید به شریعت باقری، محمد جواد، حقوق کیفری بین‌المللی. تهران، انتشارات جنگل، صص ۲۰۶.

9. منظور از دیوان‌های ویژه، دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا می‌باشد.

10. Triffterer Otto. *op.cit.*

عملکرد گلاستون و لوئیس آربور دادستانهای دیوانهای یوگسلاوی و رواندا که در هنگام بررسی اساسنامه رم مشغول فعالیت بودند، باعث تقویت نظریه دادستان مستقل با اختیار شروع به تحقیقات به ابتکار خود شد.

در مقابل، برخی کشورهای قدرتمند به دلیل احتمال روابط دوستانه دادستان با سازمانهای غیردولتی و قرار گرفتن وی تحت هدایت و نفوذ این گروهها و اشغال جایگاه آن توسط این سازمانها، با نظریه استقلال دادستان به شدت مخالفت کردند.^{۱۱} در جریان کنفرانس رم، ایالات متحده امریکا اعلام کرد، پیش‌بینی اینکه یک دادستان بتواند مستقلاً در دیوان شکایتی را طرح و دنبال نماید، نه تنها باعث پیشرفت روند کار دیوان و نیز کارایی و استقلال تحقیقات نمی‌شود، بلکه انجام وظیفه اصلی دادستان که عبارت است از تحقیقات عادلانه و جامع درباره آشکارترین جرایم را نیز با مشکلاتی مواجه می‌سازد. همان‌گونه که مورتن برگسمو می‌گوید: «دادستان برای اینکه بتواند اقدامی کارآمد انجام دهد نیازمند شورای امنیت است؛ زیرا شورای امنیت دارای قوه قهرآمیزی است که دادستان فاقد آن است».^{۱۲} این دسته عمدتاً دلایلی مبنی بر پرهیز از سیاسی کردن دیوان، اجتناب از واگذاری قدرت مطلق به افراد، افزایش تعداد شکایات از سوی سازمان‌های غیردولتی و جلب همکاری شورای امنیت و دولت‌ها را عنوان می‌کردند.^{۱۳} برخی دولت‌های دیگر نیز استدلال می‌کردند که دادستان هر که باشد یک شخص است و طرح شکایت از سوی یک شخص جامعه را دچار تنش می‌نماید.^{۱۴} آنها به اظهارنظر قضات دیوان یوگسلاوی سابق در پرونده فورندزیجا (Furundzija case) اشاره کردند که اظهار نموده بودند: «قضات دادسرا در مرحله تحقیق و تکمیل پرونده مرتکب مسامحه‌هایی شده‌اند که دیوان، اختیاری برای نظارت بر کار آنها نداشته است».

سرانجام، در نتیجه مذاکرات به عمل آمده در رم یک توافق بین‌المللی حاصل شد و ساز و کاری پذیرفته و طراحی گردید که هر دو دیدگاه قبلی را با هم آشتی و سازش داد. (نظریه اعتدالی)^{۱۵} این راه‌حل در مقایسه با راه‌حل‌های موجود در آیین دادرسی کیفری سنتی، نوعی

۱۱. هیأت نمایندگی ایران در کنفرانس رم نیز با اعطاء چنین اختیاری به دادستان مخالفت ورزید. به نقل از شریعت باقری، پیشین، صص ۲۳۲ - ۲۰۶.
۱۲. شبت ا. ویلیام، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، باقر میرعباسی و حمیدالهی نظری (مترجمان). تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۴، ص ۱۳۱.
۱۳. اجتهادی، پیشین، ص ۲۷۷.
۱۴. شریعت باقری، پیشین، ص ۲۰۶.
۱۵. برای اطلاع از نظریه‌های مختلف پیرامون اختیارات دادستان دیوان مراجعه کنید به اجتهادی، پیشین، ص ۲۷۶ به بعد. همچنین مراجعه کنید به:

نوآوری محسوب شد. به این معنی، که اختیارات دادستان برای شروع به تحقیقات باید براساس اطلاعات حاصل از منابع مختلف باشد (بند (ج) مواد ۱۳ و ۱۵ اساسنامه). با این حال، این اختیار دادستان باید پیوسته تحت نظارت عالیه یک ارگان قضائی دیوان (شعبه مقدماتی)^{۱۶} باشد. به عبارت دیگر، قضات دیوان بر شروع تحقیقات از سوی دادستان نظارت می‌کنند. به دیگر سخن، دادستان، مستقل اما تحت نظارت است. در نتیجه، تصمیم برای آغاز تحقیقات باید به تأیید شعبه مقدماتی که مرکب از سه قاضی^{۱۷} است، برسد.^{۱۸} در توجیه نظارت قضائی شعبه مقدماتی گفته شده که این امر به دلیل حفظ منافع جامعه بین‌المللی و حمایت از حقوق مظنونان مقرر شده است. در تحلیل نقش شعبه مقدماتی می‌توان گفت که شعبه بیشتر یک نهاد نظارتی است تا یک نهاد تحقیقاتی همانند قاضی تحقیق (juge d'instruction). راه حل اساسنامه دیوان (ICC) بیشتر مبتنی بر مدلی توافقی است.^{۱۹} شعبه مقدماتی نه تنها یک نقش نظارتی را بعد از اینکه تحقیقات انجام شد بازی می‌کند بلکه در مرحله تحقیقات هم مداخله می‌کند. مشارکت شعبه مقدماتی در مرحله تحقیقات صرفاً محدود به صدور اجازه شروع به تحقیق نیست؛ برعکس، نقش مستمری برای شعبه مقدماتی وجود دارد که به موجب آن، شعبه مزبور قدرت صدور و وظیفه صدور دستورات و احکام جلب را که برای تحقیقات لازم است، داراست (ماده ۵۷ (۳) الف)). شعبه مقدماتی همچنین اختیار دارد به دادستان اجازه دهد اقدامات تحقیقی خاصی را در قلمرو دولت عضو انجام دهد (ماده ۵۷ (۳) (د)). همچنین شعبه مقدماتی حق صدور حکم جلب یا احضار

Miraglia Michela, The first Decision of the ICC Pre-Trial Chamber: International Criminal Court under Construction, *Journal of International Criminal Justice* (JICJ), vol. 4, No 1, p. 2.

۱۶. تجربه پیش‌بینی نظارت از سوی یک شعبه یا قاضی مقدماتی به سایر دادگاههای بین‌المللی کیفری نظیر دادگاه ویژه لبنان که براساس موافقتنامه بین سازمان ملل متحد و دولت لبنان و براساس قطعنامه ۱۷۵۷ شورای امنیت برای رسیدگی به ترور رفیق حریری نخست وزیر سابق لبنان تشکیل شده است، نیز تسری داده شده است. در اساسنامه دادگاه ویژه لبنان (ماده ۸) نیز قاضی مقدماتی پیش‌بینی و وظیفه نظارت بر فعالیت دادستان دادگاه، به وی واگذار شده است. رک.

Cecile Aptel, Some Innovations in the Statute of the Special Tribunal for Lebanon, OUP. *Journal of International Criminal Justice* (2007). vol. 5. n. 5.

۱۷. در تاریخ ۲۳ ژوئن ۲۰۰۴، رئیس دیوان بین‌المللی کیفری تصمیم به تشکیل سه شعبه مقدماتی گرفت. رک. Decision to convene a status Conference, Situation in Democratic Republic of Congo (ICC-01/04), Pre-Trial Chamber I, 17 February 2005.

