

تاملی بر اعمال صلاحیت تکمیلی در عدم اقدام دولت ها با نگاهی بر صلاحیت تکمیلی مثبت

مجتبی جانی پور*

سیده آسیه موسوی معاف**

چکیده

افزایش میزان و شدت جرائم ارتكابی در نیمه دوم قرن بیستم دولت ها را برآن داشت، که با تعدیل اصولی نظیر مصونیت و اصل داخلی بودن حقوق جزا دست به تاسیس یک دیوان کیفری بین المللی بزنند که منشا آن یک معاهده بین المللی و توافق دولت ها است و از این جهت از مراجع کیفری بین المللی پیش از خود متفاوت است. یکی از نکات اساسی مطرح در این دیوان چگونگی صلاحیت و قابلیت پذیرش پرونده ها بود، که نهایتاً تکمیلی بودن صلاحیت دیوان کیفری بین المللی مورد توافق قرار گرفت. اساسنامه دیوان کیفری بین المللی یک تعریف مناسب و دقیقی از اصل صلاحیت تکمیلی ارائه نکرده است؛ همین امر سبب برداشت های متفاوت از این اصل شده است. هدف مقاله حاضر بررسی ضوابط اعمال اصل صلاحیت تکمیلی می باشد. در راستای این هدف ابتدا محتوی و شرایط اصل صلاحیت تکمیلی مورد بررسی قرار می گیرد، در ادامه ضابطه های اعمال این نوع صلاحیت و امکان اعمال صلاحیت در وضعیت انفعالی (عدم اقدام) مورد بحث قرار می گیرند. در پایان، رویکرد مثبت به صلاحیت تکمیلی به عنوان یک نگاه تازه به این گونه صلاحیت بین المللی مورد ارزیابی قرار می گیرد.

واژگان کلیدی: صلاحیت تکمیلی، دیوان کیفری بین المللی، وضعیت انفعالی، خودارجاعی، رویکرد مثبت.

* استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

**دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه گیلان
تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۴/۴/۱۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۴/۱۱/۱۲
نویسنده عهده دار مکاتبات: janipour@guilan.ac.ir

مقدمه

با نگاهی به تاریخ حقوق بین الملل پی می بریم که با وجود دغدغه تاسیس یک دیوان کیفری بین المللی به منظور جلوگیری از بی کیفری مجرمان بین المللی، همکاری های بین المللی کشورها در بخش های حقوقی و تجاری خیلی زودتر از همکاری های بین المللی در زمینه کیفری آغاز شده است.

برای تحقق هدف تشکیل یک دادگاه کیفری بین المللی گام های متعددی به ویژه پس از جنگ جهانی اول برداشته شد؛ اما متأسفانه این قدم های ابتدایی محکوم به شکست بودند. چرا که دولت ها هنوز برای تشکیل چنین محکمه ای آمادگی های سیاسی و حقوقی لازم را نداشتند. البته این گام های اولیه با وجود عدم موفقیت، نقش مهمی را در تحقق هدف نهایی تاسیس یک مرجع کیفری بین المللی ایفا کرد. سرانجام گسترش و افزایش شناخت جرایمی که در نیمه دوم قرن بیستم واقع شد اراده عمومی را برای تشکیل چنین مرجعی قوی تر کرد.

تا قبل از جنگ جهانی اول رسیدگی به جرایم بین المللی در قالب معاهدات دو یا چند جانبه انجام می شد؛ و عمدتاً رسیدگی ها در محاکم داخلی کشورها صورت می گرفت چرا که با توجه به بعد فرامرزی این جرائم جامعه بین المللی فاقد ساز و کارهای لازم برای رسیدگی کیفری بود. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۸: ۲۴)

