بسم الله الرحمن الرحيم

آیین پیش‌دادرسی
دیوان کیفری بین‌المللی

دفتر نخست:
فرایند گزینشگری قضایا

دکتر محمدهادی ذاکرحسین
عضو هیئت‌علمی دانشگاه تهران

مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی
تهران ـ ۱۳۹۹

سرشناسه	:	ذاکرحسین، محمدهادی، ۱۳۵۵-
عنوان و نام پدیدآور	:	آیین پیش‌دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی/ محمدهادی ذاکرحسین؛ ویراستار و طراح جلد نرگس صادقی.
مشخصات نشر	:	تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۹ -
مشخصات ظاهری	:	ج.
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۱۱۱-۷
وضعیت فهرست‌نویسی	:	فیپا
یادداشت	:	کتابنامه.
مندرجات	:	ج.۱. فرایند گزینشگری قضایا
موضوع	:	دیوان بین‌المللی کیفری
موضوع	:	International Criminal Court
موضوع	:	دادستان‌ها -- شرح وظایف
موضوع	:	Public prosecutors -- Job descriptions
موضوع	:	دادگاه‌های جزایی بین‌المللی
موضوع	:	International criminal courts
رده‌بندی کنگره	:	KZ۶۳۱۰
رده‌بندی دیویی	:	۳۴۵/۰۱
شماره کتابشناسی ملی	:	۷۵۰۳۰۹۹

با مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهر دانش از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید.
www.**shahredanesh**.com

عنوان:	**آیین پیش‌دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی**
تألیف:	**دکتر محمدهادی ذاکرحسین** (mhzakerhossein@ut.ac.ir)
ناشر:	مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
ویراستار و طراح جلد:	نرگس صادقی
صفحه‌آرا:	سودابه رسولی
نوبت چاپ:	اول
تاریخ چاپ:	۱۳۹۹
شمارگان:	۲۰۰
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۱۱۱-۷
بهاء:	۱۲۰,۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران ـ خیابان کریمخان زند ـ خیابان سنایی ـ خیابان نهم ـ خیابان گیلان ـ پلاک ۵
کد پستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱ نمابر: ۸۸۸۱۱۵۸۰
Website: www.sdil.ac.ir Email: publication@sdil.ac.ir

تقدیم به

همسرم، فاطمه السادات،

که همراهی اش در تمام سال های دانش افزایی و پژوهش گری یار یگرم بوده است؛

و تقدیم به فرزندانم زینب و محمد یحیی

که آرزو دارم جهانی رها از جنگ و خشونت و سرشار از صلح و عدالت به ارث برند؛

جهانی که با آمدن «او» محقق خواهد شد.

به نام خداوند جان و خرد

سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفاء می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق که شیفته نظم‌اند و سرباز عدالت، آموزه‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند تا بتوانند در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور سهیم گردند.

قانونگذار فهیم و آگاه، هیچ‌گاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را بی‌نیاز از ادبیات و دکترین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت و هیچ‌گاه مصوبات قبلی خویش را دائمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق که به مأموریت خطیر تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران و اساتید حقوق و فقه همت می‌گمارند علاوه‌بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکترین حقوقی کشور برعهده‌دارند.

کشور ایران به‌ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل‌توجهی در توسعه کمّی ادبیات حقوقی کشور را شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به‌مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمّی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکترین حقوقی موردنیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش که همواره سعی داشته است علاوه‌بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به‌صورتی هدفمند و با ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتاب‌های حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات موردنیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات جناب آقای **دکتر محمدهادی ذاکرحسین** در تألیف **کتاب آیین پیش‌دادرسی دیوان؛ دفتر نخست** را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورداستقبال جامعه حقوقی کشور و مورداستفاده متولیان امر قرار گیرد.

وحید اشتیاق

فهرست اختصاری

سخن ناشر ۷
مقدمه ۱۱

بخش نخست: مفهوم‌شناسی قضیه ۱۹

فصل نخست: دوگانه پرونده و قضیه ۲۵
گفتار اول: معناشناسی پرونده ۲۵
گفتار دوم: ظهور مفهوم قضیه ۲۸
گفتار سوم: ضرورت طراحی آیین قضیه‌محور ۳۲
فصل دوم: عناصر سازنده مفهوم قضیه ۴۱
گفتار اول: عنصر زمینه‌ای قضایا ۴۱
گفتار دوم: چهارچوب صلاحیتی قضایا ۵۸
فصل سوم: کارکردهای صلاحیتی قضایا ۶۲
گفتار اول: اعمال صلاحیت قضیه‌محور ۶۲
گفتار دوم: اعطای صلاحیت قضیه‌محور ۶۵
گفتار سوم: تعقیب قضیه‌محور ۶۹

بخش دوم: فرایند گزینشگری قضایا ۷۵

فصل نخست: مکانیسم ماشه ۷۷
گفتار اول: ارجاع دولت‌ها ۸۴
گفتار دوم: ارجاع شورای امنیت ۱۰۶
گفتار سوم: مکاتبات کنشگران غیردولتی ۱۳۶
فصل دوم: مرحله شناسایی قضیه ۱۴۵
گفتار نخست: شناسایی قضایا در ارتباط با مکاتبات غیردولتی ۱۴۹
گفتار دوم: مرحله شناسایی در ارتباط با ارجاعات ۱۶۶
فصل سوم: ارزیابی مقدماتی ۱۷۱
گفتار نخست: کارکرد ارزیابی مقدماتی ۱۷۱
گفتار دوم: مهلت انجام ارزیابی مقدماتی ۱۷۷