18. See, O. Fourmy, 'Powers of the Pre-Trial Chamber', in A. Cassese, P. Gaeta and J. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002) 1207-1230, at 1208. In general, for role and powers of the Pre-Trial Chamber, see, M. Bergsmo and J. Pejčić, 'Article 15', in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999) 359-372; M. Bergsmo and P. Krueger, 'Article 53', *Ibid.*, 701-714; F. Guariglia, 'Article 56', *ibid.*, 735-741; F. Guariglia and K. Harris, 'Article 57', *ibid.*, 743-752; A. Schlunk, 'Article 58', *Ibid.*, 753-763.

19. Zappala, Salvatore, *Human Rights in International Criminal Proceedings*. Oxford University Press, first published 2003, p. 37.

را به موجب ماده ۵۸ اساسنامه دیوان دارد. ماده ۵۳ اساسنامه به شعبه مقدماتی اختیارات وسیعی برای نظارت بر تصمیم دادستان واگذار می‌کند. به‌ویژه، بند (۳) ماده ۵۳ اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد که تصمیم دادستان مبنی بر اینکه تحقیق یا تعقیب به اقتضای منافع عدالت نیست باید از سوی شعبه مقدماتی تأیید شود.^{۲۰} نهایتاً شعبه مقدماتی است که جلسه رسیدگی برای استماع و تأیید اتهاماتی که دادستان قصد محاکمه براساس آنها را دارد، برگزار می‌کند (ماده ۶۱ اساسنامه). بنابراین، نظام دیوان بین‌المللی کیفری از دیوان‌های ویژه کاملاً پیچیده‌تر است؛ زیرا طبق اساسنامه دیوان مزبور، شعبه مقدماتی نقش قابل توجهی دارد. تفاوت مهم دیگری بین نظام دیوان‌های ویژه و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری وجود دارد و آن هم زمان نظارت قضائی است. دخالت قضائی در نظام دیوان‌های موقت بعد از تأیید کیفرخواست صورت می‌گیرد درحالی‌که در دیوان، شعبه مقدماتی از همان آغاز رسیدگی مداخله می‌کند.^{۲۱} در اساسنامه دیوان، نظارت قضائی هم در مرحله شروع به تحقیقات و هم در مرحله تأیید محتویات کیفرخواست پیش‌بینی شده است؛ برعکس، در دیوان‌های موقت، ارگانهای قضائی تنها بعد از اینکه تحقیقات انجام شد و پرونده علیه متهمان آماده شد دخالت می‌کنند. به عبارت دیگر، در دیوان یک قاضی قبلاً در مرحله تحقیقات مداخله می‌کند تا مشخص شود که آیا دلایلی مبنی بر شروع به تحقیق وجود دارد یا خیر؛ در صورتی‌که، در دیوانهای موقت این مداخله قبل از تعقیب و بعد از آنکه تحقیقات کاملاً تکمیل شده باشد صورت می‌گیرد.^{۲۲}

عدم دخالت مقامات قضائی در مرحله تحقیقات در نظام دیوان‌های موقت به این دلیل است که شورای امنیت قبلاً در هنگام تأسیس آن دیوان‌ها نسبت به تأثیر سیاسی تحقیقات کیفری ارزیابی لازم را انجام داده است. در مورد دیوان بین‌المللی کیفری نیز هنگامی‌که شورای امنیت یا دولتهای عضو، وضعیتی را به دیوان ارجاع می‌دهند نیازی به مداخله مقامات قضائی و یا نظارت قضائی آنان نیست. دلیل این امر نیز این‌گونه اعلام شده است که علت کسب مجوز قضائی از شعبه مقدماتی، درحالی‌که دادستان خود رأساً تحقیقات را شروع می‌کند، تحدید اختیارات دادستان است. پیش‌بینی قاضی مقدماتی برای این است که از تصمیمات خودسرانه دادستان جلوگیری شود؛ چرا که اقدامات ناسنجیده مقامات دادستانی می‌تواند منجر به تنش در روابط بین‌المللی گردد. ولی در مواردی که دولتها اقدام به ارجاع موضوع می‌نمایند چنان شرطی پیش‌بینی نشده است. دلیل این امر، نزد تنظیم‌کنندگان اساسنامه، آشکارا این بوده است که دولتهای عضو و شورای امنیت در ارجاع پرونده به دادگاه به اهمیت اقدام خود کاملاً واقف

20. Zappala Salvatore, *op.cit.*, p. 36.

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*

می‌باشند.

اختیار شعبه مقدماتی برای نظارت بر اقدامات دادستان و تشخیص برای شروع یا عدم شروع به تحقیقات به‌خاطر اطمینان دولتها از این است که به دادستان اختیار تحقیق به ابتکار خود را بدهند. این مسئله رابطه بین عدالت و سیاست را مطرح می‌کند. دولتها بیم آن دارند که تحقیقات دادستان نهایتاً روابط بین‌المللی را به‌خطر بیندازد. این ترس منجر به شناسایی اختیار شورای امنیت برای درخواست تعلیق رسیدگی‌ها شد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا بیم از به‌خطر افتادن روابط بین‌المللی و یا سیاسی شدن دیوان و ... تنها در مورد شروع به تحقیقات از سوی دادستان به ابتکار خود وجود دارد یا در سایر موارد مانند مداخله قضائی و نظارت عالیه شعب مقدماتی نیز این ترس مصداق دارد؟

برخی نویسندگان، گسترش نظارت قضائی شعبه مقدماتی را به همه موارد، صرف‌نظر از مکانیزم ماشه مناسب می‌دانند. آنها چنین تفسیری را برای رعایت اصل تساوی رفتار با اشخاص در نزد دیوان نیز مناسب می‌دانند و توسعه اختیار نظارتی ارگانهای قضائی بر دادستان را با لزوم برقراری توازن بین مفاهیم شکلی کامن‌لا و حقوق نوشته مرتبط می‌دانند.^{۲۳}

قبل از تشریح نقش شعبه مقدماتی دیوان لازم است به تحلیل این نقش پرداخته شود. با توجه به مجموعه مقررات اساسنامه و آیین دادرسی و ادله، دو کارکرد برای شعبه مقدماتی دیوان می‌توان قایل شد: کارکرد منفعل و کارکرد فعال.^{۲۴} از مطالعه مقررات مربوط به نقش شعبه مقدماتی استنباط می‌گردد صرف‌نظر از مواردی که دیوان می‌تواند به ابتکار خود اقداماتی را انجام دهد، شعبه مذکور عمدتاً نقشی منفعل دارد که در زمان‌های خیلی خاص از مرحله مقدماتی وارد می‌شود و معمولاً بنا به درخواست دادستان یا متهم صورت می‌گیرد. لکن ماده ۵۷ (۳) (ج) اساسنامه، اختیارات بیشتری به شعبه مقدماتی می‌دهد که می‌تواند در جریان مرحله مقدماتی اعمال نماید و راه را برای رفتار «مداخله‌جویانه» (interventionist) و فعالتر آن شعبه فراتر از محدودیت‌های خاصی که به‌موجب دیگر مقررات اساسنامه مشخص شده است، هموار نماید.^{۲۵} اختیارات شعبه مقدماتی که صریحاً به‌موجب اساسنامه مشخص شده‌اند، نشان می‌دهد که نقش شعبه مقدماتی بیشتر شبیه یک داور (umpire) است که تنها در حد خیلی محدودی به نفع تحقیق و تعقیب مداخله می‌کند.

مقاله پژوهشی حاضر به‌دنبال تشریح نقش شعبه مقدماتی دیوان بین‌المللی کیفری از مرحله شروع به تحقیق تا قبل از شروع محاکمه است.