پس از پایان جنگ جهانی اول در کنفرانس صلح ورسای به سال ۱۹۱۹ امکان ایجاد یک دیوان کیفری بین المللی برای محاکمه متهمان به جنایات جنگی به عنوان حقی برای دول پیروز مورد تأیید قرار گرفت. (جعفری، ۱۳۹۰: ۸۹) معاهده ی صلح ورسای مقرر داشت که امپراطور مخلوع آلمان باید به دلیل نقض های مهم و جدی علیه اخلاق بین المللی و قداست معاهدات توسط یک دیوان کیفری بین المللی محاکمه شود؛ اما این امر به علت مخالفت دولت هلند در استرداد متهم هیچگاه عملی نشد. (ممتاز، ۱۳۷۳: ۱۵۷) علی رغم موفق نبودن تشکیل محکمه بین المللی پیش بینی شده در معاهده ی ورسای این موضوع نقطه ی عطفی در روند جهانی کردن عدالت کیفری محسوب می شود. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۸: ۲۵) به طور کلی این دوره زمانی به سبب تلاش های متعدد برای تأسیس چند نهاد کیفری بین المللی که همگی به شکست انجامید حائز اهمیت است. (کسسه، ۱۳۸۷: ۴۰۷)

در فاصله دو جنگ پیشنهادات متعددی از جانب حقوقدانان برای تشکیل یک محکمه کیفری بین المللی مطرح شد اما همه آنها نافرجام ماند. در واقع این زمان هنوز اراده سیاسی لازم برای تشکیل یک محکمه کیفری بین المللی وجود نداشت. اما این تلاش های اولیه مهم بودند به این دلیل که با بصیرت نیاز به تأسیس یک نهاد بین المللی با صلاحیت جهانی

را احساس کردند. مع‌هذا ابتکارات فوق‌نمی‌توانست در دوره‌ای که بهای بسیار زیادی به حاکمیت ملی داده می‌شد نتیجه بدهد. (کسسه، ۱۳۸۷: ۴۱۰)

در اثنای جنگ جهانی دوم متفقین قصد خود را دایر بر تعقیب جنایتکاران جنگی در اعلامیه‌های مختلف آشکار کردند. همچنین در می ۱۹۴۵ پس از تسلیم بی‌قید و شرط آلمان مسئله تعقیب جنایتکاران در توافقنامه پوتسدام توسط متفقین مورد تأکید قرار گرفت و نهایتاً در اوت ۱۹۴۵ چهار کشور فاتح (دولت ایالات متحده آمریکا، دولت موقت جمهوری فرانسه، دولت سلطنت متحده بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی و دولت اتحاد جماهیر سوسیالیستی شوروی) با انعقاد موافقتنامه‌ای ایجاد یک دادگاه نظامی بین‌المللی را پیش‌بینی کردند. این دادگاه به دادگاه نورنبرگ مشهور شد و فعالیت آن بر اساس منشور محکمه نظامی بین‌المللی برای محاکمه جنایتکاران اصلی جنگ، صورت گرفت. این منشور پیوست توافقنامه لندن مورخ ۱ اوت ۱۹۴۵ و مبتنی بر اعمال حق مطلق قانون‌گذاری دولت-هایی که حکومت آلمان بی‌هیچ قید و شرطی به آنها تسلیم شده بود. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۸: ۲۶)

دادگاه مشابه دیگری در خاور دور و توکیو در ژانویه ۱۹۴۶ پس از تسلیم بی‌قید و شرط ژاپن با اعلام ژنرال داگلاس مک آرتور آمریکایی (حاکم نظامی ژاپن) در اجرای اعلامیه پوتسدام بویژه اصل ۱۰ آن که متضمن تحقق عدالت مجازات‌گرا نسبت به مجرمان جنگی ژاپن بود تشکیل گردید. (جعفری، ۱۳۹۰: ۹۵)