گفتار سوم: نقش اطلاعات در ارزیابی مقدماتی ۱۸۲
گفتار چهارم: گسترهٔ ارزیابی مقدماتی ۱۸۷
گفتار پنجم: آستانه اثباتی در ارزیابی مقدماتی ۱۹۰
فصل چهارم: تصمیم‌گیری دادستان ۱۹۷
گفتار نخست: پایان ارزیابی مقدماتی و آغاز مرحله تحقیقات ۱۹۸
گفتار دوم: آغاز تحقیقات راجع‌به قضایای برساخته مکاتبات غیردولتی ۲۱۱
گفتار سوم: تصمیم به عدم‌آغاز تحقیقات ۲۳۲
نتیجه‌گیری ۲۴۸
سخن آخر ۲۵۶
فهرست تفصیلی مطالب ۲۵۷
منابع ۲۶۱

مقدمه

«داگ همرشولد»[1] دبیرکل وقت سازمان ملل متحد در سال ۱۹۵۴ میلادی در یک سخنرانی گفته بود، این سازمان تأسیس نشده است تا بشر را به بهشت برساند بلکه ایجاد شده تا بشریت را از جهنم حفظ کند.[2] شاید درباره «دیوان کیفری بین‌المللی» (از این پس دیوان) و فلسفه وجودی آن نیز بتوان همین تعبیر و تمثیل را به‌کار برد. دیوان نمی‌تواند بر روی این کره خاکی بهشتی امن و مصون از جنایت برپا سازد، لیکن می‌تواند با کمک سایر بازیگران و کنشگران ملّی و بین‌المللی مانع از آن شود که بی‌کیفرمانی مرتکبان جنایت‌های غیرقابل‌تصور در زمان جنگ و صلح جهنمی غیرقابل‌تحمل برای بشریت و به‌خصوص قربانیان این جنایت‌ها رقم بزند. تشکیل و تأسیس محکمه‌ای جهانی برای به عدالت سپردن مرتکبان جرایم بین‌المللی از آرزوهای دیرین و آغازین جامعه جهانی بعد از استقرار نظم و نظام نوین بین‌المللی در دوران پس از جنگ‌های جهانی خانمان‌سوز اول و دوم بود. در نهم دسامبر ۱۹۴۸ میلادی مجمع عمومی سازمان ملل متحد در صد و هفتاد و نهمین نشست عمومی خود «کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرم نسل‌کشی»[3] را تصویب نمود. نویسندگان کنوانسیون در ماده ۶ آن تکلیفی را وضع کردند که بر اساس آن متهمین به ارتکاب رفتارهای سازنده نسل‌کشی توسط دادگاه‌های ملّی کشور محل ارتکاب جرم و یا توسط یک دادگاه کیفری بین‌المللی صالح که صلاحیتش از سوی کشورهای عضو کنوانسیون پذیرفته خواهد شد، تحت تعقیب و محاکمه قرار بگیرند. در همان روز، مجمع عمومی سازمان ملل متحد با صدور قطعنامه‌ای «کمیسیون حقوق بین‌الملل»[4] را

---

1. Dag Hammarskjöld

داگ همرشولد متولد سوئد از سال ۱۹۵۳ تا ۱۹۶۱ دبیرکل سازمان ملل متحد بود. وی در راستای استقرار صلح در جمهوری دموکراتیک کنگو در سال ۱۹۶۱ راهی این کشور بود که هواپیمایش در کشور زیمبابوه کنونی سقوط کرد و درگذشت.

2. UN, Secretary-General's remarks at Dag Hammarskjöld lecture: "Evolving Threats, Timeless Values: The United Nations in a Changing Global Landscape," https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2016-03-30/secretary-generals-remarks-dag-hammarskjöld-lecture-"evolving.

3. The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

کنوانسیون نسل‌کشی در ۱۹۴۸ در پاریس تصویب شد و از ژانویه ۱۹۵۱ لازم‌الاجرا گردید. تا امروز ۱۵۲ کشور عضو کنوانسیون نسل‌کشی شده‌اند. دولت ایران نیز با امضای کنوانسیون در سال ۱۹۴۸ و تصویب آن در سال ۱۹۵۶ به عضویت این معاهده بین‌المللی درآمده است.

4. International Law Commission

کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۴۷ از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد با مأموریت مطالعه و ارائه توصیه با هدف توسعه فزاینده حقوق بین‌الملل و مدون کردن آن تأسیس گردید.

دعوت کرد تا امکان تأسیس یک ارگان قضایی بین‌المللی را برای محاکمه مرتکبان نسل‌کشی و سایر جرایمی که موضوع کنوانسیون‌های بین‌المللی خواهند بود، موردمطالعه و بررسی قرار بدهد.[۵] اما این خواسته و آرزو در زمستان طولانی دوران «جنگ سرد» و عدم‌توافق و اجماع جامعه جهانی بر سر معضلات و مشکلات بین‌المللی به ثمر ننشست تا آنکه در واپسین ساعات پایانی روز هفدهم جولای ۱۹۹۸ میلادی (۲۶ تیر ۱۳۷۷) بعد از پنج دهه انتظار، نوروز عدالت کیفری جهانی از راه رسید و دولت‌های شرکت‌کننده در «کنفرانس رم» که به میزبانی مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مقر «سازمان خواربار و کشاورزی ملل متحد» (فائو) در شهر رم ایتالیا گرد هم آمده بودند، موفق شدند بر سر تصویب سند مؤسس یک دیوان کیفری بین‌المللی به توافق برسند و با اکثریت آراء ـ ۱۲۰ دولت از ۱۶۰ دولت شرکت‌کننده ـ «اساسنامه رم» را تصویب کنند.[۶] متعاقب اقبال جامعه جهانی به اساسنامه رم و بسیار زودتر از آنچه که انتظار می‌رفت، آستانه تعیین‌شده در پاراگراف اول ماده ۱۲۶ اساسنامه برای لازم‌الاجرا شدن این معاهده بین‌المللی حاصل شد و با تصویب اساسنامه دیوان توسط ۶۰ دولت و تودیع سند آن نزد دبیرکل سازمان ملل متحد، اساسنامه رم در اول جولای ۲۰۰۲ میلادی (۱۰ تیر ۱۳۸۱) لازم‌الاجرا شد و اولین محکمه کیفری دائمی بین‌المللی موجودیت یافت و فعالیت خود را آغاز نمود. تولد دیوان چنان نور امیدی در میان عدالت‌جویان و خستگان از جنگ و جنایت فراهم آورد که در هرکجای پهنه هستی، بحران و جنایتی خونین به‌وقوع می‌پیوست، چشم‌ها به‌سوی دیوان دوخته می‌شد؛ اما زمان هرچه می‌گذشت تنها بر دامنه انتظارات می‌افزود لیکن سرعت و گستره اجابت این انتظارها و پاسخ‌گویی به نیازها متناسب و رضایت‌بخش نبود. دیوانی که در هوای حق و عدالت و در سودای جهان‌شمول بودن به منصه ظهور رسیده بود حالا در پرتو گزینش‌ها و گزینشگری‌اش با نقادی فزاینده روبه‌رو شده بود. از همین منظر شاخصه شاخص بین‌المللی بودن دیوان با تشکیک و تردید روبه‌رو شد و به‌مرور برخی با تعبیر «دیوان اروپایی برای آفریقا»[۷] به بی‌طرفی این نهاد نوپا و جهان‌شمول بودن مأموریت آن طعنه می‌زدند.[۸]