23. Zappala Salvatore, *op.cit.*, pp. 39-40.

24. Miraglia Michela, *op.cit.*, p. 4.

25. *Ibid.*

۱- اخذ مجوز برای شروع به تحقیق

در اساسنامه دیوان‌های ویژه، تصمیم شروع به تحقیق منحصرأ در اختیار دادستان می‌باشد. بند (۱) ماده ۱۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و بند (۱) ماده ۱۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا در این زمینه مقرر می‌دارند:

«دادستان به ابتکار خویش و یا بر مبنای اطلاعات حاصله از منابع دیگر که به‌ویژه شامل دولتها و ارکان سازمان ملل و سازمانهای بین‌الدول یا غیردولتی خواهد بود، تحقیقات خویش را آغاز خواهد کرد. دادستان پس از دریافت یا کسب اطلاعات، به ارزیابی آنها پرداخته و نسبت به کفایت مبنای حقوقی برای شروع به تحقیقات، تصمیم‌گیری خواهد نمود.»

در دیوان‌های ویژه، دادستان نه تنها از آزادی مطلق در تصمیم‌گیری نسبت به اقدام به شروع یا عدم شروع به تحقیقات برخوردار می‌باشد، بلکه تحقیقات وی مشمول هیچ‌گونه نظارت قضائی نیز نمی‌باشد.^{۲۶} علت عمده آزادی عمل دادستان در خصوص تصمیم شروع به تحقیقات^{۲۷} که همانند نظام‌های حقوق ملی است، برخلاف اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری،^{۲۸} جلوگیری از شکایات اشخاص و طرح شکایات بی‌اساس و واهی از سوی آنان است. همان‌گونه که لوئیس آربر دادستان دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در اظهارنظری در اجلاس دسامبر ۱۹۹۷ کمیته مقدماتی اشاره می‌کند، تمایز عمده‌ای بین امر تعقیب در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل وجود دارد و آن تشخیص و صلاح‌دید بی‌قید و شرط دادستان در حقوق داخلی است. در حقوق داخلی، فرض بر این است که کلیه جرایم ولو بسیار ناچیز و کم‌اهمیت باید مورد تعقیب قرار گیرد. اما در یک دادگاه بین‌المللی، به‌ویژه دادگاهی مبتنی بر اصل صلاحیت تکمیلی «تشخیص لازم برای تعقیب، به‌طور قابل ملاحظه‌ای مهم‌تر و خطرتر است و ضابطه و معیاری که باید برای چنین تعقیبی اعمال گردد پیچیده و تعریف نشده است. با توجه به تجربه موجود که مبتنی بر فعالیت دو دادگاه اختصاصی بین‌المللی (یوگسلاوی سابق و رواندا) تا به امروز است، باید گفت که دادستان در یک مبارزه واقعی باید از میان خیل شاکیان، به‌جای پرونده‌های سبک و کم‌اهمیت پرونده‌هایی را برگزیند که شایسته دخالت بین‌المللی باشند».^{۲۹}

26. Cassese, Antonio, International law, New York, Oxford University Press, 2003, p. 408.

۲۷. در مورد علت واگذاری انحصاری تصمیم در خصوص شروع به تحقیقات به دادستان مراجعه کنید به: کاسسه، همان، ص ۵۰۴.

۲۸. با دادن اختیارات مستقل به دادستان دیوان به این دلیل مخالفت شد که دیوان بین‌المللی کیفری، دیوان مافوق ملی نبوده و نقش دادستان را در قلمرو ملی نباید با نقش دادستان در صحنه بین‌المللی قابل مقایسه دانست؛ رک. دیهیم، علیرضا، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی، انتشارات وزارت امور خارجه، ص ۱۹.

۲۹. اظهارات لوئیس آربر خطاب به کمیته مقدماتی برای تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری، ۸ دسامبر ۱۹۹۷، صص ۷ و ۸. به نقل از شبت، ا. ویلیام، پیشین، ص ۱۳۲.

دادستان دیوان بین‌المللی کیفری در سه حالت می‌تواند از وقوع جرایم در صلاحیت دیوان (نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز منوط به تحقق شرایط قانونی) مطلع شود و رسیدگی به آنها را آغاز نماید.

نخست، در صورتی که یک دولت وضعیتی را که در آن یک یا چند جنایت به نظر می‌رسد ارتکاب یافته است، به موجب ماده ۱۴ به دادستان ارجاع نماید؛^{۳۰} دوم، شورای امنیت وضعیتی را که در آن یک یا چند جنایت به نظر می‌رسد ارتکاب یافته است، به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد به دادستان ارجاع نماید و سوم، دادستان تحقیقاتی را به موجب ماده ۱۵ اساسنامه در مورد آن جنایت شروع نموده باشد (ماده ۱۳ اساسنامه).

علت پیش‌بینی سه حالت مختلف برای شروع به رسیدگی و عدم لزوم صدور مجوز قضائی در دو حالت اول، و لزوم صدور مجوز قضائی در حالت سوم را، این‌گونه بیان کرده‌اند: در حالی که شورای امنیت موضوعی را به دادگاه ارجاع می‌دهد، چنین تشخیص داده است که دخالت و تصمیم شعبه مقدماتی ضرورتی ندارد؛ زیرا شورای امنیت توسط یکی از ارگانهای تابع خود بررسی‌های اولیه‌ای را در خصوص اطلاعات مربوط به احتمال ارتکاب جرایم بین‌المللی به عمل آورده است. دوم اینکه جرایمی که از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع داده می‌شود، متضمن تهدید و یا حتی نقض صلح می‌باشند و از اهمیت خاصی برخوردار هستند. اهمیت این‌گونه جرایم به اندازه‌ای است که لزوم ارجاع به شعبه مقدماتی را مرتفع می‌نماید. شروع به تحقیقات توسط دادستان بنابر تقاضای شورای امنیت سازمان ملل متحد، زمانی ممکن است که شورا بر اساس اختیارات خود به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد «وضعیتی را که به نظر می‌رسد یک یا چند جرم مشمول صلاحیت دیوان به وقوع پیوسته است به دادستان ارجاع می‌دهد». بدیهی است شورای امنیت فقط وضعیتهایی که متضمن جرایم بسیار جدی بوده و ارتکاب آن جرایم موجب تهدید صلح یا نقض صلح باشد را به دیوان ارجاع می‌دهد.^{۳۱}

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برخلاف اساسنامه دیوان‌های ویژه، بین تحقیقات اولیه (که Inquiry نامیده می‌شود) و تحقیقات مقدماتی تفاوت قایل می‌گردد. ضرورت بررسی اولیه برای شروع به تحقیقات اصلی در ماده ۱۵ اساسنامه دیوان پیش‌بینی شده است و مختص

۳۰. در کمیته مقدماتی اساسنامه رم در خصوص حق شکایت دولت شاکی اختلافات فراوانی وجود داشت. برخی دولت‌ها برای اجتناب از سوءاستفاده معتقد بودند که حق شکایت باید به مجموعه‌ای از دولت‌ها اعطا شود و نه صرفاً به یک دولت. برخی می‌گفتند فقط دولت ذی‌نفع باید چنین حقی را داشته باشد، اما در کنفرانس دیپلماتیک رم کلیه کشورها از این حق برخوردار شدند.

۳۱. شورای امنیت در ۳۰ مارس ۲۰۰۵ بر اساس اختیارات خود به موجب اساسنامه و فصل هفتم منشور ملل متحد ارتکاب جرایم در منطقه دارفور سودان را از مصادیق نقض صلح و تهدید علیه امنیت بین‌المللی دانسته و وضعیت فوق را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع داد.

