

نوع مقاله: پژوهشی

مقابله آمریکا با دیوان کیفری بین المللی در پرونده افغانستان

سید مهدی سیدزاده ثانی¹، محمد طهان طرقي²

تاریخ دریافت: 1399/05/20؛ تاریخ پذیرش: 13400/03/25

چکیده

تقابل ایالات متحده با دیوان کیفری بین المللی، با پیگیری وضعیت افغانستان توسط این مرجع، به اوج رسید. پس از صدور کیفرخواست توسط دادستان دیوان، بسیاری از سربازان و درجه داران ایالات متحده در معرض تعقیب دادستان دیوان کیفری بین المللی قرار خواهند گرفت و به همین دلیل، ایالات متحده، فشار دوچندانی را بر دیوان کیفری بین المللی وارد کرده است. شعبه مقدماتی دیوان، در نتیجه فشارهای ایالات متحده، ادامه فرایند تعقیب جنایت های بین المللی در افغانستان را مطابق با منافع عدالت ندانست و تحقیقات مقدماتی را متوقف کرد، اما دادستان دیوان درباره این موضوع تجدیدنظر خواهی کرد. شعبه تجدیدنظر دیوان در پنجم مارس 2020، به اتفاق آراء، دادستان را مجاز به انجام تحقیق درباره جنایت های ارتكابی در افغانستان دانست. پژوهش حاضر با روشی توصیفی تحلیلی، ابتدا اشاره ای به فرایند فعالیت های ایالات متحده در تقابل با دیوان و علت حقیقی آن خواهد داشت؛ سپس، با بررسی و تحلیل رأی صادره از شعبه مقدماتی دیوان درباره پرونده افغانستان، این موضوع بررسی می شود که آیا اقدامات آمریکا تأثیری بر عملکرد دیوان داشته است یا خیر؛ و آخرین دگرگونی های وضعیت افغانستان در دیوان و به طور خاص، تصمیم شعبه تجدیدنظر بررسی خواهد شد. در پایان، با توجه به تصمیم های اخیر می توان گفت، در تقابل میان دیوان و ایالات متحده، فعلاً دیوان در موضع برتر قرار گرفته و مجوز تحقیق درباره جنایت های ادعا شده توسط مقامات و نیروهای آمریکایی صادر شده است، اما هنوز این جنگ حقوقی ادامه دارد و سرنوشت آن به طور قطعی مشخص نیست، زیرا به فرض تکمیل تحقیقات توسط دادستان، حضور مقامات ایالات متحده در فرایند محاکمه، محل تردید جدی بوده و در ضمن، رسیدگی غیابی در دیوان متصور نیست و این خود چالش بزرگ دیگری در این تقابل خواهد بود.

واژگان کلیدی: جنایت های جنگی در افغانستان، نفع عدالت، دیوان کیفری بین المللی، شورای امنیت، اساسنامه رم.

1. استادیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

seidzadeh@um.ac.ir

2. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران، (نویسنده مسئول)

mo.tahan@mail.um.ac.ir

US Opposition to International Criminal Court about the Case of Afghanistan

Seyyed Mahdi Seyyedzadeh Sani¹, Mohammad Tahan Toroghi²

Abstract

US opposition to the Court culminated in the prosecution of Afghanistan situation. Many US soldiers were prosecuted by the ICC prosecutor, and the US therefore placed additional pressure on the Court. The pressure went so far that the Pre-Trial chamber did not consider continuing the prosecution of international crimes in Afghanistan in the interests of justice and ordered the investigation to be suspended. The ICC Prosecutor appealed against this issue. On 5 March 2020, the Appeals chamber of the ICC decided unanimously to authorize the Prosecutor to commence an investigation into crimes committed in Afghanistan. The present study, with a descriptive-analytical method, will first make a brief reference to the course of US actions against the ICC; Then, by reviewing and analyzing the verdict issued by the Preliminary chamber of the Court regarding the case of Afghanistan, the issue of whether the actions of the United State had an impact on the performance of the Court or not; Finally, the latest developments in Afghanistan situation will be reviewed in the ICC, and in particular in the Appeals chamber. eventually, according to recent rulings, the Court is currently in a high position in the confrontation between the Court and the United States, and the investigation into the alleged crimes has been authorized by US officials and forces, but this legal battle is still ongoing. Its fate is uncertain; Because, assuming that the investigation is completed by the prosecutor, the presence of US officials in the trial process is a matter of serious doubt, and on the other hand, a trial in absentia is not conceivable, and this will be another major challenge in this confrontation.

KeyWords: War Crimes in Afghanistan; Interest of Justice; International Criminal Court; Security Council; Rome Statute.

1. Assistant professor of law and criminology, Ferdowsi University of Mashhad

2. P.hD student in Criminal law and criminology, Ferdowsi University of Mashhad

مقدمه

ایالات متحده، با وجود حمایت‌های ابتدایی از تشکیل یک محکمه دائمی بین‌المللی و مشارکت فعال در تهیه طرح دیوان کیفری بین‌المللی¹، به اساسنامه رم، رأی مخالف داد⁽¹⁾ و تا امروز نیز عضو دیوان نشده است. ایالات متحده، انتقادهای شکلی و ماهوی به اساسنامه وارد کرده است، اما هدف اصلی این کشور، ایجاد سازوکاری در اساسنامه برای کنترل عملکرد دیوان توسط شورای امنیت بود که در نسخه نهایی اساسنامه، تأمین نشد (Schabas, 2004: 709). برنامه ایالات متحده این بود که دیوان، نهادی وابسته به شورا و زیر نفوذ آن باشد و تصمیم‌گیری درباره تعقیب یا عدم تعقیب جنایت‌های بین‌المللی، با تصویب شورای امنیت امکان‌پذیر شود تا از این طریق ایالات متحده بتواند منافع امنیت ملی خود را بهتر و بیشتر تأمین کند. با این حال، تلاش‌های این کشور به نتایج موردنظر آن نینجامید و از آن پس، موضع‌گیری و کارشکنی‌های آمریکا در برابر دیوان، رو به افزایش نهاد. پرسش قابل طرح در اینجا این است که «علت حقیقی مخالفت ایالات متحده با دیوان چیست؟»

در دوره چهارساله تهیه پیش‌نویس اساسنامه دیوان، دولت ایالات متحده، حمایت‌های خود را از ایجاد یک دیوان دائمی دریغ کرد، اما یک‌باره و در زمان ارائه نسخه نهایی اساسنامه در کنفرانس پایانی رم، مخالفت خود را با دیوان و اساسنامه رم ابراز کرد. دلایل تقابل این کشور و دیوان را باید در تفاوت میان پیش‌نویس‌های نخست اساسنامه و نسخه نهایی آن یافت (Schabas, 2004: 708).

به نظر می‌رسد، آنچه بیش از هر چیز موجب نگرانی ایالات متحده می‌شد، تشکیل یک دیوان مستقل از شورای امنیت سازمان ملل متحد بود؛ دیوانی که شورای امنیت در آن نقش بسیار محدودی داشت و این دیوان، یک نهاد بین‌المللی و رکنی از ارکان سازمان ملل (مانند دیوان بین‌المللی دادگستری²) نیست؛ گفتنی است، ایالات متحده یکی از اعضای دائم و دارای نقشی کلیدی در شورای امنیت است که با حق وتو می‌تواند موجب خنثی شدن تصمیم‌های شورا شود. نکته مهم‌تر، هم‌پوشانی صلاحیت شورای امنیت و دیوان کیفری بین‌المللی، به عنوان یک نهاد مستقل در برخورد با موضوع‌های بین‌المللی است که موجب برهم خوردن صلح و امنیت جهانی می‌شود؛ به این معنا که دیوان می‌تواند بدون ارجاع و تصویب شورای امنیت، اقدام به رسیدگی به این

1. International Criminal Court (ICC)

2. International Court of Justice (ICJ)

موضوع‌ها و تعقیب مرتکبان کند، و این درحالی است که صلاحیت موضوعی دیوان نیز درحال گسترش است؛ ابتدا جنایت‌های جنگی، جنایت‌های علیه بشریت، و نسل‌کشی، سپس جنایت تجاوز، و شاید در آینده تروریسم و قاچاق مواد مخدر (Amann, D. M. & Sellers, M. N., 2002: 387). در این وضعیت، یکی از قدرتمندترین سلاح‌های ایالات متحده از کار می‌افتد؛ حق وتوی که همواره می‌توانست در راستای منافع این کشور اعمال شود؛ به‌عنوان مثال، دیوان، از صلاحیت رسیدگی به جنایت‌های ارتكابی توسط مقامات و اشخاص کشورهای غیرعضو در قلمرو کشورهای عضو برخوردار است. در این شرایط، احتمال تعقیب اقدامات نظامی ایالات متحده با هر عنوانی، مانند عملیات حفظ صلح در کشورهای دیگر — حتی بدون ارجاع و تصویب شورای امنیت — وجود دارد و این، نگرانی حقیقی ایالات متحده است.

بنابراین، ایالات متحده هیچ‌گاه قصد نداشته که صلاحیت دیوان در رسیدگی به موضوع‌های یاد شده (اقدامات نظامی در کشورهای دیگر با عنوان عملیات حفظ صلح) که ممکن است توسط هر کشوری ارتكاب یابد را محدود کند، که اگر چنین قصدی داشت، می‌توانست در دوره چهارساله حمایت و مشارکت در تهیه پیش‌نویس اساسنامه، به هدف خود برسد؛ بلکه هدف ایالات متحده، اتفاقاً و ضمن چنین صلاحیتی برای دیوان بود، با این تفاوت که ارجاع یا تجویز تعقیب و رسیدگی‌ها به‌گونه‌ای انحصاری توسط شورای امنیت انجام شود، تا از این طریق، ایالات متحده با استفاده از حق وتوی خود، مانع تعقیب و رسیدگی به موضوع‌هایی شود که با منافع این کشور در تعارض است. همچنین، ایالات متحده مایل بود که در مواردی که تعقیب و رسیدگی در راستای اهداف سیاسی این کشور است، با استفاده از نفوذ فراوان خود در شورای امنیت، ارجاع یا تجویز تعقیب آن موقعیت را به تصویب برساند. گواه این ادعا این است که در پیش‌نویس اساسنامه دیوان و در مواد 23 و 25، مقرر شده بود که تنها کشورهای عضو یا شورای امنیت می‌توانند رسیدگی قضایی در دیوان را شروع کنند و دادستان، فاقد هرگونه اختیاری برای شروع تعقیب بود. افزون‌براین، به‌موجب متن پیش‌نویس درباره موضوع‌هایی مانند تهدید صلح، نقض صلح، و تجاوز، برپایه بند 3 ماده 23، دیوان تنها با تصمیم شورای امنیت، حق مداخله داشت (Cassese, 2007: 426). در واقع، ایالات متحده خواهان این است که یک دیوان دائمی با صلاحیت کامل، زیر نظر شورای امنیت و وابسته به آن فعالیت کند. عدم عضویت ایالات متحده در دیوان، مشکل آن‌ها را به‌طور کامل حل نمی‌کرد، زیرا عضویت

در دیوان، تنها یکی از روش‌های اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت‌های ارتكابی توسط اتباع کشورهای است و دیوان می‌تواند به تمام جرایم ارتكابی در قلمرو کشورهای عضو نیز رسیدگی کند؛ حتی اگر از سوی اتباع کشورهای غیرعضو ارتكاب یابد و این روشی است که بیش از هر چیز، منافع و امنیت ایالات متحده را تهدید کرده و این کشور را به اعمال کارشکنی‌هایی در مسیر انجام وظایف دیوان مجبور می‌کند. به‌همین دلیل، ایالات متحده دست به اقدامات کارشکنانه‌ای در سطح داخلی و بین‌المللی به منظور اخلال در عملکرد دیوان زد.