کشورهای آفریقایی نیز که خود از حامیان اصلی و مؤثر تأسیس دیوان بودند با مشاهده عملکرد دادستانی دیوان به‌خصوص بعد از صدور قرار جلب علیه عمر البشیر، رئیس‌جمهور وقت

---

۵. قابل‌دسترس در: http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1948/65.pdf

۶. محمدهادی ذاکرحسین، *راهنمانامه دیوان کیفری بین‌المللی* (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵)، ۱.

7. European Court for Africa

8. See: T. Murithi, "Between Political Justice and Judicial Politics: Charting a Way Forward for the African Union and the International Criminal Court," in *Africa and the International Criminal Court*, edited by G. Werle, L. Fernandez and M. Vormbaum (TMC Asser Press, 2014), 179.

سودان، در شیپور این انتقادها دمیدند و بر طبل سوگیری دیوان نواختند. شکاف میان قاره سیاه و دیوان در سال ۲۰۱۶ میلادی به اوج خود رسید و مخالفت‌ها فوران کرد. کمیته وزرای امور خارجه «اتحادیه آفریقا» درباره دیوان[۹] در آوریل ۲۰۱۶ میلادی از کشورهای عضو درخواست نمود که به‌صورت جمعی از عضویت دیوان درصورتی‌که خواسته‌های اتحادیه برآورده نشود، خارج شوند[۱۰]؛ ازجمله مهم‌ترین خواسته‌های اتحادیه آفریقا پذیرش مصونیت سران دولت‌های آفریقایی از سوی دیوان بود. تا آن زمان دو رئیس‌جمهور آفریقا یعنی عمر البشیر[۱۱] (سودان) و کنیاتا[۱۲] (کنیا) از سوی دیوان تحت تعقیب قرار گرفته بودند و تلاش‌های اتحادیه برای استفاده از اختیار شورای امنیت سازمان ملل متحد برای معلق کردن اقدامات دیوان نیز به نتیجه نرسیده بود. در پاسخ به این فراخوان سه کشور آفریقایی بروندی، آفریقای جنوبی و گامبیا قصد خود مبنی‌بر خروج از دیوان را اعلام داشتند. هرچند درنهایت این تنها جمهوری بروندی بود که موفق به خروج از دیوان شد.[۱۳] گامبیا در اکتبر ۲۰۱۶ میلادی خروج خود از دیوان را اعلام داشت.[۱۴] لیکن دولت جدیدی که در گامبیا بر سرکار آمد در فوریه ۲۰۱۷ میلادی لغو تصمیم دولت پیشین را اعلام داشت و عملاً کشور زادگاه دادستان وقت دیوان یعنی خانم فاطو بن سودا

---

9. Open-Ended Ministerial Committee Ministers for Foreign Affairs on the ICC.
این کمیته در ژوئن ۲۰۱۵ میلادی از سوی اتحادیه آفریقا تأسیس گردید.

10. James Nyawo, *Selective Enforcement and International Criminal Law* (Intersentia, 2017), 26.

۱۱. عمر حسن البشیر در تابستان ۱۹۸۹ در کشور سودان به‌عنوان رئیس‌جمهور به قدرت رسید و تا آوریل ۲۰۱۹ میلادی که در یک کودتای نظامی قدرت را از دست داد، در این سمت باقی ماند. البشیر در سال ۲۰۰۹ میلادی از سوی دیوان کیفری بین‌المللی به اتهام ارتکاب جنایت‌های بین‌المللی در منطقه دارفور سودان تحت تعقیب قرار گرفت.

12. Kenyatta
هورو کنیاتا، رئیس‌جمهور کنیا، در سال ۲۰۱۱ میلادی از سوی دیوان احضار شد و به‌عنوان نخستین رئیس‌جمهور بالفعل یک کشور در دیوان حاضر گردید. پرونده وی در سال ۲۰۱۴ میلادی با بازپس گرفتن اتهامات از سوی دادستانی به‌دلیل ناتوانی در ارائه ادلّه مثبته جرم به فرجام رسید.