مواردی است که دادستان به ابتکار خود تصمیم شروع به رسیدگی می‌گیرد.^{۳۲} منظور از بررسی اولیه، جستجو برای یافتن اطلاعات و یا جمع‌آوری ادله در خصوص جرم ادعایی است و هدف آن رسیدن به این نتیجه است که آیا مبنای معقولی برای شروع به تحقیقات وجود دارد یا خیر. منابع کسب اطلاعات دادستان در بند (۱) ماده ۱۵ اساسنامه آمده است. چنانچه دادستان رأساً اطلاعاتی را در مورد ارتکاب جنایات مشمول صلاحیت دیوان به دست آورد، می‌تواند تحقیقات خود را آغاز نماید. اگر دادستان با توجه به اطلاعاتی که به دست می‌آورد مبنای مستدلی برای تحقیق بیاید باید درخواستی را به ضمیمه کلیه اسناد و مدارک مثبت‌های که جمع‌آوری کرده است، برای گرفتن مجوز تحقیق به شعبه مقدماتی تسلیم نماید (بند (۳) ماده ۱۵). این درخواست باید به صورت کتبی باشد (ماده ۵۰ آیین دادرسی و ادله دیوان).^{۳۳} شعبه مقدماتی درخواست دادستان را مورد بررسی قرار می‌دهد و چنانچه بعد از بررسی درخواست دادستان و اسناد و مدارک، ملاحظه کند که مبنای معقولی و موضوعی برای انجام تحقیق وجود دارد و این موضوع ظاهراً در صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری است، باید اجازه شروع به تحقیق را صادر نماید (بند (۴) ماده ۱۵).

چنانچه شعبه مقدماتی درخواست دادستان را رد نماید، وی در صورت دستیابی به دلایل یا حقایق جدید در مورد همان وضعیت جدید مجدداً می‌تواند درخواست خود را مطرح نماید (بند (۵) ماده ۱۵). ضمن اینکه دادستان می‌تواند از قرار صادره توسط شعبه مقدماتی به موجب بند (۲) ماده ۸۳ نزد شعبه تجدیدنظر، تقاضای تجدیدنظر نماید (بند (۴) ماده ۱۸). درخواست دادستان از شعبه مقدماتی مانع از انجام تحقیقات از سوی دادستان نمی‌شود، بر همین اساس، دادستان تا زمان صدور قرار شعبه مقدماتی می‌تواند استثنائاً از آن شعبه درخواست نماید تا به وی اجازه دهد اقدامات تحقیقی لازم را به منظور حفظ ادله ادامه دهد. این تقاضا مشروط بر این است که در صورت عدم انجام تحقیق، فرصت تحصیل ادله از بین برود یا این خطر وجود دارد که دستیابی به این مدارک بعداً امکان‌پذیر نباشد (بند (۶) ماده ۱۸).

۲- نقض تصمیم دادستان مبنی بر عدم تعقیب

همان‌گونه که گفته شد، دادستان موظف است پس از بررسی و ارزیابی اطلاعاتی که در اختیار او قرار می‌گیرد، شروع به تحقیق نماید مگر آنکه تشخیص دهد مطابق اساسنامه دیوان

32. Cassese, Antonio, *op.cit.*, p. 407.

33. دادستان دیوان بین‌المللی کیفری بعد از دریافت گزارشات متعدد از سوی اشخاص و سازمان‌های غیردولتی در خصوص ارتکاب جرایم مشمول صلاحیت دیوان در خاک جمهوری دموکراتیک کنگو، در سپتامبر ۲۰۰۳، قصد خود مبنی بر کسب اجازه از شعبه مقدماتی برای شروع تحقیقات ابتکاری خود را به اطلاع مجمع دولتهای عضو رسانید. رک.

Miraglia, Michela, *op.cit.*, p. 7.

دلایل قانع‌کننده‌ای برای اقدام به تحقیق وجود ندارد. در صورتی که دادستان علی‌رغم اهمیت جرم و منافع مجنی‌علیه، با توجه به معیارهای مذکور در بندهای (۱) و (۲) ماده ۵۳ اساسنامه، تشخیص دهد که به دلایل مقتضی شروع به تحقیق در راستای اجرای عدالت نیست، موظف است شعبه مقدماتی را از تصمیم خود و دلایل توجیهی آن مطلع نماید. شعبه مقدماتی بنا به درخواست دولت ارجاع‌دهنده قضیه (ماده ۱۴) و یا درخواست شورای امنیت (ماده ۱۳(ب)) می‌تواند تصمیم دادستان مبنی بر عدم تعقیب و پیگیری قضیه را مورد بررسی قرار دهد و از دادستان بخواهد که در تصمیم خود بازنگری نماید قسمت (الف) بند (۳) ماده ۵۳. بند (۲) ماده ۱۰۷ آیین دادرسی و ادله دیوان مقرر می‌دارد: «دادستان باید در اولین فرصت ممکن، بازنگری را انجام دهد».

علاوه بر موارد فوق، شعبه مقدماتی می‌تواند رأساً و براساس تشخیص خود، تصمیم اتخاذ شده از سوی دادستان مبنی بر عدم پیگیری قضیه را که براساس معیارهای مذکور در بندهای (۱) و (۲) (ج) و (ج) ماده ۵۳ صورت گرفته است، مورد بررسی قرار دهد. در صورتی که تصمیم دادستان مورد تأیید شعبه مقدماتی واقع شود، معتبر است و در غیر این صورت، دادستان باید قضیه مورد نظر را پیگیری کند (ماده ۵۳ (۳) (ب)). بنابراین تشخیص دادستان قاطع نیست، بلکه مشمول نظارت قضائی می‌باشد.

در هر صورت که دادستان شروع به تحقیقات نماید، اعم از اینکه براساس کسب مجوز قضائی از شعبه مقدماتی برای شروع تحقیقات باشد یا به تقاضای شورای امنیت یا به درخواست دولتهای عضو، وی در پیشبرد یا توقف رسیدگی، اختیار دارد.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که چنانچه دادستان در مورد بند (ج) ماده ۱۳، برای شروع به تحقیقات، مجوز قضائی کسب نماید و تحقیقات را آغاز نماید، در صورتی که پس از آغاز تحقیق تشخیص دهد که تحقیقات بیشتر باید متوقف شود به دلیل آنکه مبنای مستدل وجود ندارد، آیا می‌تواند تصمیم به عدم تعقیب موضوع بگیرد یا خیر؟

به نظر می‌رسد اساسنامه نسبت به این موضوع حکم خاصی ندارد. شاید بتوان با توجه به ماده ۵۳ قسمت (ب) بند (۳) نتیجه گرفت که در این مورد دادستان می‌تواند تعقیب را متوقف و تصمیم به عدم پیگرد بگیرد، مگر آنکه شعبه مقدماتی ادامه تحقیق و تعقیب را از وی بخواهد. ماده ۱۰۷ آیین دادرسی و ادله دیوان راجع به چگونگی نظارت شعبه مقدماتی بر تصمیم دادستان به عدم تحقیق و تعقیب موضوع می‌باشد.

۳- صدور دستور احضار و یا جلب توسط شعبه مقدماتی

دادستان رأساً حق احضار و یا جلب مظنونان برای انجام تحقیقات را ندارد، بلکه در هر

مرحله‌ای از تحقیقات می‌تواند از شعبه مقدماتی صدور دستور احضار یا حکم جلب را درخواست نماید.^{۳۴} هر زمان پس از آغاز تحقیق و در صورت درخواست دادستان، شعبه مقدماتی با بررسی درخواست وی و ادله یا سایر اطلاعاتی که از سوی دادستان ارائه می‌شود، دستور بازداشت شخص را صادر خواهد کرد (ماده ۵۸ (۱)).

به نظر می‌رسد چنانچه شرایط مذکور در بند (۱) ماده ۵۸ اساسنامه محقق شود، دیوان باید با درخواست دادستان همراهی نماید و محلی نیز برای تفسیر سیاسی یا ایدئولوژیکی باقی نمی‌ماند.