در سناریوی ایالات متحده برای رهایی شهروندان از حوزه صلاحیت دیوان، شورای امنیت نیز نقش خود را به‌خوبی ایفا کرده است. یکی از نمونه‌های تصمیم‌های این شورا که تحت نفوذ و به‌خواست ایالات متحده در تقابل با صلاحیت دیوان اتخاذ شده است، صدور قطعنامه‌های 1422 (2002)، 1487 (2003)، و 1497 (2003) است. بر پایه قطعنامه 1422 — که به معافیت نیروهای حافظ صلح سازمان ملل مربوط می‌شود — شورای امنیت به پیشنهاد دولت ایالات متحده و بر اثر تهدیدهای این کشور مبنی بر قطع بودجه عملیات حفظ صلح در کشور بوسنی — که 25 درصد آن به‌عهده این کشور بود⁽²⁾ — از دیوان درخواست کرد که مطابق با ماده 16 اساسنامه رم، برای یک دوره دوازده‌ماهه، هرگونه تحقیق و تعقیب در مورد هریک از مقامات رسمی و نیروهای فعلی یا پیشین کشورهای شرکت‌کننده در عملیات حفظ صلح — که عضو دیوان نیستند — را به‌تعویق اندازد، زیرا در صورت شرکت نکردن نیروهای نظامی ایالات متحده در عملیات حفظ صلح، در نتیجه عدم معافیت آن‌ها از صلاحیت دیوان، سازمان ملل با ناتوانی احتمالی در فرستادن نیرو و روبرو شده و صلح بین‌المللی تهدید می‌شود⁽³⁾. قطعنامه 1487 نیز به‌منظور تمدید این معافیت برای یک دوره دوازده‌ماهه دیگر به‌تصویب رسید (Talmon, 2005: 178). همچنین، در قطعنامه 1497 که به‌طور خاص در مورد صلح‌بانان مستقر در کشور لیبیا صادر شده است، شورا همانند دو قطعنامه یادشده، در صدد اصلاح اساسنامه برآمده است، زیرا اثر هر سه قطعنامه این است که استثنائی از اساسنامه رم را برای اعضای غیرعضو در عملیات حفظ صلح سازمان ملل توسعه می‌دهد (Janipour & Khanalipour, 2011: 51).

در همین راستا، ایالات متحده در گام بعدی، اقدام به انعقاد موافقت‌نامه‌های موضوع ماده 98⁽⁴⁾ کرد. بند دوم ماده 98 اساسنامه رم تأکید می‌کند: «دیوان نمی‌تواند درخواست همکاری یا تسلیمی را داشته باشد که در آن دولت مورد درخواست مجبور شود، برخلاف تعهداتی عمل کند که به‌موجب

قراردادهای بین‌المللی، رضایت دولت فرستنده برای تسلیم شخصی از دولت یاد شده به دیوان لازم باشد، مگر اینکه دیوان بتواند نخست، رضایت دولت فرستنده را برای انجام این تسلیم به دست آورد». آن‌گونه که از متن ماده 98 برمی‌آید، این ماده، موافقت‌نامه‌های بین‌المللی منعقدشده بین دولت‌ها را در موضعی برتر از درخواست یا حتی دستورهای دیوان قرار داده است (Rosenfeld, 2003: 277)؛ به این معنا که ماده 98، مانع از این می‌شود که دیوان، درخواست تحویل متهمی را بکند که در تقابل با یک موافقت‌نامه بین‌المللی منعقد شده بین دولت عضو با دولت ثالث است. ایالات متحده به منظور مصون کردن شهروندان خود از حاضر شدن در مقابل دیوان، موافقت‌نامه‌های یاد شده را با دولت‌های عضو دیوان منعقد می‌کند. در این صورت، دولت طرف توافق در هر مورد، باید برای تحویل یکی از شهروندان ایالات متحده به دیوان، رضایت این کشور را جلب کند. تاکنون 102 کشور جهان این موافقت‌نامه را با ایالات متحده امضا کرده‌اند (Dietz, 2004: 148).

انعقاد این موافقت‌نامه‌ها، یکی دیگر از شیوه‌های مقابله ایالات متحده با دیوان است؛ چنان‌که برخی نویسندگان، موافقت‌نامه‌های موضوع ماده 98 ایالات متحده را «موافقت‌نامه‌های بی‌کیفرمانی¹» نامیده‌اند (Eubany, 2003: 124). اکنون با توجه به اینکه مهم‌ترین هدف دیوان، مقابله با بی‌کیفرمانی به‌شمار می‌آید، می‌توان گفت که اقدامات ایالات متحده در راستای انعقاد این موافقت‌نامه‌ها، چیزی جز مقابله با اساس دیوان نیست.

در تاریخ دوم اوت 2002، کنگره ایالات متحده² در ادامه سیاست‌های ستیزه‌جویانه خود در برابر دیوان، اقدام به تصویب قانون حمایت از نظامیان آمریکایی³ کرد (5). هدف از تصویب این قانون، چنان‌گذشته، اعلام رسمی مخالفت با دیوان و صلاحیت آن و حفظ نظامیان کشورش از حاضر شدن در برابر دیوان بود. این مصوبه کنگره، به رئیس‌جمهور ایالات متحده اجازه می‌دهد که از تمام ابزارهای لازم برای مقابله با دیوان و محافظت از نظامیان این کشور از محاکمه شدن توسط دیوان، جلوگیری کند (Goldsmith, 2003: 97). همچنین، این قانون، هرگونه کمک نظامی به کشورهای عضو دیوان که موافقت‌نامه موضوع ماده 98 را با دولت ایالات متحده منعقد نکرده‌اند را

1. Impunity Agreement

2. United States Congress

3. American Servicemembers Protection Act of 2002 (ASPA)

ممنوع می‌کند (1: Ribando, 2006). یکی دیگر از اقدامات ایالات متحده برای تحت فشار قرار دادن دیوان در طول سال‌های اخیر، قطع کمک‌های بشردوستانه این کشور به برخی کشورها، مانند هائیتی¹، بوسنی² و سومالی³ بوده است. آمریکا به صراحت اعلام کرده است که در صورت تهدید نظامیانش از سوی دیوان، به ارائه کمک‌های بشردوستانه در مناطق یادشده، پایان می‌دهد (Goldsmith, 2003: 98).

اکنون، پرسش این است که «کارشکنی‌های ایالات متحده چه تأثیری بر عملکرد و تصمیم‌های دیوان — به‌ویژه در رأی صادرشده توسط شعبه مقدماتی دیوان مبنی بر رد درخواست دادستان برای صدور مجوز تحقیق درباره جنایت‌های جنگی ارتكابی توسط نیروهای نظامی ایالات متحده در افغانستان — داشته است؟» و پرسش دیگر اینکه «دیوان در مقابل این اقدامات چه واکنشی داشته است؟» درحالی‌که برپایه گزارش‌ها و شواهد ارائه شده توسط دادستانی دیوان، وقوع جنایت‌های گسترده در افغانستان آشکار بود، شعبه مقدماتی در تصمیمی جنجال‌برانگیز، درخواست دادستان دیوان مبنی بر صدور مجوز تحقیقات را، به دلایلی قابل‌بحث، رد کرد. در این مقاله برآنیم که ضمن پاسخ به پرسش‌های بالا، تأثیر اقدامات ایالات متحده بر عملکرد این نهاد و به‌طور خاص، بر تصمیم دیوان مبنی بر ناممکن بودن تحقیقات درباره وضعیت⁴ افغانستان را بررسی کنیم. همچنین، بررسی معیار «منافع عدالت»، به‌عنوان موضوع موردتوجه شعبه مقدماتی برای رد درخواست دادستان، و همچنین، تصمیم شعبه تجدیدنظر دیوان درباره اعتراض دادستان به تصمیم شعبه مقدماتی نیز ضروری به‌نظر می‌رسد.

1. پیشینه پژوهش

خوشبختانه درباره موضوع تعامل ایالات متحده با دیوان کیفری بین‌المللی، مقاله‌های ارزنده‌ای به زبان فارسی نگاشته شده است؛ به‌عنوان مثال، می‌توان به مقاله «آمریکا و دادگاه کیفری بین‌المللی؛ سیاست‌آونگی، از تقابل تا تعامل»، نوشته جم‌شید ممتاز و مسعود اکبری (1395) اشاره کرد.

1. Haiti
2. Bosnia
3. Somalia
4. Situation

نویسندگان در این پژوهش، موضع ایالات متحده در برابر دیوان را در سه دوره «همگرایی، تقابل، و تعامل» تحلیل کرده و سپس، ایرادهای حقوقی ارائه شده توسط ایالات متحده در مورد دیوان و اساسنامه رم را نیز بررسی کرده‌اند. این ایرادها در سه دسته ایرادهای حقوق اساسی، ایرادهای حقوق بین‌المللی، و ایرادهای حقوق بشری بررسی شده‌اند.

در مقاله دیگری با عنوان «ایالات متحده آمریکا و دادگاه کیفری بین‌المللی: دغدغه‌های حقوقی یا حفظ منافع ملی» نوشته رضا موسی زاده و هادی گلریز (1392)، ایرادهای حقوقی وارد شده بر اساسنامه رم توسط ایالات متحده تحلیل شده است؛ مواردی همچون عدم ارائه تعریف مشخصی از جرم تجاوز، و تعریف جنایت‌های جنگی که ایالات متحده را از شمول این تعریف‌ها بر اقدامات رژیم صهیونیستی نگران می‌کرد؛ به این شرح که ماده 8 اساسنامه، به گونه‌ای مستقیم یا غیرمستقیم، به انتقال جمعیت غیرنظامی به سرزمین‌های اشغالی اشاره دارد⁽⁶⁾.