۱۳. پارلمان بروندی در ۱۲ اکتبر ۲۰۱۶ رأی به خروج این کشور از دیوان داد. در ۲۱ اکتبر نیز دولت بروندی به دبیرکل سازمان ملل متحد قصد خود مبنی‌بر بازپس‌گیری تصویب اساسنامه رم را اعلام نمود. بروندی که در سال ۲۰۰۴ میلادی به عضویت دیوان درآمده بود، رسماً از ۲۷ اکتبر ۲۰۱۷ میلادی از عضویت دیوان خارج گردید. بااین‌حال دادستان دیوان موفق شد تا پیش از خروج رسمی بروندی از عضویت دیوان مجوز تحقیقات نسبت به جرایم واقع‌شده در این کشور در بازه زمانی آوریل ۲۰۱۵ میلادی تا ۲۶ اکتبر ۲۰۱۷ میلادی را کسب کند. نک: ICC, OTP, Report on Preliminary Examination Activities (2017).

14. Al-Jazeera, "Gambia Withdraws from International Criminal Court," 26 October 2016, www.aljazeera.com/news/2016/10/gambia-withdraws-international-criminal-court-161026041436188.html.

در عضویت دیوان باقی ماند.[۱۵] تصمیم دولت آفریقای جنوبی برای خروج از عضویت دیوان نیز که مصوبه پارلمان را به همراه نداشت از سوی دیوان‌عالی این کشور مغایر با قانون اساسی و نامعتبر شناخته شد.[۱۶] موج خروج از دیوان بعد از یک فراز تند فرونشست لیکن این حقیقت را آشکار ساخت که انتظارات از دیوان اگر برآورده نشود در بنای مشروعیت دیوان شکاف می‌اندازد که نتیجه‌ای جز ریزش هواداران این نهاد نخواهد داشت.

نگارنده که از سال‌های دانشجویی خود شیفته آرمان مقابله با بی‌کیفرمانی دیوان شده بود در مواجهه با تردیدها و تشکیک‌های فزاینده درباره کارآمدی و مشروعیت دیوان که مانعی در مسیر پیوستن ایران به این نهاد نیز بوده است و پیش از آنکه به قضاوت درباره ناکارآمدی و سوگیری دیوان بنشیند، تصمیم گرفت تا تحصیل در مقطع دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران را در نیمه راه رها کند و پای در مسیر هجرت علمی گذارد تا شناختی بهتر و عمیق‌تر از دیوان و عملکرد آن کسب کند و پاسخی برای چرایی گزینشگری‌های دیوان بیابد. نقد باید مسبوق به فهم باشد و در نبود مطالعات غنی در حوزه دیوان‌شناسی در داخل کشور امکان دستیابی به دانش دست اول و فهم دقیق درباره این نهاد فراهم و ممکن نبود. به همین منظور کشور هلند که نگین لاهه، پایتخت صلح و عدالت جهان را دربردارد و میزبان دیوان و سایر نهادهای حوزه عدالت بین‌المللی است برای ادامه تحصیل در مقطع دکترا برگزیده شد. دوره پنج‌ساله دکترا در دانشگاه شهر کوچک اما زیبای «تیلبرگ»[۱۷] فرصتی فراهم آورد تا به جست‌وجوی پاسخی برای این پرسمان مهم بپردازم که دیوان چگونه به گزینشگری دست می‌زند؟ سؤالی که هم ناظر به رویه، فرایند و امور شکلی این گزینش بود و هم متوجه معیارها و ضابطه‌های ماهوی برگزیدن قضایا. پژوهش دراین‌باره البته محدود به جغرافیای محل تحصیل نشد و در مسیر گردآوری داده‌های آن از کشوری به کشور دیگر سفر کرده و به‌عنوان فرصت مطالعاتی ماه‌ها در «مرکز ایرلندی حقوق بشر» دانشگاه گالوی در ایرلند، دانشگاه میدلسکس در لندن، دانشگاه یو.سی.ال.ا. در لس‌آنجس و مؤسسه ماکس پلانک در آلمان به تحقیق و پژوهش مشغول شدم. همچنین در ایام تحصیل بخت یار شد و مدتی به‌عنوان کارآموز در واحد مشاوران حقوقی دادستانی دیوان مشغول به‌کار شدم و از اندرونی دیوان به شناخت بیشتر این نهاد نشستم و از نزدیک با روند کار در دادستانی دیوان آشنا شدم. با به پایان رسیدن فصل دکترا در کتاب زندگی علمی‌ام، یافته‌های پژوهش خود را در قالب کتابی به زبان انگلیسی منتشر کردم

15 . UN, "Gambia: Withdrawal of Notification of Withdrawal," 16 February 2017, https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2017/CN.62.2017-Eng.pdf.

16 . BBC, "South Africa's Decision to Leave ICC Ruled 'Invalid'," 22 February 2017, www.bbc.com/news/world-africa-39050408.

17. Tilburg

که توسط یکی از ناشران معروف اروپایی در حوزه حقوق نیز به زیور طبع آراسته شد.[۱۸] آنچه در مسیر مطالعاتم درباره دیوان برایم محرز گردید آن بود که بسیاری از نقدها نسبت به دیوان برساخته و برخاسته از عدم‌شناخت ظرفیت‌ها، توانمندی‌ها و مأموریت‌های این نهاد است. انتظارات از دیوان بی‌جهت فربهی یافته است و آشکار است که تن نحیف دیوان طاقت و توان پاسخ‌دهی به آنها را ندارد؛ اما اگر انتظارات را تعدیل کرد و دیوان را در چهارچوب توان و مأموریتش فهم کرد، آنگاه بسیاری از این نقدها کاهش پیدا می‌کند؛ فهمی که البته خود کارگزاران دیوان نیز بدان محتاج هستند تا بی‌جهت در آتش انتظارات ندمند و دیوان را به سمت کارکرد اصلی‌اش سوق دهند.