برای صدور حکم بازداشت، شعبه مقدماتی باید موارد زیر را مدنظر داشته باشد: الف) دلایل کافی مبنی بر ارتکاب یکی از جرایم مشمول صلاحیت دیوان، از سوی شخص وجود داشته باشد؛ ب) بازداشت شخص ضروری باشد. جهات ضروری بازداشت عبارتند از: حصول اطمینان از حضور وی در محاکمه؛ حصول اطمینان از اینکه شخص مزبور مانعی در راه تحقیقات و یا رسیدگی دادگاه ایجاد نمی‌کند و یا انجام آنها را به خطر نمی‌اندازد؛ در صورت اقتضا، جلوگیری از ارتکاب و یا ادامه ارتکاب جرایم مشمول صلاحیت دیوان. (قسمت ب) بند (۱) ماده ۵۸) تقاضای دادستان باید شامل موارد زیر باشد:

مشخصات فردی متهم، ذکر جرایمی که ادعا می‌شود فرد مرتکب شده و در صلاحیت دیوان است، خلاصه‌ای از اوضاع و احوال منتهی به ارتکاب جرم و خلاصه دلایل توجیهی جهت انتساب جرم به مرتکب و دلایلی که دادستان بر مبنای آنها بازداشت شخص را ضروری می‌داند (بند (۲) ماده ۵۸)؛ در دستور بازداشت که از سوی شعبه مقدماتی صادر می‌شود نیز باید موارد فوق ذکر شود. البته، دادستان در هر زمان حق درخواست اصلاح دستور بازداشت از حیث کاهش یا افزایش جرایم مذکور در آن را دارد. چنانچه شعبه مقدماتی درخواست دادستان را مستند به دلایل متقن بداند، به درخواست پاسخ مثبت می‌دهد. (بند (۶) ماده ۵۸).

درخواست دیوان برای بازداشت فرد ممکن است از طریق دولتی که فرد تحت تعقیب در قلمرو آن یافت شود، صورت گیرد. در این صورت، دولت مورد درخواست باید فوراً اقدامات مربوط به بازداشت شخص تحت تعقیب را به عمل آورد (ماده ۸۹ (۱)).

اساسنامه دیوان احضار را به‌عنوان جایگزین بازداشت^{۳۵} مطرح می‌کند، مشروط بر آنکه احضار برای اطمینان از حضور شخص نزد دیوان کافی تشخیص داده شود. تعیین اوضاع و احوال

۳۴. دادستان دیوان بین‌المللی کیفری اخیراً از شعبه مقدماتی دیوان، صدور حکم جلب رئیس‌جمهور سودان را به اتهام ارتکاب جنایات نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی در منطقه دارفور سودان درخواست نمود و شعبه مقدماتی نیز با این درخواست موافقت کرد. در این خصوص مراجعه کنید به: WWW.UN.ORG

35. Summons to appear as an alternative

پرونده مبنی بر اینکه کدام اقدام را اقتضا می‌نماید، به عهده دادستان می‌باشد. بند (۷) ماده ۵۸ اساسنامه مقرر می‌دارد: «دادستان می‌تواند به‌جای درخواست صدور دستور بازداشت، از شعبه مقدماتی درخواست صدور دستور احضار شخص را بنماید. چنانچه شعبه مقدماتی مطمئن گردد که دلایل کافی مبنی بر اینکه احضار شونده، جرم مورد نظر را مرتکب شده و احضاریه نیز برای حصول اطمینان نسبت به حضور وی کافی است، دستور احضار را صادر خواهد کرد. دستور احضار حاوی مطالبی است که در مورد حکم جلب آمده است، مضاف بر اینکه زمان حضور نیز در آن قید می‌گردد (بند (۷) ماده ۵۸)».

چنانچه دلایل پرونده نشان دهد که متهم ممکن است مانع انجام تحقیقات شود یا انجام تحقیقات را به‌خطر اندازد و یا ممکن است ارتکاب جرایم را ادامه دهد، صدور حکم جلب الزامی است.^{۳۶}

۴- نظارت شعبه مقدماتی بر اقدامات دادستان در طول تحقیقات

همان‌گونه که گفته شد، تحقیقات راجع به جرایم در صلاحیت دیوان به عهده دادستان است. دادستان به‌منظور کشف حقیقت، باید کلیه تحقیقات را انجام و ادله را جمع‌آوری نماید. دادستان می‌تواند تحقیق را در قلمرو هر کشور انجام دهد مشروط بر آنکه، شعبه مقدماتی با رعایت قسمت (۱) بند (۳) ماده ۵۷ اساسنامه رم انجام تحقیق را تجویز کرده باشد (بند (۲) ماده ۵۴).

همچنین، دادستان حق انجام تحقیقات مقدماتی نظیر جمع‌آوری ادله، احضار شهود و قربانیان را نیز دارد. ضمن اینکه دادستان می‌تواند همکاری دولتها یا سازمانهای بین‌المللی را جلب نماید و موافقتنامه‌هایی را با کشورها منعقد نماید (بند (۱) ماده ۵۴) و تعهداتی مبنی بر محرمانه ماندن اطلاعات و عدم افشا آنها بنماید (ماده ۵۴ و)).

علاوه بر موارد فوق، شعبه مقدماتی می‌تواند:

الف) در صورت درخواست دادستان، دستورها و قرارهایی را که برای تحقیق لازم است

صادر نماید؛

ب) به دادستان اجازه دهد تحقیقات خاصی را در قلمرو یک کشور عضو بدون جلب

همکاری آن کشور انجام دهد؛

دادستان در جهت انجام اختیارات خود در جریان یک تحقیق که عبارتند از جمع‌آوری و

بررسی ادله و احضار و بازجویی از مظنونان، قربانیان و شهود، می‌تواند از هر کشور یا سازمان

36. Angelika Schlunck in Triffterer Otto, *op.cit.*, art. 58, margin No. 37.

بین‌المللی درخواست همکاری نماید. همچنین، در این زمینه موافقتنامه‌هایی ترتیب دهد تا موجبات تسهیل همکاری کشورها و سازمانهای بین‌المللی و اشخاص فراهم آید. در مورد نحوه انجام تحقیق و توانایی دادستان برای انجام این کار در هنگام تدوین اساسنامه اختلاف وجود داشت. برخی دولتها انجام تحقیق را حق انحصاری دولتها می‌دانستند و با اختیار تحقیق دادستان مخالف بودند؛ لکن در حال حاضر، دادستان به‌موجب اساسنامه می‌تواند تحقیق خاصی را در سرزمین یک دولت به عمل آورد بدون اینکه نیاز باشد قبلاً همکاری یا رضایت آن دولت را جلب کرده باشد. اما چنین تحقیقی باید با اجازه قضائی باشد؛ به این نحو که اگر بر شعبه مقدماتی مشخص شود که در موردی خاص، کشوری نمی‌تواند به درخواست همکاری پاسخ مثبت دهد، شعبه می‌تواند به دادستان اجازه دهد تا تحقیقاتی را در قلمرو یک کشور عضو و بدون جلب رضایت آن دولت انجام دهد.^{۳۷} اساسنامه دیوان در این زمینه مقرر می‌دارد: «پس از ملاحظه نظریات کشور ذی‌نفع اگر بر شعبه مقدماتی معلوم شود که در موردی خاص و به جهت فقدان مراجع مسئول و یا فقدان هیأت حاکمه قضائی صلاحیتدار، کشوری قادر به اجابت درخواست همکاری موضوع فصل نهم اساسنامه نیست، مرجع مذکور می‌تواند مجوزی به دادستان اعطا کند تا در محدوده فصل مذکور تحقیقات خاصی را در قلمرو یک کشور و بدون جلب همکاری آن کشور انجام دهد (قسمت (و) بند (۳) ماده ۵۷ و قسمت (ب) بند (۲) ماده (۵۴).»^{۳۸}

برخی حقوقدانان انجام چنین اختیاری را نه عملی و نه کارآمد می‌دانند.^{۳۹} به‌طور کلی، دولتهای عضو اساسنامه ملزم هستند که در انجام تحقیق و تعقیب جرایم در صلاحیت دیوان با آن دیوان همکاری نمایند. همچنین دولتها باید ترتیبی اتخاذ نمایند که با پیش‌بینی روشهای مناسب تحقیق در قوانین خود، اشکال مختلف همکاری را فراهم نماید (ماده ۸۸ اساسنامه). دولت فرانسه در اجرای تکلیف فوق و در جهت تسهیل همکاری با دیوان در قانون اساسی خود تغییراتی داده است. در اسپانیا، لوگزامبورگ و اکوادور نیز این نوع همکاری‌ها تسریع شده است.