با وجود نکته‌های بسیار مفید و ارزنده مقاله‌های یاد شده درباره سیاست خارجی ایالات متحده در برابر دیوان کیفری بین‌المللی، هیچ‌یک از آن‌ها به تأثیر عملی اقدامات ایالات متحده بر عملکرد دیوان، اشاره نکرده‌اند و همچنین، به اهداف ایالات متحده از این کارشکنی‌ها نیز توجه نداشته‌اند که در مقاله پیش‌رو، به طور مختصر به آن اشاره خواهد شد. وجه تمایز مهم دیگر این پژوهش از پژوهش‌های یاد شده، بررسی موردی پرونده ارتکاب جنایت‌های جنگی نیروهای ایالات متحده در افغانستان در دیوان کیفری بین‌المللی است و همچنین، به طور خاص، رأی صادر شده از سوی مرجع یاد شده تحلیل شده است.

2. روش پژوهش

با توجه به اهمیت موضوع و ضرورت ترسیم تصویری جامع و قابل فهم در مورد موضوع پژوهش حاضر، روش مورد استفاده در این جستار، روش توصیفی-تحلیلی، از نوع کیفی است. از آنجاکه تاکنون در ایران پژوهشی درباره آثار اقدامات سوء ایالات متحده بر عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی، به گونه‌ای جامع و با تأکید بر یک وضعیت بین‌المللی (جنایت‌های جنگی در افغانستان) انجام نشده است، به منظور درک بهتر چگونگی این اقدامات سوء و تبلور آن در تصمیم‌های نهادهای بین‌المللی —از جمله دیوان یاد شده— با استفاده از روش کتابخانه‌ای و مقاله‌ها و کتاب‌های پر شمار به زبان

فارسی و انگلیسی، پس از گردآوری داده‌ها و تجزیه و تحلیل یافته‌های حقوقی و با مراجعه به اسناد و مقررات مربوط، نتیجه‌گیری‌های لازم انجام شد.

3. تأثیر مداخلات ایالات متحده در فرایند رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی به پرونده افغانستان

حادثه 11 سپتامبر 2001 و نسبت دادن این عملیات تروریستی به شبکه القاعده از سوی دولت ایالات متحده، دستاویزی برای آغاز حمله نظامی به افغانستان در 7 اکتبر 2001 شد. در واقع، پس از تصویب قطعنامه 1373 از سوی شورای امنیت با هدف مبارزه با تروریسم، این حمله با عنوان مبارزه با تروریسم بین‌المللی و با توسل به دفاع مشروع، سرانجام، به اشغال افغانستان توسط نیروهای نظامی ایالات متحده انجامید (Rosand, 2003: 333). با این حال، پس از استقرار نظامیان ایالات متحده در افغانستان، این کشور با وجود تلاش‌های فراوان در دوره رئیس‌جمهور او باما و بسیج تمام منابع، از جمله منابع نظامی، فناوریانه، و اقتصادی، نتوانست افغانستان را به طور کامل تحت کنترل خود درآورد و دلیل این ناکامی، هویت چندگانه و حاکمیت تقسیم‌پذیر سرزمین افغانستان بود (Dehshiar, 2012: 108).

از زمان حمله نظامی ایالات متحده در سال 2001 تاکنون، جنایت‌های بسیاری در کشور افغانستان، یا هنگام درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی⁽⁷⁾ داخل این کشور، یا در ارتباط با این درگیری‌ها و خارج از کشور یادشده رخ داده است. این جنایت‌های جنگی و جنایت‌های علیه بشریت را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد: دسته نخست، جنایت‌هایی هستند که ممکن است توسط نیروهای طالبان و نیروهای دیگر مرتبط با آن‌ها (مانند شبکه حقانی) رخ داده باشند؛ دسته دوم، جنایت‌هایی هستند که احتمالاً از سوی نیروهای امنیتی دولت افغانستان (شامل امنیت ملی، پلیس، ارتش، و وابستگان آن‌ها) رخ داده‌اند؛ و دسته سوم، جرایم و جنایت‌هایی هستند که ممکن است توسط نظامیان ایالات متحده یا نیروهای سازمان اطلاعات مرکزی ایالات متحده (سیا¹) در افغانستان رخ داده باشند، یا توسط نیروهای سازمان یادشده در مورد زندانیان منتقل شده افغانستانی به کشورهای لهستان، لیتوانی، یا رومانی به‌وقوع پیوسته باشند (ICC-OTP, 2015: 25-28).

1. Central Intelligence Agency (CIA)

کشور افغانستان، در تاریخ 10 فوریه 2003، سند تصویب اساسنامه رم را امضا کرد. به این ترتیب، اساسنامه دیوان، از تاریخ اول مه 2003، در مورد این کشور و اتباع آن لازم‌الاجرا شد. به بیان روشن‌تر، از تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه رم، دیوان (بر پایه بند دوم ماده 12 اساسنامه) در مورد جرایم گنجانده شده در ماده 5 اساسنامه - که در قلمرو سرزمینی افغانستان، حتی توسط اتباع دولت‌های غیرعضو رخ دهد - صلاحیت رسیدگی دارد. به همین دلیل، رسیدگی به جرایم نیروهای نظامی و مقامات ایالات متحده در قلمرو سرزمینی افغانستان و کشورهای دیگر عضو (در مورد جرایم ارتكابی علیه اسیران و زندانیان افغانستانی) نیز در چارچوب صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد.

انتظار جهانیان، به ویژه قربانیان جرایم شدید ارتكابی، این بود که دیوان با مداخله در این قضیه و اقدام به تحقیق و محاکمه مرتکبان و مسئولان این جنایت‌ها، گام بزرگی در راستای اهداف اساسی خود، یعنی اجرای عدالت و جلوگیری از بی‌کیفرمانی مجرمان، بردارد. در همین راستا، ارزیابی مقدماتی وضعیت افغانستان بر پایه دریافت 87 فقره گزارش و مکاتبه غیردولتی از سال 2007 آغاز شد. نخستین گزارش از فرایند ارزیابی آشکار بودن وقوع درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی در افغانستان در سال 2011 تهیه و تنظیم شد. پس از احراز صلاحیت موضوعی، به لحاظ وقوع جنایت‌های جنگی و جنایت علیه بشریت در وضعیت افغانستان در سال 2013، قابلیت پذیرش به لحاظ شدت جنایت‌های ارتكابی و عدم اقدام دولت‌های ملی برای تعقیب جرایم در سال 2015 برای دادستان دیوان آشکار شد. سرانجام، در تاریخ 20 نوامبر 2017، دادستان دیوان پس از 10 سال انجام ارزیابی مقدماتی، بر پایه بند سوم ماده 15 اساسنامه رم، از شعبه مقدماتی دیوان، برای آغاز تحقیقات درباره جنایت‌های ارتكابی در کشور افغانستان توسط نیروهای دولتی، ضددولتی، و آمریکایی از ابتدای ژوئیه 2002 درخواست⁽⁸⁾ مجوز کرد (ICC-02/17-7-Red, 2017).

در مورد قابلیت پذیرش وضعیت افغانستان در دیوان، دادستان ابتدا به شرایط مبهم موجود در این کشور اشاره کرده است؛ به این شرح که رسیدگی یا حتی تحقیق در مورد جنایت‌های ارتكابی در این کشور، انجام نشده و امکان آن نیز در شرایط فعلی وجود ندارد. سپس، وی به گستردگی و شدت جرایم ارتكابی هنگام درگیری مسلحانه در قلمرو افغانستان استناد کرده و مدارک بسیاری را ضمیمه درخواست خود کرده است؛ به عنوان مثال، دادستان تنها در یکی از ضمیمه‌های محرمانه درخواست خود، مدارک و مستنداتی را ارائه کرده است که حاکی از ارتكاب 200 مورد از شدیدترین

جنایت‌های بین‌المللی است (ICC-02/17-7-Red, 2017: 131).

در مورد صلاحیت زمانی نیز با توجه به عضویت افغانستان در دیوان در سال 2003 و لازم‌الاجرا شدن اساسنامه از اول مه 2003، دیوان، تنها از این تاریخ در مورد جنایت‌های ارتكابی درون قلمرو سرزمینی کشور افغانستان، صلاحیت رسیدگی دارد. همچنین، دیوان، از تاریخ اول ژوئیه 2002، در مورد جرایم ادعایی مرتبط با درگیری‌های مسلحانه در افغانستان، که در کشورهای دیگر عضو رخ داده است، صلاحیت رسیدگی دارد.

برپایه درخواست یاد شده، جنایت‌های ارتكابی در وضعیت افغانستان عبارتند از: جنایت علیه بشریت از طریق قتل، زندانی کردن، یا دیگر محرومیت‌های شدید از آزادی فیزیکی، تعقیب و آزار یک گروه یا جمعیت قابل شناسایی برپایه مبانی سیاسی یا جنسیتی که در قلمرو این کشور رخ داده بود. همچنین، جنایت‌های جنگی از رهگذر قتل، رفتار بی‌رحمانه و شکنجه، نقض کرامت انسانی، و به‌ویژه تحقیر کردن و رفتارهای تحقیرآمیز ارتكاب می‌یافت. هدایت عملیات به‌سوی شهروندان غیرنظامی، هدایت عملیات به‌سوی اشخاص یا اشیاء مرتبط با مأموریت‌های حفظ صلح و کمک‌های بشردوستانه، هدایت عملیات به‌سوی اشیاء موردحمایت، تجاوز و شکل‌های دیگر خشونت‌های جنسی، به‌کارگیری، استخدام، و واداشتن کودکان زیر 15 سال برای شرکت در درگیری و کشتن یا مجروح کردن فریبکارانه جنگجوی دشمن نیز بخش دیگری از جنایت‌های جنگی ادعایی را تشکیل می‌داد (ICC-02/17-7-Red).

برپایه گزارش سالانه دفتر دادستانی دیوان در سال 2012، قتل عام بیش از 13000 شهروند غیرنظامی افغانستانی از ژانویه 2007 تا ژوئن 2012، تنها یکی از جنایت‌های رخ داده در قلمرو افغانستان به‌شمار می‌آید. برپایه این گزارش، شکنجه، استفاده از غیرنظامیان به‌عنوان سپر انسانی، حمله به مکان‌های موردحمایت همچون بیمارستان‌ها، استفاده گسترده از کودک‌سربازها، و بسیاری از جرایم دیگر در این مدت توسط گروه‌های ضددولتی، طالبان، و نیروهای نظامی ارتكاب یافته است (ICC-OTP, 2012: 8-9).