وجه فارق دیوان که آن را از سایر محاکم کیفری بین‌المللی متمایز می‌سازد، دائمی بودن آن می‌باشد. دائمی بودن دیوان این سازمان را نهادی با مأموریت بی‌پایان و غیرمحدود و همچنین رو به آینده کرده است. قضایایی که دیوان نسبت به آنها اعمال صلاحیت می‌کند از پیش برای آن مشخص و تعیین نشده است بلکه این خود دیوان است که درنهایت تصمیم می‌گیرد، کی و کجا ورود داشته باشد.[۱۹] صلاحیت دیوان می‌تواند نسبت به جرایم واقع‌شده در تمام سرزمین‌های دول عضو و یا ارتکاب‌یافته از سوی اتباع این دولت‌ها اعمال شود. برعکس دیوان این اختیار را یافته است که به تمام بحران‌های دربردارنده جرایم داخل در صلاحیت خود رسیدگی کند. صلاحیت محاکم کیفری بین‌المللی پیش از دیوان همگی نسبت به یک قضیه مشخص و معین محدود شده بود لیکن صلاحیت دیوان محدود به قضیه معینی نشده است و از این جهت دیوان مجبور به گزینش کردن قضایایی است که در آنها مداخله می‌کند.[۲۰] درواقع دیوان فاقد منابع انسانی و مالی لازم برای رسیدگی به تمام جرایم و قضایای مشمول صلاحیت خود می‌باشد. همچنین نقش دیوان در مقابله با جرایم بین‌المللی یک نقش تکمیلی است. دیوان مکمل و نه جایگزین محاکم و اقدامات ملّی است. بنابراین دیوان تنها می‌تواند تعداد اندکی از قضایا و پرونده‌ها را جهت تعقیب و تحقیق برگزیند. این خود بدان‌معناست که دیوان به‌صورت اجتناب‌ناپذیری گزینشگرایانه عمل می‌کند و گریز و گزیری از گزینشگری ندارد. محدودیت‌های پرشمار دیوان باعث شده است تا بیشتر به‌واسطه محدودیت‌هایش شناخته شود تا بلندپروازی‌هایش.[۲۱] آن‌گونه که دادستان دیوان خود اعتراف و اذعان دارد، این نهاد کماکان

18. Mohammad Hadi Zakerhossein, *Situation Selection Regime at the International Criminal Court: Law, Policy, Practice* (Intersentia, 2017).
19. ICC, OTP, Policy Paper on Preliminary Examinations, November 2013, para. 24.
20. Carsten Stahn, *A Critical Introduction to International Criminal Law* (Cambridge University Press, 2019), 346.
21. Aka Greenawalt, "Justice without Politics: Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court," *New York University Journal of International Law and Politics* 39 (2007): 621.

با شکافی میان خواسته‌ها و نیازها روبه‌روست.[۲۲] زمانی شعبه تجدیدنظر «دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق»[۲۳] خاطرنشان ساخته بود که آن دادگاه به مانند بسیاری نظام‌های عدالت کیفری منابع محدود و متناهی انسانی و مالی در اختیار دارد و بنابراین نمی‌توان به‌صورت واقع‌گرایانه‌ای از آن انتظار داشت که هر مرتکبی را که از حیث قانونی مشمول صلاحیت آن می‌شود، تحت تعقیب قرار بدهد.[۲۴] این گزاره برای دیوان نیز صادق است. دیوان مجبور است که قضیه‌ای را از میان قضایای موجود برای ورود دیوان برگزیدند. بنابراین امروزه دیگر سؤال این نیست که آیا گزینشگری باید در عملکرد دیوان باشد یا خیر چراکه غیر از آن ممکن نیست بلکه سؤال آن است که تعقیب گزینشی چه زمانی غیرقابل‌قبول است.[۲۵] گزینشگری دیوان در چهارچوب و بستر ارزیابی مقدماتی شکل می‌گیرد و رقم می‌خورد. اهمیت گزینش کردن قضایا تا آن میزان بوده است که برای مدیریت و انجام آن یک مرحله مستقل بدان اختصاص یافته است. مسئول این گزینشگری نیز دادستان دیوان است. در نظام حقوقی دیوان سیستم ارجاع مستقیم پرونده به دادگاه وجود ندارد و این دادستان است که در مدیریت قضایی موضوعات در دستور کار دیوان ایفای نقش می‌کند.[۲۶] هرچند دادستان از حاشیه صلاحدیدی زیادی در گزینشگری قضایا برخوردار است لیکن تصمیمات و انتخاب و اختیارهای وی بی‌ضابطه نیست و در فرایند معینی صورت می‌گیرد که درمواردی نیز با نظارت قضایی همراه است. شناخت این فرایندها و معیارها در ارزیابی و قضاوت دقیق‌تر کارآمدی و مشروعیت دیوان مؤثر خواهد بود.

با بازگشت به ایران عزیز و عضویت در گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و در مسیر همکاری‌های مشورتی با سازمان‌های مختلف در حوزه عدالت کیفری بین‌المللی متوجه شدم که نظام حقوقی دیوان و به‌خصوص فرایند گزینشگری آن از ضعف شناختی در رنج و رنجوری است. درواقع در ایران نیز عدم‌شناخت دقیق آیین‌ها، مأموریت‌ها و توانمندی‌های دیوان انتظاراتی را شکل داده است که برآورده نشدن این انتظارات به نقد و نفی این نهاد انجامیده است. جمهوری اسلامی ایران که خود در سال‌های دورودراز

---

22. ICC, OTP, Strategic Plan (2016-2018), 16 November 2015, para. 44.

۲۳. این محکمه بین‌المللی در سال ۱۹۹۳ از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد با تصویب قطعنامه ۸۲۷ بر اساس فصل هفتم منشور ملل متحد تأسیس شد و تا ۳۱ دسامبر ۲۰۱۷ میلادی به تعقیب مرتکبان جرایم بین‌المللی ارتکاب‌یافته در قلمروی سرزمینی یوگسلاوی سابق ادامه داد.