۵- نظارت منظم جهت بازنگری در حکم آزادی یا توقیف متهم

شعبه مقدماتی موظف است دستور آزادی یا توقیف شخص را به‌طور منظم و همچنین هر زمان که دادستان و یا خود شخص تحت بازداشت، چنین درخواستی را مطرح کند، بازنگری نماید. در موقع بازنگری اگر شعبه مقدماتی متقاعد شود که حدوث اوضاع و احوال جدیدی،

^{۳۷} میرمحمد صادقی، حسین، دادگاه بین‌المللی کیفری، تهران، انتشارات دادگستر، ص ۲۳۹ به بعد.

^{۳۸} برای تحلیل و تفسیر عناصر این قسمت مراجعه کنید به: Angelika Schlunck in Triffterer Otto. *op. cit.*, art.57 and 54 margin No. 37.

^{۳۹} شبت، ا. ویلیام، پیشین، ص ۱۳۹.

اصلاح دستور قبلی اعم از بازداشت یا آزادی یا شرایط آن را ایجاد می‌نماید، به‌نحو مقتضی اقدام خواهد نمود (بند (۳) ماده ۶۰ اساسنامه رم). ماده مزبور شعبه مقدماتی را ملزم می‌دارد که در حکم خود راجع به آزادی یا توقیف متهم بازنگری نماید.^{۴۰} برای بازنگری در حکم، شعبه بدوی نیازمند درخواست طرفین نیست، بلکه می‌تواند رأساً به این کار اقدام نماید. شعبه مقدماتی می‌تواند در صورتی که شرایط اقتضا نماید دستور سابق خود را تغییر دهد. برای مثال، چنانچه سلامت شخص اقتضا کند می‌تواند او را به‌صورت مشروط آزاد نماید.^{۴۱} هیچ دوره زمانی مشخصی برای نظارت پیش‌بینی نشده است.^{۴۲} وظیفه نظارت مستمر و بازنگری نسبت به حکم آزادی یا توقیف متهم در اساسنامه دیوان‌های موقت پیش‌بینی نشده بود. دلایل متعددی برای فقدان مقررات فوق ذکر شده است که عبارتند از: شدت جرایم ارتكابی در صلاحیت دیوان‌ها، خطرات احتمالی برای جامعه از جمله شهود و قربانیان جرم، فراری شدن متهم به‌دلیل ترس از مجازات‌های طولانی، عدم پیش‌بینی محاکمه غیابی در صورت غیبت متهم.

۶- نظارت شعبه مقدماتی برای جلوگیری از بازداشت غیرمعقول متهم

شعبه مقدماتی باید اطمینان حاصل نماید که شخص بازداشت شده به جهت تأخیر ناموجه دادستان، مدت غیرمعقولی را قبل از محاکمه در بازداشت نداشت. اگر چنین تأخیری رخ دهد، دیوان موظف است آزادی مطلق و یا مشروط وی را مورد بررسی قرار دهد. (بند (۴) ماده ۶۰). قیدهای مدت غیرمعقول و تأخیر ناموجه ماهیتاً یکی هستند. آنچه مدت غیرمعقول دانسته می‌شود در رابطه با اوضاع و احوال هر پرونده خواهد بود. در این مورد دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق هفت عامل مندرج در کنوانسیون حقوق بشر اروپایی را مد نظر قرار می‌دهد.^{۴۳} اساسنامه دیوان به هرگونه بازداشت غیرمعقول اشاره نکرده است، بلکه تنها بازداشت

۴۰. دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در رأی خود مقرر داشت که: «شک معقول (که شخص مرتکب جرم گردیده است) در زمان بازداشت کافی نیست. برای اینکه بازداشت متهم قانونی باشد باید طوری مورد بازنگری قرار گیرد که شعبه بدوی اطمینان حاصل نماید که بازداشت او معقول و موجه است». در این مورد به مواد ۵ (۳) و ۵ (۴) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و مواد ۹ (۳) و ۹ (۴) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و اصل ۳۹ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای حمایت از اشخاص بازداشت شده یا زندانی مراجعه کنید.

See, Prosecutor v. Delalic et al., Decision on Motion for Provisional Release Filed by the Accused Zejnil Delalic, case No. IT-96-21-T, 25 Sept. 1996, at, para. 24.

41. Delalic Decision, Case No. IT-96-20-T, 24 Apr. 1996, p. 780.

۴۲. در پیش‌نویس اساسنامه دیوان توصیه شده بود که مدت بازنگری باید متعارف و کاملاً روشن باشد. رک.

Triffterer Otto, *op.cit.*, p. 778. margin 14.

۴۳. این عوامل عبارتند از: ۱- مدت واقعی بازداشت؛ ۲- طول بازداشت در رابطه با ماهیت جرم، مجازات مورد نظر و آنچه که انتظار می‌رود در صورت محکومیت مقرر شود و قوانین ملی در خصوص مدت بازداشت از احکامی که صادر می‌شود؛ ۳- آثار جسمی و روحی یا دیگر آثار بر روی شخص بازداشت شده فراتر از نتایج عادی بازداشت؛ ۴- رفتار متهم مربوط به نقش او در تأخیر رسیدگی و درخواست آزادی وی؛ ۵- مشکلات مربوط به تحقیق از پرونده، نظیر پیچیدگی آن در رابطه با حقایق یا تعداد

غیرمعقول که از ناحیه دادستان واقع شده را مدنظر قرار داده است. برخی مفسران ضابطه تأخیر غیرموجه را مورد انتقاد قرار داده‌اند و آن را مبهم و غیرصریح می‌دانند. تأخیر غیرموجه شامل تأخیر غیرعمدی نیز می‌شود.^{۴۴}

شعبه تجدیدنظر دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا، تأخیر غیرموجه قابل انتساب به دادستان را باعث براءت متهم از اتهامات وارده می‌داند و رسیدگی مجدد را نیز منتفی می‌داند،^{۴۵} هرچند اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق در خصوص جبران خسارت در مورد تأخیر ناموجه حکمی ندارد. اساسنامه دیوان رم، راه‌حلی مبنی بر جبران خسارت خاص (یعنی آزادی از حبس و نه توقیف دادرسی) مقرر می‌دارد که به معنای رد راه‌حل افراطی شعبه تجدیدنظر دیوان رواندا است.