به‌همین ترتیب، برپایه گزارش سالانه دادستانی در سال 2013، 14300 تبعه غیرنظامی افغانستانی در طول سال‌های 2007 تا 2013 در نتیجه درگیری‌های مسلحانه به‌قتل رسیده‌اند (ICC-OTP, 2013: 8). این رقم در گزارش سالانه دفتر یادشده در سال 2014، به بیش از 17500

نفر رسید (19: ICC-OTP, 2014). همچنین، برابر گزارش بنسودا، دادستان دیوان، تنها از سال 2011 تا 2015، بیش از 1000 زن و 2300 کودک در نتیجه جنایت‌های جنگی ارتكابی کشته شده‌اند و آمار مجروحان و زخمی‌ها بسیار بیشتر از این است؛ بنابر همین گزارش، در سوم اکتبر 2015، در بمباران هوایی بیمارستان پزشکان بدون مرز¹ در ولایت کندوز² توسط جنگنده نیروهای مسلح ایالات متحده، بیش از 42 نفر شامل 12 تن از اعضای پزشکان بدون مرز و 30 بیمار - جان باختند و بیمارستان نیز تخریب شد که این اعمال، بر پایه پاراگراف دوم ماده 8 اساسنامه، مصادق آشکار جنایت جنگی است (29: ICC-OTP, 2015). دادستان در درخواست خود برای صدور مجوز تحقیقات اعلام کرد که این حادثه توسط ناتو، وزارت دفاع ایالات متحده، و دولت‌های افغانستان و ایالات متحده به طور مشترک رخ داده است. مقامات ایالات متحده، حادثه یاد شده را ناشی از اشتباه خدمه جنگنده آمریکایی در تشخیص محل غیرنظامی، قلمداد و آن را غیرعمدی اعلام کردند، اما بر پایه گزارش سازمان پزشکان بدون مرز، محل بیمارستان با نشانه‌های واضحی علامت‌گذاری شده بود و حتی مختصات محل یادشده را نیز پیشتر برای مقامات ارتش آمریکا فرستاده بودند (128-129: ICC-02/17-7-Red, 2017).

در جنایت دیگری - که در رسانه‌های جهان به «کشتار قندهار³» معروف شد، یک گروه‌باز آمریکایی به نام رابرت بلز⁴، در 11 مارس 2012 به تنهایی مرتکب قتل 16 نفر از ساکنان روستای ولسوالی قندهار شد؛ بر پایه گزارش‌ها، وی صبح آن روز پس از خروج از پایگاه نظامی ایالات متحده به روستای یادشده رفته و 16 نفر (چهار مرد، چهار زن، دو پسر، و هفت دختر) را به قتل رسانده و 6 نفر را زخمی کرده، و سپس، اجساد قربانیان را در یک خانه به آتش کشیده است. دادستان دیوان پس از شرح این جنایت در درخواست خود، به محکومیت این سرباز به حبس ابد بدون آزادی مشروط در محاکم آمریکا اشاره کرده و اعلام می‌کند که این جنایت، خارج از حوزه تحقیق و تعقیب توسط دادستانی دیوان قرار می‌گیرد (149: ICC-02/17-7-Red, 2017).

کشته شدن 48 غیرنظامی و مصدومیت 118 نفر در حمله هوایی نظامیان ایالات متحده به مراسم

1. MSF
2. Kunduz
3. Kandahar Massacre
4. Robert Bales

عروسی در یکی از روستاهای ولایت ارزگان در اول ژوئیه 2002، بمباران هوایی روستایی در نزدیکی هرات در مه 2007 و کشته شدن دست‌کم 42 نفر و بی‌خانمان شدن 1600 نفر، کشته شدن 45 زن و کودک در روستای حیدرآباد ولایت هیلمند توسط نظامیان آمریکایی در 28 ژوئن 2007 و تنها به این بهانه که در آن روستا شبه‌نظامی‌هایی مخفی شده‌اند، قتل عام 90 غیرنظامی در حمله هوایی 22 اوت 2008 به روستای عزیزآباد ولایت هرات، کشتار 145 غیرنظامی از جمله 92 کودک و 22 زن در منطقه گرانای در ولایت فراه در 4 مه 2009 و کشته شدن 10 دانش‌آموز در 30 دسامبر 2009، و به‌قتل رساندن بیش از 52 کودک و زن در 23 ژوئیه 2010 در ولایت ننگرهار نیز تنها بخش کوچکی از جنایت‌های سربازان ایالات متحده در افغانستان است (ICC-02/17-7-Red, 2017: 149).

بر پایه گزارش دادستان دیوان، جنایت‌های جنگی و جنایت علیه بشریت در قلمرو افغانستان و در هر 34 ولایت آن، رخ داده است و همچنین، ادعا شده است که تعداد محدودی از جرایم مرتبط با درگیری مسلحانه در قلمرو لهستان، رومانی، و لیتوانی — که همگی عضو دیوان هستند — ارتکاب یافته است؛ بر پایه گزارش‌های رسیده به دادستان از سال 2002 تا 2008، افراد زیادی به بازداشتگاه‌های مخفی سازمان سیا در این کشورها منتقل شده و تحت شکنجه و آزار قرار گرفته‌اند. دادستان در درخواست خود این جنایت‌ها را مرتبط با منازعه مسلحانه افغانستان اعلام کرد و آن را مشمول صلاحیت دیوان دانست (ICC-02/17-7-Red, 2017: 28-29). افزون‌براین، در گزارش دادستان آمده است که مبنای معقولی وجود دارد که اعضای طالبان و وابستگان آن‌ها، مسئول جنایت علیه بشریت و جنایت‌های جنگی سازمان‌یافته و گسترده رخ داده در افغانستان هستند. همچنین، نیروهای امنیت ملی افغانستان و پلیس ملی این کشور نیز در رویه‌ای نظام‌مند از شکنجه و رفتار بی‌رحمانه، از جمله خشونت جنسی علیه زندانیان مرتبط با مخاصمه در زندان‌های افغانستان، دخالت داشته‌اند. سرانجام، مبنای معقولی وجود دارد که اعضای نیروهای مسلح ایالات متحده و اعضای سیا، مرتکب اعمال شکنجه، رفتار بی‌رحمانه و تعرض به کرامت انسانی، تجاوز و خشونت جنسی علیه زندانیان مرتبط با درگیری در افغانستان و قلمروهای دیگر شده‌اند (ICC-OTP, 2015: 29).

پس از ارائه درخواست دادستان به دیوان، رئیس دیوان در سوم نوامبر 2017، شعبه دوم مقدماتی را موظف به بررسی وضعیت افغانستان کرد تا با مطالعه گزارش و اسناد ارائه‌شده از سوی دادستان، چنانچه

وضعیت افغانستان را مطابق شرایط لازم گنجانده شده در اساسنامه دیوان بدانند، اجازه آغاز تحقیقات به دادستان داده شود. پس از ارجاع موضوع به شعبه یادشده، طی یک اعلامیه رسمی از قربانیان خواسته شد تا برگه‌های مخصوصی را که برای اعلام مشارکت و ثبت ادعاهای قربانیان یا خانواده‌های آن‌ها تنظیم شده بود، تکمیل و تا چهارشنبه، 31 ژانویه 2018 به دیوان ارسال کنند (ICC-02/17-6, 2017).

در فوریه 2018، قربانیان جنایت‌های جنگی و جنایت علیه بشریت، برگه‌های یاد شده را به دیوان ارائه کردند. تحقیقات انجام شده نیز نشان می‌داد که جنایت‌های ارتکاب یافته، آنچنان شدت و اندازه‌ای داشته‌اند که شعبه مقدماتی دیوان را مجاب به صدور مجوز کند و از فوریه 2018 نیز همگان منتظر صدور مجوز از سوی شعبه یادشده بودند. در این فاصله، مقامات ایالات متحده شروع به جنگ تبلیغاتی علیه دیوان و مقامات آن کردند و روادید فاتو بنسودا، دادستان دیوان، نیز در همین فاصله لغو شد. دونالد ترامپ، رئیس‌جمهور ایالات متحده و مایک پومپئو¹، وزیر امور خارجه این کشور نیز از هیچ اظهارنظر تهدیدآمیزی در مورد دیوان، کوتاهی نکردند (Tasnimnews, 1398).

سرانجام، شعبه دوم مقدماتی دیوان در تاریخ 12 آوریل 2019، درخواست دادستان دیوان مبنی بر صدور مجوز انجام تحقیقات درباره جنایت‌های جنگی و جنایت علیه بشریت در وضعیت افغانستان را به اتفاق آرا رد کرد؛ دادرسان شعبه یادشده⁽⁹⁾ اعلام کردند که تحقیقات دادستانی در این مرحله، به نفع عدالت² نخواهد بود (ICC-02/17-33, 2019: 32). در این تصمیم، دادرسان ابتدا شرایط مطرح شده در ماده 15 اساسنامه رم را بررسی و تشریح کردند و بیان کردند که مبنای وضع بند 4 ماده 15 اساسنامه، جلوگیری از تحقیقات بی نتیجه و با انگیزه‌های سیاسی است که به اعتبار دیوان آسیب می‌رساند (ICC-02/17-33, 2019: 11-12). سپس، در بندهای 32 و 33 این رأی، سازوکار منافع عدالت را شرح دادند و یادآور شدند که الزام نفع عدالت برای پرهیز از درگیر شدن در تحقیقاتی است که احتمالاً بی نتیجه خواهد ماند (ICC-02/17-33, 2019: 12). دادرسان در بند 36 تصمیم خود اشاره کردند که در صورت صدور مجوز تحقیقات برای دادستان، وی باید تحقیقات را به لحاظ نتیجه بخش بودن و حفظ حقوق افراد، سریع و دقیق انجام دهد؛ کاری که با توجه به شرایط فعلی افغانستان، بسیار دشوار است (ICC-02/17-33, 2019: 13). شعبه دوم مقدماتی در ادامه شرح

1. Michael Richard Pompeo

2. Interests of Justice

تصمیم خود، دو موضوع صلاحیت دیوان و قابلیت پذیرش را بررسی، و وجود هر دو شرط را در قضیه افغانستان، احراز و تأیید می‌کند (ICC-02/17-33, 2019: 23-28). این شعبه، 10 بند پایانی رأی خود را به طور خاص، به بررسی مسئله نفع عدالت در وضعیت افغانستان اختصاص داده است. شعبه مقدماتی، در بند 87 تصمیم بیان می‌کند که اگرچه صلاحیت و قابلیت پذیرش آشکار است، اما با توجه به مصالح قربانیان، دلایل معقولی وجود دارد که تحقیقات نمی‌تواند به نفع عدالت باشد (ICC-02/17-33, 2019: 27-28).