24. ICTY, Appeals Chamber, *Delalic and Landzo case*, Judgment, 20 February 2001, para. 602.

25. Fabricio Guariglia, "The Selection of Cases by the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court," In *The Emerging Practice Of The International Criminal Court*, edited by Carsten Stahn and Göran Sluiter (Martinus Nijhoff Publishers, 2009), 211.

۲۶. امیرمسعود مظاهری، *اصل صلاحیت تکمیلی دیوان کیفر بین‌المللی* (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱)، ۹۴.

جنگ هشت‌ساله تحمیلی قربانی جنایت تجاوز سرزمینی و جرایم پردامنه جنگی بود، در روز هفدهم جولای ۱۹۹۸ که بعداً «روز عدالت کیفری بین‌المللی»[۲۷] نامیده شد، اساسنامه رم را امضاء نکرد. این درحالی بود که رئیس وقت قوه قضائیه آن زمان، آقای محمد یزدی، در همایشی که به مناسبت تدوین اساسنامه رم در آذر ماه ۱۳۷۷ در تهران برگزار شد، به‌صراحت حمایت خود از تشکیل یک دادگاه کیفری بین‌المللی برای بسط عدل و قسط در حیات اجتماعی جامعه بشری را به نمایش گذاشت و حتی از این واقعیت پرده برداشت که از سال‌ها قبل ایده تشکیل چنین دادگاه جهانی را مطرح کرده است.[۲۸] لیکن دستگاه دیپلماسی کشور رویکردی محافظه‌کارانه نسبت به پیوستن به دیوان و حمایت از این نهاد اتخاذ کرده بود. بااین‌حال کشاکش میان اقبال‌ها و ادبارهای موجود به آنجا انجامید که در آخرین روز قانونی برای امضای اساسنامه یعنی در ۳۱ دسامبر سال ۲۰۰۰ میلادی (۱۱ دی ۱۳۷۹) دولت ایران اساسنامه رم را امضاء کرد؛ امضایی که با روز امضای اساسنامه رم توسط دولت آمریکا و رژیم صهیونیستی هم‌زمان شد. البته ایران کماکان اساسنامه دیوان را در سطح ملّی تصویب نکرده و به عضویت دیوان درنیامده است؛ اما علی‌رغم گذشت زمان معتنابه از امضای اساسنامه رم کماکان نیاز به مطالعات دقیق‌تر و عمیق‌تر نظام حقوقی دیوان محسوس و مشهود است. همین ضعف شناختی درباره دیوان مشوقی شد تا دست به قلم شده و بر اساس یافته‌های پژوهشم در مقطع دکترا و بازخوانی آنها در پرتو تحولات جدید و اصلاح و الحاق به مکتوب پیشین با هدف غنی‌تر کردن ادبیات مطالعات دیوان به زبان فارسی و فراهم کردن منبع و مرجعی درباره مهم‌ترین بازیگر بین‌المللی عدالت کیفری جهانی برای پژوهشگران و دانشجویان حقوقی فارسی‌زبان کتاب حاضر درباره فرایند و آیین گزینشگری قضایا در دیوان را به رشته تحریر درآورم. کتاب حاضر البته دفتر و جلد نخست از مجموعه سه‌گانه‌ای است که درباره آیین پیش‌دادرسی در دیوان سخن خواهد گفت. کتاب حاضر به‌عنوان آغازگر این سه‌گانه به فرایند گزینشگری قضایا از مکانیسم ماشه تا مقطع تصمیم‌گیری دادستان در پایان ارزیابی مقدماتی برای تداوم یا عدم‌تداوم تحقیقات می‌پردازد. دفتر بعدی این مجموعه معیارهای گزینشگری قضایا یعنی صلاحیت، قابلیت پذیرش و نفع عدالت را موردمطالعه قرار خواهد داد و دفتر پایانی نیز از تحقیق تا دادرسی را به بحث خواهد گذاشت.

---

27. Day of International Criminal Justice

۲۸. اسحاق آل حبیب، *دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران* (دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸)، ۱۱-۱۰.

کتاب حاضر در دو بخش اصلی تنظیم شده است. بخش نخست به مفهوم‌شناسی «قضیه» می‌پردازد که در متون حقوقی دیوان بدون تعریف رها شده است. آشکار است که بدون داشتن تعریفی از مفهوم قضیه نمی‌توان تصویر درستی از فرایند گزینشگری آن داشت. بخش دوم این مجموعه نیز به فرایند گزینشگری می‌پردازد. فرایندی که با مکانیسم ماشه یا همان جهات جلب دادستان به آغاز ارزیابی مقدماتی آغاز می‌شود. در ادامه مکانیسم ماشه دادستان مرحله‌ای پیش از ارزیابی مقدماتی آغاز می‌شود که هرچند در اساسنامه رم به‌رسمیت شناخته نشده است لیکن در عمل وجود دارد و نقش مهمی در گزینشگری قضایا در دیوان نیز ایفاء می‌کند. بعد از این مرحله بی‌نام ارزیابی مقدماتی که مرحله رسمی گزینشگری قضایاست، آغاز می‌شود و در پایان مرحله تصمیم‌گیری دادستان است.

سخن آخر آنکه نگارنده با قلمی کردن ایده‌ها و اندیشه‌های خود در این کتاب آنها را در معرض نقد و نظر خوانندگان دقیق‌بین خود قرار داده است. امید است که با بهره‌مندی از نظرات اصلاحی و انتقادی بتوان مطالعات نظام عدالت کیفری بین‌المللی را غنا بخشید.