۷- صدور اجازه تحقیق برای دادستان با وجود رسیدگی دولت مربوط

چنانچه دادستان براساس بندهای (الف) و (ج) ماده ۱۳ یا ماده ۱۵ اساسنامه تحقیقاتی را آغاز نماید، باید (این تصمیم را) به کلیه دولتهای عضو و دولتهایی که با توجه به اطلاعات موجود معمولاً بر آن جنایات اعمال صلاحیت می‌نمایند، اعلام کند. چنانچه دولت مورد نظر، به دیوان اطلاع دهد که در حال انجام تحقیقات لازم می‌باشد یا تحقیقاتی را به عمل آورده است، بنا به درخواست آن دولت، دادستان باید تحقیق از آن اشخاص را به آن دولت واگذار نماید، مگر آنکه شعبه مقدماتی بنا به درخواست دادستان اجازه تحقیق برای وی صادر کند (ماده ۱۸(۲) (۴) و (۶)). علت واگذاری تحقیقات به دولت مربوط این است که صلاحیت دیوان، صلاحیت تکمیلی است؛ به این معنا که هرگاه دولت صلاحیتدار نسبت به موضوعی در حال تحقیق است، دیوان باید تحقیقات را به آن دولت واگذار کند و مداخله ننماید (ماده ۱۷ (۱) (الف)). به‌علاوه، ماده ۱۸ اساسنامه رم پیش‌بینی کرده است که دادستان می‌تواند در صورتی که تغییر مهمی در اوضاع و احوال، براساس عدم تمایل یا عدم توانایی آن دولت بیابد در آن تصمیم تجدیدنظر نماید (ماده ۱۸ (۳)). همچنین اساسنامه پیش‌بینی کرده است که در صورت واگذاری تحقیقات به دولت صلاحیتدار، دادستان می‌تواند از آن دولت بخواهد که وی را به‌صورت دوره‌ای از پیشرفت تحقیقات مطلع گرداند (ماده ۱۸(۴)).

شهود یا متهم و لزوم دستیابی به ادله؛ ۶- شیوه انجام تحقیقات؛ ۷- رفتار مقامات قضائی. برای اطلاع از پرونده‌های مربوط به صفحه ۷۸۰ همان منبع مراجعه شود.

۴۴. همان، ص ۷۸۰ به بعد.

۴۵. شبت، ا. ویلیام، پیشین، ص ۱۳۸.

۸ - نقش شعبه مقدماتی دیوان در ارتباط با موارد فوق‌العاده تحقیق

چنانچه دادستان به این نتیجه برسد که انجام یک تحقیق فرصتی استثنائی^{۴۶} را به منظور استماع شهادت شهود و یا اخذ شهادت‌نامه از یک شاهد و یا اخذ توضیح از وی و یا جمع‌آوری و یا بررسی ادله فراهم می‌سازد، به‌نحوی که اگر آن تحقیق صورت نگیرد، انجام آن بعداً امکان‌پذیر نخواهد بود، دادستان باید شعبه مقدماتی را از این امر مطلع سازد (بند (الف) ماده ۵۶). در این مورد و بنا به درخواست دادستان، شعبه مقدماتی دیوان، اقدامات لازم را به‌منظور اطمینان از حسن جریان تحقیق و خصوصاً حفظ حقوق متهم به عمل خواهد آورد (ماده ۵۶ (ب)). اقداماتی که دادستان می‌تواند برای حصول اطمینان از حسن جریان تحقیق به عمل آورد در بند (۲) ماده ۵۶ تصریح شده است.

چنانچه دادستان تدابیر لازم را در مورد فوق به عمل نیاورد، لکن شعبه مقدماتی اتخاذ آن تدابیر را به‌منظور حفظ ادله‌ای که در مقام دفاع و جریان محاکمه نقش اساسی و قاطعی دارد، لازم بدانند، در این خصوص از دادستان توضیح خواهد خواست و چنانچه قصور دادستان را در این زمینه احراز نماید، خود اقدامات را به عمل خواهد آورد. تصمیم شعبه مقدماتی از سوی دادستان قابل تجدیدنظرخواهی خواهد بود.

ماده ۵۶ اساسنامه رم تحت عنوان «نقش شعبه مقدماتی در رابطه با فرصت استثنائی تحقیق» به دسته‌بندی نظام حقوق نوشته در خصوص «اقدامات قاطع و غیرقابل تکرار» یا «جمع‌آوری ادله مورد انتظار» و همچنین به دسته‌بندی نظام حقوق کامن‌لا مبنی بر سؤال از شاهد طرف مقابل در مورد شهادی که در هنگام محاکمه حاضر نیست (شهادت‌نامه‌ها)، اشاره دارد. فلسفه ماده ۵۶ در مورد جمع‌آوری ادله‌ای است که به لحاظ ماهیت آنها، امکان تهیه و فراهم کردن مجدد آنها در هنگام دادرسی کاملاً وجود ندارد (نظیر نبش قبر گسترده)،^{۴۷} یا برای دستیابی به آنها نیاز است که اقدامات فوق‌العاده‌ای برای حفظ ادله به عمل آید. اتخاذ اقدامات فوق‌العاده تنها در اختیار دادستان نیست، بلکه دادگاه نیز به‌عنوان یک ارگان بی‌طرف در این امر دخالت می‌نماید.

46. Unique investigation opportunity

^{۴۷} در پرونده جمهوری دموکراتیک کنگو که در حال حاضر در دیوان بین‌المللی کیفری مطرح و در حال رسیدگی است، دادستان دیوان، از شعبه اول بدوی دیوان درخواست اقدامات لازم به‌موجب ماده ۵۶ را به عمل آورد. این درخواست مربوط به انجام آزمایشات پزشکی قانونی بود. رک.

Decision on the Prosecutor's request for Measures under Article 56, Situation in the Democratic Republic of Congo (ICC-01/04), Pre-Trial Chamber I, 26 April 2005.

۹- تأیید اتهامات مندرج در کیفرخواست

یکی از ساز و کارهای پیش‌بینی شده در اساسنامه رم، برگزاری جلسه مربوط به تأیید اتهامات^{۴۸} از سوی شعبه مقدماتی قبل از برگزاری جلسه محاکمه است. فلسفه تأیید کیفرخواست این است که اتهامات وارده از نظر استحکام و اعتبار، علی‌الظاهر (prima facie)^{۴۹} قابل طرح باشد.^{۵۰} این جلسه به منظور تأیید اتهاماتی که دادستان رسیدگی به آنها را تقاضا کرده، تشکیل می‌شود. این شیوه را «نظام تأیید اتهامات»^{۵۱} می‌خوانند.

شعبه مقدماتی می‌تواند این جلسه را به دو صورت برگزار کند. جلسه با حضور متهم و وکیل او و دادستان تشکیل شود یا بدون حضور متهم تشکیل شود. در صورتی که متهم به دیوان تحویل شده و یا داوطلبانه در دیوان حضور یافته است، شعبه مقدماتی موظف است جلسه‌ای به منظور تأیید اتهاماتی که دادستان رسیدگی به آنها را درخواست کرده، تشکیل دهد. این جلسه با حضور دادستان، متهم و وکیل وی تشکیل خواهد شد (ماده ۶۱ (۱) اساسنامه دیوان). البته، نظام تأیید اتهامات نباید منجر به محاکمه مظنون قبل از محاکمه اصلی^{۵۲} گردد.

شعبه مقدماتی می‌تواند با رعایت شرایط بند (۲) ماده ۶۱، جلسه‌ای را بدون حضور متهم و درغیاب وی، به منظور تأیید اتهاماتی که دادستان رسیدگی به آنها را تقاضا کرده، تشکیل دهد و آن در مواردی است که متهم حق حضور خود را ساقط کرده باشد؛ متهم فرار کرده یا پیدا نشده و همه اقدامات لازم برای اطمینان از حضورش در دیوان و اطلاع او از اتهامات انتسابی و جلسه‌ای که به منظور تأیید آن اتهامات تشکیل می‌شود، صورت گرفته باشد. در این صورت، چنانچه شعبه مقدماتی این حضور را در راستای منافع عدالت بداند، وکیل به نمایندگی از طرف متهم در جلسه حاضر می‌شود (قسمتهای الف) و (ب) بند (۲). البته، قبل از این جلسه باید نسخه‌ای از اتهامات و ادله اثبات آنها در اختیار متهم و شعبه مقدماتی قرار گیرد (قسمت الف) و (ب) بند (۳) ماده ۶۱). همچنین، دادستان می‌تواند اتهامات را اصلاح و یا مسترد دارد. در این صورت نیز دادستان باید متهم را نسبت به اصلاح یا استرداد اتهامات مطلع نماید (بند (۲) ماده ۴ ماده ۶۱). شعبه مقدماتی در جلسه مربوط به تأیید اتهامات به چند صورت تصمیم‌گیری می‌کند؛ ادله دادستان را در جهت اثبات اتهامات مورد بررسی قرار می‌دهد و در صورتی که ادله جهت احراز ارتکاب جرم از ناحیه

۴۸. جلسه رسیدگی به اتهامات به موجب اساسنامه شبیه جلسه رسیدگی مقدماتی به موجب آئین دادرسی در نظام کامن‌لا است.