دادستان شعبه در بند 88 رأی و در استدلال خود به خط‌مشی دادستانی در مورد نفع عدالت که در سال 2007 توسط دفتر دادستانی دیوان منتشر شده است⁽¹⁰⁾ اشاره کرده‌اند. آنان استدلال کرده‌اند که بر پایه این بیانیه دادستانی، احراز نفع عدالت در انجام تحقیقات، باید پس از احراز صلاحیت دیوان و قابلیت پذیرش انجام شوند؛ دو امری که توسط شعبه مقدماتی احراز می‌شود. همچنین، ماده 53 اساسنامه، لزوم تحقق منافع عدالت را، یک سنجه قانونی برای تحقیقات به شمار می‌آورد که بر اختیار دادستانی برای شروع تحقیقات حاکم است؛ بنابراین، نتیجه این می‌شود که احراز تحقق نفع عدالت در انجام تحقیقات، به‌عهد شعبه مقدماتی دیوان بوده و از اختیارات دادستانی نیست. همچنین، ارزیابی باید جدی و دقیق باشد تا به اهداف اصلی، اعتبار، و بودجه مالی دیوان ضرری وارد نکند (ICC-02/17-33, 2019: 28-29).

در پایان، قضات شعبه مقرر داشتند که با توجه به وضعیت خاص کشور افغانستان، فقدان چشم‌اندازی برای نتیجه‌بخش بودن تحقیقات، سپری شدن زمان زیادی از وقوع جنایات، فقدان احتمال همکاری مقامات مربوطه، و عدم دسترسی به مدارک جرم و مظنونان بالقوه، صدور مجوز در این باره تأمین‌کننده نفع عدالت نخواهد بود، زیرا از زمان طرح شکایت اولیه (۲۰۰۶) تاکنون، دگرگونی‌های سیاسی فراوانی در افغانستان رخ داده است و عدم امکان جلب همکاری طرف‌های درگیر در وضعیت افغانستان برای انجام تحقیقات و سرانجام، محدودیت منابع مالی دیوان، مانع به نتیجه رسیدن یک تحقیق و دادرسی موفق در این باره خواهد شد؛ بنابراین، درخواست دادستان رد می‌شود (ICC-02/17-33, 2019: 30-32).

به بیان روشن‌تر، مسئله این نیست که جنایات‌های جنگی اتفاق نیفتاده است، یا این جنایات‌ها به اندازه کافی توجه دیوان را جلب نکرده‌اند، یا اینکه مدارک و ادله وقوع جنایات‌ها، ناقص و ضعیف

باشند، بلکه موضوع این است که انجام تحقیقات و دادرسی درباره وضعیت افغانستان، موفقیت‌آمیز و نتیجه‌بخش نخواهد بود.

به نظر می‌رسد، رویه ایالات متحده در برابر دیوان از ابتدا تاکنون، در نوع نگاه دیوان به این وضعیت بی‌تأثیر نبوده است. همان‌گونه که شرح آن گذشت، شعبه مقدماتی در رأی خود، بارها به عدم همکاری طرفین درگیر در قضیه، به‌عنوان مهم‌ترین عامل بی‌نتیجه بودن تحقیقات اشاره می‌کند، و همان‌گونه که در مقدمه پژوهش اشاره کردیم، این نگاه شعبه مقدماتی، بی‌ارتباط با رویه ایالات متحده در برابر دیوان نیست. به بیان روشن‌تر، در وضعیت افغانستان، دو طرف، نقش اصلی را بازی می‌کنند، که یکی ایالات متحده و دیگری دولت افغانستان است. تقابل ایالات متحده با دیوان، این نگرش را برای دیوان ایجاد کرده است که این کشور، در رسیدگی به این وضعیت، نه تنها هیچ‌گونه همکاری‌ای نخواهد کرد، بلکه از تمام توان اقتصادی، سیاسی، و اعتبار بین‌المللی خود برای کارشکنی در مسیر تحقیقات و رسیدگی استفاده خواهد کرد. این وضعیت، به سرعت و دقت انجام تحقیقات آسیب می‌رساند؛ بنابراین، می‌توان گفت، دیوان در این قضیه، نه تنها انتظاری از این کشور برای همکاری در انجام تحقیقات ندارد، بلکه انتظار دارد که ایالات متحده به‌گونه‌ای همه‌جانبه در آن کارشکنی کند.

طرف اصلی دیگر در این قضیه، کشور افغانستان است. همان‌گونه که در مقدمه پژوهش اشاره کردیم، یکی از اقدامات ایالات متحده در تقابل با دیوان، انعقاد موافقت‌نامه‌های ماده 98 با بیش از 100 کشور جهان است. این موافقت‌نامه‌ها، مانع این خواهند شد که کشورهای امضاکننده آن، برخلاف منافع ایالات متحده با دیوان همکاری کنند، و به‌طور طبیعی، هیچ‌مظنونی از اتباع ایالات متحده را در طول تمام مراحل رسیدگی در دیوان، به آن مرجع تحویل نخواهند داد. این در حالی است که افغانستان، یکی از کشورهایی است که در تاریخ 23 اوت 2003، این قرارداد را با ایالات متحده امضا کرده است که به معنای این است که دیوان از بخش زیادی از همکاری‌های دولت افغانستان با این مرجع نیز محروم خواهد بود و این موضوع نیز در نگرش دادرسان دیوان به قضیه افغانستان مؤثر است. حتی می‌توان به کشور رومانی، به‌عنوان یکی از کشورهایی اشاره کرد که بخشی از جنایت‌های ادعایی مربوط به وضعیت افغانستان در آن رخ داده است و این کشور، نخستین کشوری است که در سال 2002، موافقت‌نامه یادشده را با دولت ایالات متحده امضا کرده

است. همه این موارد در حالی است که بر پایه بند 1 ماده 63 اساسنامه رم، امکان محاکمه غیابی متهم در دیوان وجود ندارد؛ بنابراین، در صورت عدم تسلیم متهمان به دیوان، فرض محاکمه غیابی و محکومیت نمادین متهم نیز منتفی است.

این موارد، همان ملاحظاتی هستند که دادرسان در رأی خود با عنوان عدم همکاری طرف‌های درگیر و اوضاع خاص کشور افغانستان ذکر کرده‌اند و به همین دلایل، در ارزیابی خود از تحقیقات، آن را بدون افق روشن و بی نتیجه پیش‌بینی می‌کنند. دادرسان در بند 90 رأی خود، ابتدا به اینکه تحقیقات به لحاظ شرایط خاص پرونده افغانستان محکوم به شکست خواهد بود، اشاره کرده و سپس، بیان می‌کنند که باید بر سناریوهایی تمرکز کرد که چشم‌انداز موفقیت‌آمیزی برای تحقیقات دارند (ICC-02/17-33, 2019: 29).

4. تحلیل حقوقی تصمیم شعبه مقدماتی مبنی بر عدم امکان تحقیقات در پرونده افغانستان

همان‌گونه که اشاره شد، شعبه مقدماتی دیوان، طی تصمیمی، درخواست دادستان برای صدور مجوز تحقیقات را رد کرد. به نظر می‌رسد، آنچه در مورد این تصمیم بیش از هر چیزی قابلیت بحث دارد، اعتقاد به فقدان نفع برای عدالت است؛ به این معنا که تشخیص شعبه دیوان درباره اینکه انجام تحقیقات نفعی برای عدالت ندارد، خارج از اختیارات این مرجع است. پیش از تحلیل این قسمت از رأی دیوان، ارائه توضیح مختصری درباره مفهوم «منافع عدالت» در اساسنامه رم، ضروری به نظر می‌رسد.

در پیش‌نویس اولیه اساسنامه دیوان در سال 1994، اثری از معیار «منافع عدالت» دیده نمی‌شد؛ نخستین پیشنهاد درباره به‌کارگیری معیار نفع عدالت در رسیدگی‌های دیوان، توسط هیئت نمایندگی بریتانیا و در نخستین جلسه کمیته مقدماتی در سال 1996 مطرح شد؛ به این شرح که دادستان دیوان باید از این اختیار برخوردار باشد که در فرض صلاحیت دیوان و وجود مبنایی برای تعقیب، اگر انجام تحقیقات، نفعی برای عدالت نداشته باشد، از تعقیب و تحقیق خودداری کند. در جلسه بعدی کمیته در سال 1997، با انجام اصلاحاتی پیشنهاد شد که دادستان، پیش از آغاز تحقیقات باید تعیین کند که آیا دادرسی در قالب این اساسنامه، با در نظر گرفتن شدت جرایم ارتكابی و منافع قربانیان، به نفع عدالت خواهد بود یا خیر. سرانجام، در کنفرانس نهایی رم در ماده 54 (ماده 53 فعلی) این شرط مطرح شد که دادستان باید هنگام آغاز تحقیقات، این نکته را در نظر

داشته باشد که رسیدگی در قالب این اساسنامه، با در نظر گرفتن منافع قربانیان «به نفع عدالت» خواهد بود (Bitti, 2019).

سرانجام، پس از کشمکش فراوان، مسئله منافع عدالت در اساسنامه و در قالب ماده 53، به عنوان یکی از پیچیده‌ترین مفاهیم اساسنامه، گنجانده شد؛ در حالی که در هیچ جا تعریف نشده است. دفتر دادستانی دیوان بر این نظر است که این مفهوم باید با توجه به روح اساسنامه رم تفسیر شود که دیباچه اساسنامه از مهم‌ترین این موارد است (ICC-OTP, 2007: 2). همین ابهام، موجب نگرانی برخی کشورهای حاضر در کنفرانس رم شد و ترس از عدم برابری دولت‌ها در مقابل دیوان مطرح شد و حتی برخی بر این نظر بودند که دولت‌های قدرتمند ممکن است با تهدید دیوان یا عدم همکاری با آن، دادستان را تحت فشار قرار دهند تا با استفاده از این معیار، در راستای منافعشان، هیچ تعقیبی را آغاز نکند؛ به همین دلیل، در نسخه نهایی اساسنامه، تغییرات بنیادینی ایجاد شد، از جمله اینکه متن ماده، برخلاف متن پیش‌نویس، جنبه سلبی به خود گرفت؛ یعنی دادستان تنها در صورتی می‌تواند از این معیار استفاده کند که بر این عقیده باشد که تحقیقات یا تعقیب، به نفع عدالت نیست و برعکس، دادستان نیازی به اثبات این موضوع ندارد که تحقیقات یا تعقیب قانونی، به نفع عدالت است؛ برخلاف مسئله صلاحیت و قابلیت استماع پرونده که دادستان تعهد ایجابی در احراز آن دارد (Bitti, 2019).