محمدهادی ذاکرحسین

تهران

دی ۱۳۹۹

بخش نخست:
مفهوم‌شناسی قضیه

یکی از تأسیسات اساسنامه دیوان که متناسب با مأموریت این نهاد در مقابله با جرایم بین‌المللی وضع شده، نهاد «قضیه» است. مفهوم قضیه برای مخاطب ایرانی چندان آشنا به‌نظر نمی‌رسد چراکه آیین دادرسی کیفری ایران فاقد چنین تأسیسی می‌باشد. اقدامات قضایی در سطح ملّی دایر مدار «پرونده» است. شاخصه شاخص هر پرونده خاص بودن و تعیّن آن است. هر پرونده ناظر به یک حادثه خاص است که در آن متهم، عنوان یا عناوین اتهامی و بزه‌دیده نوعاً مشخص و معین هستند. در آیین دادرسی کیفری ایران پرونده‌ای با چنین مختصاتی موضوع امر تعقیب واقع می‌شود که نقطه عزیمت در اقدامات قضایی است. ازاین‌رو قانونگذار ایرانی در ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری از «جهات قانونی شروع به تعقیب» یاد کرده است. جهات شروع به تعقیب برابر با این ماده عبارتند از: شکایت شاکی، اعلام و اخبار ضابطان دادگستری و اشخاص موثق، وقوع جرم مشهود، اقرار متهم و اطلاع دادستانی از طرق قانونی دیگر.[1] با آغاز فرایند تعقیب، «تحقیقات مقدماتی» نسبت به یک پرونده شروع می‌شود. بنابر ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری تحقیقات مقدماتی مجموعه اقداماتی است که برای «حفظ آثار و علائم و جمع‌آوری ادلّه وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم انجام می‌شود.» همان‌طور که آشکار است تحقیقات مقدماتی نیز مانند امر تعقیب، پرونده‌محور بوده و در ارتباط با یک متهم و حادثه خاص صورت می‌پذیرد.[2]

---

۱. برای مطالعه بیشتر راجع‌به جهات شروع به تعقیب در ایران نک: علی خالقی، *آیین دادرسی کیفری* (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴)، جلد اول، ۸۴-۵۱.

۲. نک: ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری. البته ماده ۹۲ این قانون با پذیرش صلاحیت بازپرس در انجام تحقیقات مقدماتی تمام جرایم در جرایم غیرمهم و درصورت کمبود بازپرس اجازه انجام تحقیقات از سوی دادستان یا دادیار را صادر نموده است.

برخلاف آیین دادرسی کیفری ایران اقدامات قضایی در دیوان با اقدام نسبت به یک قضیه و نه پرونده آغاز می‌شود. قضیه، مفهوم عامی است که خود دربردارنده یک یا چند پرونده می‌باشد. این تأسیس نوین از یک‌سو در پرتو گستردگی مأموریت دیوان و از سوی دیگر به‌دلیل محدودیت‌های آن در ایفای این مأموریت طراحی شده است. هدف از این تأسیس توانمندسازی دیوان برای اجرای مأموریت مقابله با بی‌کیفرمانی مرتکبان جرایم و جنایت‌های بین‌المللی علی‌رغم محدودیت‌های پردامنه این نهاد است. جرایم بین‌المللی جرایم گسترده‌ای هستند و گستردگی این جرایم به‌معنای پرشمار بودن مرتکبان آن است؛ اما دیوان نه قادر است و نه بر اساس اصل «صلاحیت تکمیلی»[3] قرار است که به بزه تمام مرتکبین جرایم داخل در صلاحیت خود رسیدگی کند. ازاین‌رو آیین تعقیب در دیوان قضیه‌محور شده است تا در مواجهه با یک بحران آبستن جرایم بین‌المللی خود آن قضیه بحران به‌مثابه یک کل موردرسیدگی قرار بگیرد. البته در فرایند رسیدگی به یک قضیه یک یا چند پرونده از سوی دادستان دیوان جهت تعقیب اختیار و انتخاب می‌شود. لیکن تعقیب این پرونده‌ها نمونه‌ای و نمادین خواهد بود و رسیدگی به عمده پرونده‌های دیگر مرتبط با آن بحران جرم‌خیز برعهده دولت‌های ملّی قرار دارد. درواقع در مقابله با جرایم بین‌المللی تقسیم کاری میان دیوان و دولت‌ها صورت گرفته است که در آن سهم عمده بر دوش دولت‌هاست. دیوان مشتی و دولت‌های ملّی خرواری از پرونده‌های مرتبط با یک قضیه را باید موردتعقیب قرار بدهند.

آیین قضیه‌محور دیوان در مقابله با جرایم بین‌المللی به‌مثابه یک الگو موردتوجه برخی نظام‌های ملّی نیز واقع شده است. در پرتو آورده‌ها و تجربه‌های دیوان برخی دولت‌های پیشتاز در جنگ حقوقی علیه جنایت‌های بین‌المللی در نظام حقوق کیفری خود آیینی اختصاصی برای مقابله با جرایم بین‌المللی طراحی کرده‌اند که برگرفته از رویکرد قضیه‌محور دیوان است. به‌عنوان نمونه جمهوری فدرال آلمان در آیین دادرسی کیفری خود مکانیسم و تأسیسی را بنا نهاده است که مختصاتی مشابه با آیین قضیه‌محور دیوان دارد. این تأسیس «تحقیقات ساختاری»[4] نام دارد که تحقیقات باز و عامی هستند که علیه یک یا چند شخص معین صورت نمی‌گیرد بلکه علیه اشخاص