۴۹. قاضی مک دونالد در رأی خود در پرونده Kordic and others بیان داشت که به منظور تأیید کیفرخواست، علی‌الظاهر ضوابط قانونی رعایت شده است؛ به این معنی که دلایلی معتبر وجود دارد که چنانچه توسط متهم مورد خدشه واقع نشود، مبنای کافی برای محکوم کردن متهم به اتهام می‌باشد (بند ۱۱۲۳).

50. Kuniji Shibahara in Triffterer Otto. *op.cit.*, p.784 Margin 1.

51. Confirmation Hearing System

52. Trial before Trial

متهم کافی باشد، آنها را تأیید و شخص را به منظور محاکمه در خصوص اتهامات تأیید شده به شعبه بدوی اعزام و چنانچه ادله مذکور برای اثبات اتهام کفایت نکند، از تأیید اتهامات خودداری می‌نماید (بند (۷) ماده ۶۱).^{۵۳} البته، شعبه مقدماتی می‌تواند راه‌حل دیگری را نیز انتخاب نماید و آن اینکه، تشکیل جلسه را به تعویق اندازد و از دادستان بخواهد ادله بیشتری ارائه و یا تحقیقات مفصل‌تری راجع به اتهام خاصی انجام دهد و یا اینکه با توجه به ادله ارائه شده از سوی دادستان، اصلاح اتهامات را درخواست کند (قسمتهای (الف) و بند (ج) ماده (۶۱)). حتی ممکن است قاضی تأییدکننده، طبقه‌بندی متفاوتی از جرایم ارائه نماید.

عدم تأیید اتهام از جانب شعبه مقدماتی مانع از درخواست مجدد دادستان برای تأیید آن اتهام نخواهد بود چنانچه دادستان به ادله جدیدی در این خصوص دست یابد. بعد از تأیید اتهامات از سوی شعبه مقدماتی و قبل از شروع محاکمه، دادستان می‌تواند ضمن اطلاع به متهم نسبت به اصلاح اتهامات اقدام نماید. چنانچه دادستان قصد افزایش اتهامات یا جایگزینی آنها را با اتهامات مهم‌تری داشته باشد، مجدداً باید جلسه‌ای را به منظور تأیید اتهامات تشکیل دهد. پس از شروع محاکمه، دادستان با جلب نظر شعبه مقدماتی می‌تواند اتهامات را مسترد دارد (بند (۹) ماده ۶۱).

پس از تأیید اتهامات از سوی شعبه مقدماتی، مطابق ماده ۶۱، هیأت رئیسه باید پرونده را جهت رسیدگی به مراحل بعدی به یک شعبه بدوی ارجاع دهد (ماده ۶۱ (۱۱)).

در آیین دادرسی دو دیوان موقت، هیچ‌گونه مقرراتی در خصوص برگزاری «جلسه استماع مقدماتی» پیش‌بینی نشده است.^{۵۴} به نظر می‌رسد این ویژگی از نظام دادرسی ترافعی به رم وارد شده است که در این نظام یکی از ضمانت‌های اساسی حفظ حقوق متهم است. در اساسنامه دیوان‌های موقت رویه مشابهی وجود دارد که به نام «بازنگری در کیفرخواست»^{۵۵} معروف است؛ به موجب این رویه، پرونده نزد یک قاضی شعبه بدوی و نه شعبه مقدماتی ارسال می‌گردد.^{۵۶} تفاوتی که در نظام تأیید اتهامات دو دیوان وجود دارد این است که در دیوان بین‌المللی کیفری، ابتدا حکم جلب صادر می‌شود و متهم دستگیر می‌شود و سپس بعد از دستگیری و تحویل متهم، شعبه مقدماتی اتهامات را رسیدگی می‌کند.^{۵۷}

ماده ۱۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق (ماده ۱۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا) آیین نظارت بر کیفرخواست را مشخص می‌کند. ماده مزبور

53. Cassese Antonio, *op.cit.*, p.416; See also Rules of the Court 121- 6.

54. Schabas. A. William, *op.cit.*, p.114.

55. Review of the indictment

۵۶. مواد ۱۸ (۴) و ۱۷ (۹) اساسنامه دیوان یوگسلاوی سابق و رواندا به ترتیب.

57. Kuniji Shibahara, in Triffterer Otto. *op.cit.*, margin 4.

مقرر می‌دارد: «چنانچه قاضی متقاعد شود که پرونده‌ای وجود دارد کیفرخواست باید تأیید شود، چنانچه قاضی متقاعد نشود کیفرخواست باید رد شود».⁵⁸ ماده ۴۷ آیین دادرسی و ادله به تفصیل رویه‌ای که برای نظارت بر کیفرخواست باید رعایت شود را مشخص می‌کند. هدف ساز و کار نظارت بر کیفرخواست این است که مشخص شود آیا دلایل کافی برای انتقال از مرحله تحقیق به محاکمه وجود دارد یا خیر؟

نتیجه‌گیری

نظارت قضائی بر تشخیص دادستان دیوان، هرچند ممکن است به استحکام و اتقان رسیدگی‌های بین‌المللی بینجامد و اهمیت محاکمات بین‌المللی نیز بررسی دقیق آنها را اقتضا می‌نماید، لکن ممکن است موجبات اطاله دادرسی را نیز فراهم نماید. اطاله دادرسی در سطح بین‌المللی می‌تواند به تهدید صلح و امنیت بین‌المللی منجر شود. از این‌رو، در رسیدگی‌های بین‌المللی، باید سعی شود که نظارت و کنترل در کوتاه‌ترین زمان ممکن صورت گیرد تا فرصت ارتکاب جرایم بیشتر را از مجرمان بین‌المللی سلب نماید. یکی از علل موفقیت نهادهای تعقیب در دیوان‌های بین‌المللی کیفری موقت، عدم لزوم جلب‌نظر یک نهاد قضائی برای شروع به تحقیق و تعقیب در مورد یک وضعیت خاص بوده است؛ زیرا، براساس اساسنامه دیوان‌های موقت، دادستان دیوان برای شروع به تحقیق و تعقیب اختیارات وسیعی دارد و در عملکرد خود کاملاً مستقل است. پیش‌بینی نظارت قضائی بر تشخیص دادستان برای شروع به تحقیق و تعقیب نباید موجبات ناکارآمدی دیوان را فراهم نماید. به‌طوری‌که جامعه بین‌المللی از اجرای عدالت کیفری در خصوص بزهکاران بین‌المللی مأیوس و ناامید گردد.

58. On the standard to be applied by the reviewing judge, see D. Hunt, The meaning of a Prima Facie Case, for the purposes of Confirmation, in R. May *et al.*, (eds.), *Essays on the ICTY Procedure and Evidence- In honour of Gabrielle Kirk McDonald (The Hague:Kluwer, 2001)*, at 137-149.