فاتو بنسودا، دادستان دیوان، در مقدمه لایحه اعتراض خود به رأی شعبه مقدماتی اشاره می‌کند که تا امروز، این نخستین بار است که یک شعبه مقدماتی، شرط نفع عدالت را بررسی می‌کند، و این برداشت جدید شعبه دوم مقدماتی از موضوع نفع عدالت می‌تواند فعالیت‌های دیوان را در تمام وضعیت‌های جاری و آینده، به شدت محدود کند (ICC-02/17-74, 2019: 4-5).

وی در استدلال خود، بر دو مسئله کلی تمرکز دارد؛ نخست اینکه شعبه مقدماتی، رویکردی ایجابی به شرط نفع عدالت داشته و برای آن جنبه ایجابی، و نه سلبی، قائل شده است؛ دوم اینکه، شعبه مقدماتی، افزون بر اینکه با رویکردی ایجابی برای احراز شرط نفع عدالت به خطا رفته است، در مورد معیارهای قانونی یادشده در قسمت «ج» بند 1 ماده 53، یعنی شدت جنایت و منافع قربانیان، نیز راه خطا را در پیش گرفته است (ICC-02/17-74, 2019: 6-8).

بر پایه نظر دادستان، شعبه مقدماتی در تفسیر قسمت «ج» بند 1 ماده 53 و بند 4 ماده 15، کاملاً اشتباه کرده است. نخست اینکه این شعبه، مواد یادشده را برعکس تفسیر کرده و به جای در نظر

گرفتن شدت جرایم و منافع قربانیان، در پی یافتن دلایل مثبتی بوده است که اثبات کند، شروع تحقیقات به نفع عدالت است و هنگامی که چنین دلایلی را نیافته است، رأی به رد درخواست داده است؛ در حالی که این شعبه باید با در نظر داشتن شدت جرایم و منافع قربانیان، تنها به این نتیجه می‌رسید که دلیل منفی‌ای وجود ندارد که ثابت کند، شروع تحقیقات به نفع عدالت نیست (ICC-02/17-74, 2019: 8). دادستان، در ادامه لایحه، این موضوع را شرح می‌دهد. به نظر دادستان، واژگان اساسنامه در ماده 53، ساده و روشن است. این ماده اساسنامه به دادستان دستور می‌دهد که در مواقعی که دو شرط مطرح شده در بند «الف» و «ب» از بند 1 ماده 53، یعنی صلاحیت دیوان و قابلیت پذیرش موضوع، احراز شد، شروع به تحقیق کند. تا اینجا، اساسنامه، با عبارت «شروع به تحقیق کند»، تکلیف تحقیق را به عهده دادستان گذاشته است و تمام؛ مگر اینکه با توجه به بند «ج» ماده 53، دلایلی وجود داشته باشد که نشان دهد، شروع تحقیقات که به موجب دو بند «الف» و «ب» الزامی شده است، به نفع عدالت نیست (ICC-02/17-74, 2019: 12-13). این تفسیر از ماده 53، نشان‌دهنده جنبهٔ ایجابی شرط نفع عدالت است.

در ادامه، دادستان بیان می‌کند که شعبهٔ مقدماتی، اساسنامه را به گونه‌ای تفسیر کرده است که به ظاهر، تحقیقات آسان‌تر در برخی وضعیت‌ها، نسبت به تحقیقات دشوارتر و پیچیده‌تر در وضعیت‌های دیگر، برای دیوان اولویت و ارجحیت دارد. به نظر دادستان، این تفسیر از اساسنامه، بازیگران عرصهٔ بین‌الملل را تشویق می‌کند که گام‌های اولیه را برای خنثی‌سازی کارایی تحقیقات جنایی بردارند تا دیوان، چشم‌انداز مناسبی برای رسیدن به نتیجه نداشته باشد، و این امر، یک فرهنگ مصونیت از مجازات را شکل می‌دهد (ICC-02/17-74, 2019: 9). به نظر می‌رسد، اینجا بار دیگر می‌توان تأثیر اقدامات و کارشکنی‌های ایالات متحده را در نگرش دادرسان دیوان مشاهده کرد. همان‌گونه که در قسمت پیشین اشاره کردیم، اقدامات ایالات متحده در تقابل با دیوان، به شدت در دشواری تحقیقات دربارهٔ اتباع این کشور اثرگذار است و در ارزیابی چشم‌انداز موفقیت در تحقیقات دست‌کم در تفسیر شعبهٔ مقدماتی— غیرقابل چشم‌پوشی است.

همچنین، دادستان تأکید می‌کند که این نگاه شعبهٔ مقدماتی، بیشتر بر پایهٔ حدس و گمان دربارهٔ آیندهٔ تحقیقات است. این نوع تکیه بر پیش‌بینی‌ها موجب می‌شود که دیوان در مورد ورود به جنایت‌هایی که موجود و محقق شده‌اند نیز تردید کند (ICC-02/17-74, 2019: 11). در حالی که لزوم

شروع به تحقیق پس از احراز بند های «الف» و «ب» از بند 1 ماده 53، موافق هدف و روح اساسنامه است و بند 1 ماده 14 نیز تأییدگر این نظر است (ICC-02/17-74, 2019: 23).

دادستان در ادامه بیان می‌کند که حتی اگر شعبه مقدماتی بر پایه نظر خود و به اشتباه وارد ارزیابی ایجابی شرط نفع عدالت شود، باز در نتیجه‌گیری و اینکه شروع به تحقیقات در وضعیت افغانستان به نفع عدالت نیست، اشتباه کرده است. بند «ج» از بند 1 ماده 53، دو عامل شدت جرایم و منافع قربانیان را برای ارزیابی منافع عدالت مطرح کرده است. دادستان بر این نظر است که نتیجه‌گیری شعبه درباره این دو عامل، به اندازه‌ای ناعادلانه و غیر معقول است که تنها می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که این شعبه از اختیار خود به‌گونه‌ای غیرقانونی استفاده کرده است (ICC-02/17-74, 2019: 29).

اکنون با توجه به مطالب پیش‌گفته، از ماده 53 اساسنامه این‌گونه برمی‌آید که اگر دادستان هنگام آغاز تحقیقات به موضوع نفع عدالت اشاره نکند، شعبه مقدماتی، اختیار قانونی برای ورود به این مسئله را ندارد؛ به بیان روشن‌تر، تنها چنانچه دادستان تصمیم به عدم شروع تعقیب داشته باشد و تحقیق را به دلیل عدم نفع عدالت شروع نکند، شعبه مقدماتی حق ورود و اظهار نظر در مسئله نفع عدالت را دارد؛ بنابراین، به نظر می‌رسد، ورود شعبه یادشده به بحث نفع عدالت در پرونده افغانستان، مخالف مفاد اساسنامه و رویه معمول دیوان بوده است.

سرانجام، به نظر می‌رسد که تصمیم شعبه دیوان برای رد درخواست یاد شده، بی‌ارتباط با سیاست بین‌الملل نیست؛ سیاستی که در عصر حاضر، پایه‌ای حقوق بین‌الملل می‌آید و هیچ‌گاه آن را از فشارها و اثرات خود در امان نمی‌گذارد؛ به بیان روشن‌تر، چالش‌های سیاسی دیگر، بی‌درنگ و به‌طور مستقیم، تأثیر عملی و کاربردی خود را در تضعیف دیوان به جای گذاشته و مانع حرکت و فعالیت عادلانه و منصفانه آن می‌شوند (Jafari, 2012, 108). حتی سازمان ملل نیز به‌عنوان حقوقی‌ترین و سیاسی‌ترین نهاد بین‌المللی، همواره با تأثیرپذیری از این چالش‌ها، رویکردهای متفاوتی را در پیش گرفته است، زیرا تازمانی که عدالت در برابر قدرت و قدرت‌طلبی قرار می‌گیرد، باید منتظر درگیری و نزاع قدرتمندان با هر نوع ابزار و سازوکار اجرای عدالت در سطح جهانی بود (Jafari, 2012, 114).

به‌عنوان مثال، در مورد وضعیت فلسطین — که پس از کش و قوس فراوان درباره دولت محسوب شدن آن، در سال 2015 عضو دیوان شد⁽¹¹⁾ — بی‌تردید برخی از اقدامات اسرائیل، مصداق آشکار جنایت‌های جنگی و جنایت علیه بشریت است که بارها توسط نهادهای بین‌المللی نیز گزارش و

تأیید شده است (ramezani ghavamabadi, 2016: 29)؛ این درحالی است که دیوان، آغاز تحقیقات درباره جنایت‌های اسرائیل را به تعویق می‌اندازد و همان‌گونه که ریاض المالکی، وزیر امور خارجه فلسطین، در هفدهمین مجمع دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی در لاهه گفته است، معلوم نیست چند فلسطینی دیگر باید از نیروهای اشغالگر اسرائیل رنج بکشند، چند خانه دیگر نابود، چند خانواده آواره، چند زندانی شکنجه، چند کودک کشته، و بازداشت شوند تا دیوان شروع به انجام تحقیقات کند (Aa, 2018).

با توجه به بحث‌های مطرح شده، این طبیعی است که دونالد ترامپ، رأی یک محکمه بین‌المللی را یک «پیروزی بین‌المللی» به شمار آورد؛ زیرا این تصمیم دیوان، حاصل سال‌ها اقدامات ایالات متحده در برابر دیوان و مواضع و سیاست‌های بین‌المللی این کشور بوده است و نه محصول عدالت؛ دقیقاً به همین دلیل است که ترامپ پس از اظهار فوق، همچون گذشته تهدید کرد که هر اقدام تعقیبی علیه آمریکایی‌ها، اسرائیلی‌ها، یا هم‌پیمانان، با یک پاسخ سریع و کوبنده روبه‌رو خواهد شد (Aa, 2018).

در نتیجه و از همه مهم‌تر اینکه، بی‌تردید این‌گونه تصمیم‌ها و نرمی نشان دادن در برابر کشورهای قدرتمند، این پیام را به قدرتمندان دیگر جهان مخابره می‌کند که می‌توانند با اقداماتی مانند آنچه کشور ایالات متحده انجام داده است (و در بخش ابتدایی این پژوهش نیز شرح داده شد)، منافع خود را تأمین کنند و از خطرهای احتمالی محاکمات دیوان نیز در امان بمانند⁽¹²⁾ و تنها اتخاذ این رویکرد توسط کشورهای دیگر در مورد دیوان، صرف‌نظر از دستیابی یا عدم دستیابی به نتایج مطلوب برای آن‌ها، ممکن است سبب بی‌اعتباری و نابودی تدریجی دیوان در مراحل نوپایی آن شود.