3. Complementarity Principle
4. Structural Investigation

نامعین می‌باشد.[۵] هدف از این تحقیقات نه مسئولیت‌خواهی نسبت به یک فرد بلکه جمع‌آوری اطلاعات و تحقیقات راجع‌به ساختارها، وضعیت‌ها و قضایای سازمان‌یافته عامی است که دربردارنده جرایم بین‌المللی هستند. در اینجا اگر تحقیقات تنها به یک یا چند فرد معین منصرف باشد، موجب غفلت از نمای کلّی یک بحران و از قلم افتادن بخشی از مرتکبان جنایت‌های درون آن بحران می‌شود. ازاین‌رو تحقیقات به‌صورت کلّی و نه جزئی صورت می‌پذیرد تا جای انصراف به وجهی و انصراف از وجوه دیگر یک بحران بتوان یک قضیه و بحران را به‌صورت تام و تمام رصد کرد و آنگاه در چهارچوب آن به تعقیب پرداخت. بر اساس همین آیین و تأسیس دادستان عمومی آلمان تاکنون پرونده‌های پرشمار و فزاینده‌ای را علیه مرتکبان جرایم علیه بشریت و جنایات جنگی در سوریه و از آن جمله اعضای داعش را تحت تعقیب قرار داده است.[۶] به بیان دیگر دادستان آلمان یک تحقیق ساختاری نسبت به وضعیت سوریه آغاز کرده و آنگاه در بستر این تحقیقات به شناسایی متهمان و شکل‌دهی پرونده‌های خاص مبادرت ورزیده است؛ تحقیقاتی که ادامه دارد و متهمان ناشناخته دیگر نیز می‌توانند به‌مرور در تور تعقیب آن شکار شوند. برای تقریب مفهوم قضیه به ذهن می‌توان به رفتار مجرمانه «نزاع دسته‌جمعی» موضوع ماده ۶۱۵ قانون مجازات اسلامی ایران اشاره کرد. شاخصه این جرم نیز نامعین بودن نحوه ارتکاب است. در اینجا دادستان به یک نزاع دسته‌جمعی به‌مثابه یک قضیه و واقعه کلّی رسیدگی می‌کند تا در بستر تحقیقات خود بتواند با شناسایی متهمان اقدام به تعقیب یک پرونده نماید. جنایت‌های بین‌المللی نیز هرکدام در بستر یک نزاع و مخاصمه گسترده یا سازمان‌یافته واقع می‌شوند. در مقابله با این جرایم آنچه که در دستور کار دیوان و یا نظام‌های ملّی مانند آلمان قرار می‌گیرد، خود آن نزاع یا مخاصمه و بحران است. با انجام تحقیقات کلّی نسبت به یک قضیه تمام ابعاد و پرونده‌های بالقوه بدون تبعیض و سوگیری مشمول تحقیقات می‌شود تا درنهایت یک یا چند پرونده جهت تعقیب گزینش شود.

---

5. Matthias Neuner, "German Preliminary Examinations of International Crimes," In *Quality Control in Preliminary Examination: Vol. I*, edited by Morten Bergsmo and Carsten Stah (Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2018), 135.

۶. برای مشاهده مهم‌ترین پرونده‌های صلاحیت جهانی آلمان در سال ۲۰۲۰ میلادی نک:

Trial International, Universal Jurisdiction Annual Review 2020: Terrorism and International Crimes, 2020, 47-55.

متفاوت بودن قضیه از مفهوم پرونده موجب شده است که فرایندی مستقل برای بررسی آن در ساختار آیینی دیوان طراحی بشود. قضیه موضوع تحقیق است اما تحقیقاتی که منصرف به یک پرونده معین نیست و کارکردی متفاوت از تحقیقات مقدماتی در آیین دادرسی کیفری ایران دارد. فرایند تحقیقات نسبت به یک قضیه در دیوان را «ارزیابی مقدماتی»[۷] می‌نامند. ازاین‌رو در آیین دادرسی دیوان به‌جای جهات شروع به تعقیب که نقطه آغاز فعالیت‌های قضایی در مقابله با جرایم در سطح ملّی است جهات شروع به ارزیابی مقدماتی نسبت به یک قضیه تعریف شده است که از آنها به «مکانیسم ماشه»[۸] تعبیر می‌شود. مکانیسم ماشه دادستان دیوان را به سمت آغاز و اجرای فرایند ارزیابی مقدماتی نسبت به یک قضیه و نه پرونده هدایت می‌کند. ارزیابی و تحقیقاتی که هدف از آن گزینش و انتخاب کردن یک قضیه برای انجام تحقیقات بیشتر است.

در نظام حقوقی دیوان نهاد قضیه کارکرد صلاحیتی مهمی برعهده دارد. قضیه چهارچوبی است که دیوان در حدود آن یا صاحب صلاحیت می‌شود و یا صلاحیت خود را اعمال می‌کند. میان صلاحیت داشتن و اجرا و اعمال صلاحیت تفاوت است. دیوان نسبت به تمام جرایم واقع‌شده در قلمروی سرزمینی دولت‌های عضو یا ارتکاب‌یافته توسط اتباع ایشان صلاحیت دارد. لیکن این صلاحیت بالقوه را تنها نسبت به جرایم داخل در چهارچوب یک وضعیت که یا خود دادستان تعریف کرده است و یا از سوی یک دولت عضو ارجاع شده می‌تواند اعمال کند. در ارتباط با جرایم مرتبط با سرزمین و اتباع دولت‌های غیرعضو نیز که خارج از شمول صلاحیت دیوان هستند ارجاع یک قضیه از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد می‌تواند با ارجاع یک قضیه خاص صلاحیت دیوان را نسبت به جرایم واقع‌شده در چهارچوب آن قضیه برقرار و مستقر سازد.

اما علی‌رغم نو بودن مفهوم قضیه و آثار مهم تحدیدی قضیه نسبت به قلمروی صلاحیت دیوان و اعمال آن، این مفهوم بدون تعریف در متون حقوقی حاکم بر دیوان رها شده است. علاوه‌بر سکوت اساسنامه رم مفهوم‌شناسی قضیه چندان اقبال و توجه نویسندگان حقوقی را نیز به خود جلب نکرده است و شارحان اساسنامه رم نیز به‌قدر

---

7. Preliminary Examination

این فرایند در فصل‌های پیش روی این کتاب موردبحث واقع خواهد شد.

8. Triggering Mechanism