5. تصمیم شعبه تجدیدنظر در پرونده افغانستان

با توجه به اینکه در رأی صادر شده توسط شعبه مقدماتی دیوان، صلاحیت دیوان درباره وضعیت افغانستان و قابلیت پذیرش موضوع تأیید شده است و در واقع، رد درخواست مجوز تحقیقات، تنها به دلیل فقدان نفع عدالت صادر شده است، این تصمیم قابل تجدیدنظرخواهی است؛ بنابراین، دادستان در تاریخ 7 ژوئن 2019، درخواست صدور مجوز تجدیدنظرخواهی خود را به شعبه مقدماتی تسلیم کرد (ICC-02/17-34, 2019)، و به‌همین ترتیب، نمایندگان حقوقی قربانیان نیز در

تاریخ 10 ژوئن 2019، درخواست مشابهی را به شعبه یادشده ارائه کردند (ICC-02/17-39, 2019). گفتنی است که برابر با ماده 109 از قواعد دادرسی و ادله دیوان، طرف فرجام‌خواه (دادستان و نمایندگان قربانیان) باید برای فرجام‌خواهی از تصمیم‌های قابل تجدیدنظر دیوان، از شعبه صادرکننده رأی، مجوز دریافت کند. در همین راستا، دادستان ضمن درخواست کسب مجوز از شعبه مقدماتی، از قصد دادستانی برای تجدیدنظرخواهی درباره سه مسئله و موضوع خبر داد؛ نخست، تعریف دادستان شعبه مقدماتی از شرط «نفع عدالت» و معیارهای احراز آن؛ دوم، اختیار و حق شعبه مقدماتی برای احراز نفع عدالت در تحقیقات درباره یک وضعیت به گونه‌ای ایجابی؛ و سومین موضوع، تعریف شعبه یادشده از مفهوم «وضعیت» و حادثه‌محور بودن یا نبودن آن بود (ICC-02/17-74, 2019)، که شرح استدلال‌های دادستان در قسمت پیشین آمد.

در تاریخ 17 سپتامبر 2019، مجوز لازم برای تجدیدنظرخواهی دادستان درباره تصمیم یادشده، به دو سبب صادر شد؛ نخست اینکه آیا شعبه مقدماتی پیش از آغاز محاکمه می‌تواند شرط نفع عدالت را ارزیابی کند یا خیر، و دوم اینکه در صورت وجود این اختیار و امکان برای شعبه، چه معیارها و عواملی در این ارزیابی می‌بایست یا ممکن است، بررسی شوند (ICC-02/17-62, 2019: 13-15).

شعبه تجدیدنظر دیوان در پنجم مارس 2020، رأی خود را درباره اعتراض دادستان و قربانیان صادر و اعلام کرد. این شعبه، حکم داد که بر پایه ماده 15 اساسنامه رم، دادستان درباره وضعیت افغانستان و جرایم ادعایی ارتکاب‌یافته در قلمرو این کشور از تاریخ 1 مه 2003 و جرایم ادعایی دیگر مرتبط با نزاع مسلحانه افغانستان از تاریخ 1 ژوئیه 2002، مجاز به شروع تحقیقات است (ICC-02/17-138, 2020: 3).

شعبه تجدیدنظر، ابتدا در مورد دلیل نخست تجدیدنظرخواهی، یعنی درباره ارزیابی ایجابی و مثبت شعبه مقدماتی از شرط نفع عدالت اظهار نظر کرد. این شعبه در بند 25 رأی خود بیان کرده است که شعبه مقدماتی به دلایلی در تفسیر خود از بند 4 ماده 15 و بند 1 ماده 53 اشتباه کرده است (ICC-02/17-138, 2020: 12). بر پایه نظر قضات شعبه، ماده 15 در بخش دوم اساسنامه با عنوان «صلاحیت و قابلیت پذیرش» آمده است. این ماده، بر اساس ماده 13 اساسنامه تفسیر می‌شود. ماده 13، سه حالت را برای اعمال صلاحیت قضایی دیوان مطرح کرده است که عبارتند از: ارجاع یک وضعیت به دادستان توسط یک کشور عضو، ارجاع وضعیت به دادستان توسط شورای

امنیت، و اختیار دادستان برای شروع تحقیقات دربارهٔ یک وضعیت که در بند سوم ماده 13 آمده است. حال اگر یک دولت عضو یا شورای امنیت بر پایهٔ ماده 13، وضعیتی را به دادستان ارجاع دهد، بند 1 ماده 53، دادستان را موظف کرده است که با در نظر داشتن سه شرط صلاحیت، قابلیت پذیرش، و نفع عدالت، شروع به تحقیقات کند؛ بنابراین، بند 1 ماده 53، مبتنی بر این فرض و انتظار است که دادستان در مورد وضعیت‌هایی که به وی ارجاع می‌شود، اقدام به تحقیقات می‌کند. حال اگر در این شرایط، دادستان تصمیم بگیرد که دربارهٔ وضعیت‌هایی ارجاعی از سوی یک دولت عضو یا شورای امنیت شروع به تحقیق نکند، لازم است که مراتب را به شعبهٔ مقدماتی اطلاع دهد. در این مرحله، بند 3 ماده 53 اساسنامه، توسط شعبهٔ مقدماتی اعمال خواهد شد و نظارت قضایی را در شرایطی که دادستان تصمیم به عدم شروع تحقیقات در یک وضعیت داشته باشد، در نظر داشته و هدف اساسنامه در این قسمت، اطمینان از جدیت دادستان در انجام وظایف خود در مورد وضعیت‌های ارجاع‌شده است. در واقع، در این شرایط است که شعبهٔ مقدماتی باید شرط نفع عدالت را بررسی کند، زیرا عدم اقدام دادستان به تحقیق، به این معنا است که وی پیشتر شرط نفع عدالت را احراز نکرده و به همین دلیل، تحقیق دربارهٔ وضعیت‌های ارجاعی را شروع نکرده است؛ در حالی که بر پایهٔ بند 1 ماده 53 موظف به انجام تحقیقات بوده است (ICC-02/17-138, 2020: 12-14).

در مقابل، ماده 15 اساسنامه، ذیل عنوان «دادستان»، فرایندی را توضیح می‌دهد که دادستان به صلاحدید خود، تصمیم به شروع تحقیقات دربارهٔ یک وضعیت دارد. در اینجا، دادستان اختیار دارد که با بررسی اسناد و مدارکی که به وی رسیده است، تصمیم‌گیری کند. اگر تصمیم به شروع تحقیقات نداشته باشد، مسئلهٔ مختمومه است؛ مگر اینکه دلایل و مدارک جدیدی به وی ارائه شود که دوباره باید تصمیم‌گیری کند، اما اگر در وضعیتی، وی بنا بر صلاحدید خود، تصمیم به شروع تحقیقات داشته باشد، در این وضعیت، شعبهٔ مقدماتی، حق ورود به بحث نفع عدالت را ندارد و تنها باید در محدودهٔ موارد تصریح‌شده در ماده 15(4) اظهار نظر کند (ICC-02/17-138, 2020: 13-15).

شعبهٔ تجدیدنظر بر این نظر است که مفاد و محل قرارگیری مواد 15 و 15(1) اساسنامه روشن می‌کند که این‌ها، مواد جداگانه‌ای هستند که در مورد تحقیقات توسط دادستان، در دو قالب جداگانه وضع شده‌اند. ماده 15، حاکم بر فرض شروع تحقیقات به صلاحدید دادستانی است، در حالی که ماده 15(1)، به وضعیت‌هایی مربوط می‌شود که توسط یک دولت عضو یا شورای امنیت به

دادستان ارجاع داده می‌شوند. ماده 15(4) هیچ اشاره‌ای به شرط نفع عدالت یا شرط‌های مطرح شده در ماده 53(1) ندارد. ماده 15(4) تنها مقرر می‌کند که شعبه مقدماتی بررسی کند که آیا مبنای معقولی برای انجام تحقیقات وجود دارد، یا خیر، و هیچ ملاحظه دیگری را برای بررسی توسط شعبه مقدماتی بیان نمی‌کند؛ بنابراین، در مواردی که دادستان به صلاحدید خود قصد انجام تحقیقات داشته باشد، شعبه مقدماتی نمی‌تواند در مورد احراز شرط نفع عدالت ورود کند. ماده 48 قواعد دادرسی و ادله نیز دادستان را ملزم می‌کند که برای شروع تحقیقات مطابق ماده 15(3)، همه شرط‌های مطرح شده در ماده 53(1) را بررسی کند، اما چنین تکلیفی را برای شعبه مقدماتی مقرر نکرده است (ICC-02/17-138, 2020: 16).

در ادامه، شعبه تجدیدنظر بیان می‌کند که با توجه به رسیدگی، به دلیل نخست، اعتراض دادستانی و رسیدن به این نتیجه که اصل ورود شعبه مقدماتی به بحث نفع عدالت اشتباه بوده است، دیگر رسیدگی به دلیل دوم اعتراض، یعنی برداشتن اشتباه شعبه مقدماتی از مفهوم نفع عدالت و ایجابی دانستن آن، ضرورتی ندارد. با این حال، شعبه یاد شده پس از ارائه شرحی، مقرر می‌دارد که وضع شرط نفع عدالت در ماده 53(1) جنبه سلبی و منفی دارد؛ بنابراین، شعبه مقدماتی در ارزیابی نفع عدالت، درست عمل نکرده است (ICC-02/17-138, 2020: 21).

نتیجه‌گیری

با توجه به تصمیم‌های اخیر و شرایط موجود می‌توان گفت، در تقابل میان دیوان و ایالات متحده، فعلاً دیوان در موضع برتر قرار گرفته است و مجوز تحقیق درباره جنایت‌های ادعایی توسط مقامات و نیروهای آمریکایی، صادر شده است، اما این جنگ حقوقی هنوز ادامه دارد و سرنوشت آن به‌گونه‌ای قطعی مشخص نیست؛ زیرا در فرض تکمیل تحقیقات توسط دادستان، حضور مقامات ایالات متحده در فرایند محاکمه، محل تردید جدی بوده و رسیدگی غیابی در دیوان نیز متصور نیست و این خود، چالش بزرگ دیگری در این تقابل خواهد بود. این مسئله می‌تواند تأییدگر همان دلیل اصلی شعبه مقدماتی دیوان در رد درخواست مجوز دادستان، یعنی فقدان چشم‌انداز روشنی برای وضعیت افغانستان باشد. در واقع، نظر شعبه مقدماتی مبنی بر عدم تأمین منافع عدالت در رسیدگی به وضعیت افغانستان، صرف نظر از اینکه شعبه تجدیدنظر ورود به این موضوع توسط آن

شعبه را اشتباه اعلام کرد، به‌طور ویژه، ناشی از این‌گونه چالش‌ها بود. افزون‌براین، اگر دادستان در طول انجام تحقیقات پیش‌رو تصمیم بگیرد که درباره یکی از مقامات یا نظامیان ایالات متحده دستور جلبی صادر کند که معمولاً یکی از ضرورت‌های فرایند تحقیق است—صرف‌نظر از اجرای موفق یا ناموفق آن، تنها صدور این دستور می‌تواند ضربه سختی به اعتبار ایالات متحده در عرصه بین‌المللی وارد کند. این وضعیت می‌تواند رویداد مثبتی در رویه دیوان برای رسیدگی به وضعیت‌های موجود در جهان باشد و این مرجع را از اتهام آفریقایی بودن، تاحدودی به‌دور کند؛ اگرچه هنوز تا اجرای کامل عدالت و تحقق آرمان بی‌کیفرمانی، راه زیادی درپیش دارد. بااین‌حال، تصمیم شعبه تجدیدنظر دیوان برای تجویز شروع تحقیقات توسط دادستان، پیام دیگری نیز به‌همراه دارد، و آن اینکه به ایالات متحده گوشزد می‌کند که این کشور، با وجود تمام تلاش‌ها و اقدامات خود در راستای مقابله با دیوان—اعم از قطعنامه‌های صادر شده توسط شورای امنیت، انعقاد موافقت‌نامه‌های ماده 98 با کشورهای مختلف، و تصویب قوانین خاص علیه دیوان—و همچنین، با وجود استفاده از تمام فشارهای بین‌المللی و اقتصادی بر سازمان ملل و دیوان، هنوز هم خطر اعمال صلاحیت دیوان را حس می‌کند و شاید راه‌گزینی از آن نباشد. همچنین، این پیام برای کشورهای دیگری که هنوز عضو دیوان نشده‌اند، بسیار اهمیت دارد و هشدار می‌دهد که رویکرد سلبی نسبت به دیوان و عدم عضویت، نتیجه دلخواه را به‌همراه ندارد.

یادداشت‌ها

1. عبارت «دیوان کیفری بین‌المللی» در ادامه این نوشتار با عنوان اختصاری «دیوان» مورد اشاره قرار می‌گیرد.
2. این کشور همچنین، تهدید کرده بود که از این پس، در هیچ عملیات حفظ صلح سازمان ملل شرکت نخواهد کرد، مگر اینکه سربازان آمریکایی از پیش مصونیت خود را از صلاحیت دیوان دریافت کرده باشند (Goldsmith, 2003, 98).
3. برای مطالعه بیشتر درباره نقد و بررسی قطعنامه 1422 ر.ک به: کارستن استان، معافیت نیروهای حافظ صلح دولت‌های غیرعضو اساسنامه icc از صلاحیت قضایی دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه سید حسام‌الدین لسانی، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره سی‌ودوم، 1384، صص 221-257.
4. “Article 98” Agreement or Bihateral Immunity Agreement (BIAs)
5. این مصوبه به «قانون تعرض به لاهه» نیز معروف است.
6. همچنین، پژوهش‌های دیگری با عنوان‌های «بررسی دلایل ایالات متحده آمریکا در عدم الحاق به دادگاه بین‌المللی کیفری» نوشته الهام امین‌زاده و سولماز صدرزاده (1388)، «آمریکا و دادگاه بین‌المللی کیفری»، نوشته نجله خندق (1388)، و مقاله‌ای با عنوان «دیپلما سی آمریکا در قبال دادگاه بین‌المللی کیفری» از رضا دهقانی (1382) درباره تعامل ایالات متحده و دیوان قابل ذکر است.
7. درگیری مسلحانه در افغانستان، به‌عنوان یک درگیری مسلحانه غیربین‌المللی طبقه‌بندی شده است که میان دولت افغانستان که از طرف «نیروهای بین‌المللی کمک به امنیت» (موصوف به ایساف) و نیروهای ایالات متحده حمایت شده است از یک سو (نیروهای حامی دولت)، و گروه‌های مسلح غیردولتی، به‌ویژه طالبان، ازسوی دیگر (نیروهای مخالف دولت) در جریان بوده است و مشارکت نیروهای بین‌المللی در این درگیری، ویژگی «غیربین‌المللی» بودن آن را تغییر نمی‌دهد، زیرا این نیروها در حمایت از دولت انتقالی افغانستان که در سال 2002 تأسیس شد، وارد جنگ شده‌اند (ICC-OTP, 2015, 27).
8. فاتو بنسودا، دادستان دیوان، به پیوست این درخواست، بیش از 20 هزار صفحه اطلاعات را به دیوان ارائه کرده بود.
9. شعبه یاد شده را قضات Antoine Kesia-Mbe Mindua از کشور کنگو به‌عنوان رئیس، Tomoko Akane از کشور ژاپن، و Rosario Salvatore Aitala از کشور ایتالیا تشکیل داده‌اند (ICC-02/17-6, 2017).
10. OTP Policy paper on the interests of justice <https://www.iccpi.int/nr/rdonlvres/772c95c9-f54c14321bfd973422bb23528/143640/iccotpinterestsofjustice.pdf>
11. برای مطالعه بیشتر ر.ک به: محمدحسین رمضانی قوام‌آبادی، «از شناسایی دولت فلسطین تا عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی»، فصلنامه دولت‌پژوهی، شماره هفتم، پاییز 1395، صص 1-39.
12. این همان دادگاهی است که برخی آن را «دادگاه آفریقایی کیفری» می‌نامند؛ اعتراض‌های اخیر کشورهای آفریقایی به اینکه عملکرد دیوان به‌جای جهان شمول بودن، بیشتر بر وضعیت‌های موجود در قاره آفریقا متمرکز بوده و به ارتکاب جنایت‌های مهم توسط قدرتمندان جهان هیچ واکنشی نشان نمی‌دهد، این عقیده را تقویت کرده است که دیوان، به‌گونه‌ای گزینشی و با در نظر گرفتن ملاحظات جز عدالت، تصمیم‌گیری می‌کند؛ به‌گونه‌ای که در یک دوره از 10 وضعیت که در دیوان در حال تحقیق بوده است، 9 وضعیت به کشورهای آفریقایی مربوط می‌شود. حتی این شرایط موجب شده است که برخی کشورهای آفریقایی در راستای خروج از دیوان، اقداماتی هرچند غیررسمی را انجام دهند که در صورت عملی شدن آن، ضربه سختی به اعتبار دیوان وارد می‌شود (ramezani ghavamabadi, 2014, pp.101-104).

منابع

- Aminzadeh, elham; Sadrzadeh, soolmaz. (2009). *Why the United States of America Does Not Join the International Criminal Court*, *Private Law Studies Quarterly*", Vol.39, Issue 3 - Serial Number 3 (in Persian).
- Bitti, Gilbert (2019), *The Interests of Justice – where does that come from? Part I*, EJIL:Talk!, 13 August.
- Cassese, A. (2013). *Cassese's international criminal law*. Oxford university press.
- Dehshiar, hossein. (2012). *The American Paradox in Afghanistan: Multiple Identity and Divisible Sovereignty*. *The Foreign Relations Quarterly*, Volume 4, Issue 3 - Serial Number 15 (in Persian).
- Dietz, Jeffrey S (2004). *Protecting the Protectors: Can the United States Successfully Exempt US Persons from the International Criminal Court With US Article 98 Agreements*, *Hous. J. Int'l L.*, 27.
- Eubany, Cosmos (2003). *Justice for Some - U.S. Efforts under Article 98 to Escape the Jurisdiction of the International Criminal Court*, *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, 27.
- Goldsmith, Jack (2003). *The self-defeating international criminal court*, *U. Chi. L. Rev.*, 70.
- ICC-02/17-6 09-11-2017 1/8 RH PT.
- ICC-02/17-7-Red 20-11-2017 1/181 NM PT.
- ICC-02/17-8 05-12-2017 1/5 EC PT.
- ICC-02/17-33 12-04-2019 30/32 EK PT.
- ICC-02/17-62 17-09-2019 12/16 EK PT.
- ICC-02/17-74 30-09-2019 1/77 RH PT OA OA2 OA3 OA4.
- ICC-02/17-137 04-03-2020 12/12 NM PT OA OA2 OA3 OA4.
- ICC-02/17-138 05-03-2020 35/35 NM PT OA4.
- Janipour, Mojtaba; Khanalipour Vajargah, Sakineh. (2012). *The Challenge between Peace and Justice in the View of Rome Statute (ICC St) and the Security Council's Resolutions*, *Criminal Law Research*, Vol. 3, Issue. 1 - Serial Number 1 (in Persian).
- Jafari, Fereydoon. (2012). *Encountering Politick and Justice in Rome Statute*. *Private Law Studies Quarterly*, Vol. 42, Issue. 3 - Serial Number 3 (in Persian).
- OTP (2007). *Policy Paper on the Interests of Justice*, ICC-OTP-2007.
- OTP (2013). *Report on Preliminary Examination Activities*, ICC-OTP-2012.
- OTP (2013). *Report on Preliminary Examination Activities*, ICC-OTP-2013.
- OTP (2014). *Report on Preliminary Examination Activities*, ICC-OTP-2014.

- OTP (2015). Report on Preliminary Examination Activities, ICC-OTP-2015.
- Ramezani Ghavam Abadi, Mohammad H. (2014). African Criminal Court: Myth or Truth?. *The Legal Journal of Justice*, Vol. 78, Issue 86 - Serial Number 86 (in Persian).
- Ramezani Ghavam Abadi, Mohammad H. (2016). The Recognition of a Palestinian State to the Joinder to the International Criminal Court. *State studies Quarterly*, Vol. 2, Issue 7 - Serial Number 7 (in Persian).
- Ribando, Clare M (2006). *Article 98 agreements and sanctions on US foreign aid to Latin America*, Congressional Research Service, Library of Congress.
- Rosand, Eric, (2003). Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism Committee, and the Fight Against Terrorism, *The American Journal of International Law*, 97(2).
- Rosenfeld, Erik (2003). *Application of U.S. Status of Forces Agreements to Article 98 of the Rome Statute*, 2 Wash. U. Global Stud. L. Rev.
- Schabas, William A (2004). United States Hostility to the International Criminal Court: It's all about the security council, *European Journal of International Law* 15(4).
- Stahn, C. (2003). The Ambiguities of Security Council Resolution 1422. *European Journal of International Law*, 14(1), 85-104.
- Talmon, Stefan (2005). The Security Council as world legislature, *American Journal of International Law*, 99(1).
- <https://www.aa.com.tr/fa/1330688/>
- <https://www.tasnimnews.com/fa/news/1399/03/22/2284378>