قدم بعدی در تاسیس محاکم کیفری بین‌المللی در قالب دادگاه‌های موقت (ad hoc) مربوط به جرائم ارتكابی در قلمرو یوگسلاوی سابق و رواندا آشکار شد. دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق^۱ جهت تعقیب اشخاص مسئول نقض فاحش حقوق بشر دوستانه بین‌المللی از سال ۱۹۹۱ در قلمرو این کشور و دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا^۲ به موجب قطعنامه‌های شورای امنیت سازمان ملل متحد با توجه به فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد (اقدام در موارد تهدید علیه صلح، نقض صلح و اعمال تجاوز) تاسیس شد. هدف این دو محکمه کیفری بین‌المللی پایان دادن به تهدیدهای علیه صلح و امنیت بین‌المللی بوده است.

دو دادگاه بین‌المللی مذکور از صلاحیت زمانی و مکانی محدود برخوردار هستند و با توجه به شدت جرائم واقع شده در در یوگسلاوی سابق و رواندا تشکیل و دارای صلاحیت ترجیحی می‌باشند، بدین معنا که این مراجع کیفری بین‌المللی از جهت صلاحیت نسبت به مراجع کیفری ملی برتر و دارای حق تقدم و اولویت در رسیدگی هستند. می‌توان یکی از دلایل این اولویت را داخلی بودن مخاصمات و امکان نقض عدالت در رسیدگی‌های داخلی دانست.

پس از بیانیه‌ها، کنفرانس‌ها، جلسات، پیش‌نویس‌ها و تلاش‌های متعدد و طی‌مراحلی که به‌طور مختصر در سطور فوق مطرح شد. جامعه جهانی موفق به تاسیس یک دیوان کیفری بین‌المللی دائمی شد. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۶ کمیته

مقدماتی مربوط به تاسیس یک دیوان کیفری بین المللی^۳ را ایجاد کرد. این کمیته جلسات مختلفی برگزار کرد. نهایتاً پیش نویس اساسنامه و پیش نویس سند نهایی را تسلیم کنفرانس دیپلماتیک رم نمود. (کسسه، ۱۳۸۷: ۴۲۶) دلایل مختلفی در شکل گیری این موفقیت نقش داشته است؛ علاوه بر پیگیری و تلاش مستمر برای تاسیس چنین نهاد کیفری بین المللی عوامل تاریخی و سیاسی مثل تعدیل نسبی اصولی مانند درون مرزی بودن حقوق جزا و ارتباط تنگاتنگ آن با حاکمیت دولت ها و اصل مصونیت که همواره از موانع کیفردهی مجرمان اصلی و مقامات دولتی بودند، پایان جنگ سرد و افزایش جنگ مسلحانه داخلی همچنین افزایش اهمیت و دکترین حقوق بشر که به زودی به نوعی مذهب لائیک مبدل شد (کسسه، ۱۳۸۷: ۴۱۷) را می توان نام برد .

یکی از مسائلی که در تاسیس دیوان کیفری بین المللی دائمی بحث برانگیز بود و در کمیته ویژه در سال ۱۹۹۵ به تفصیل مورد بحث واقع شد و یکی از ویژگی های ممتاز این دیوان محسوب می شود. مساله صلاحیت تکمیلی دیوان است . بر خلاف محاکم کیفری بین المللی موقت که صلاحیت مبتنی بر تقدم و ترجیح دیوان بین المللی بر مراجع ملی قرار داده شده است ، در دیوان کیفری بین المللی دائمی صلاحیت مبتنی بر اصل صلاحیت تکمیلی است و این موضوع هم در دیباچه هم در مواد مختلفی از اساسنامه مطرح شده است. به موجب اصل صلاحیت تکمیلی دیوان مکمل محاکم کیفری ملی خواهد بود. و نباید صلاحیت رسیدگی به جرایمی را که مطابق قوانین داخلی کشور به محاکم ملی داده شده است نفی کند. (شریعت باقری، ۱۳۸۸: ۲۴)

هر چند در مورد صلاحیت تکمیلی مقالات قابل ملاحظه ای به رشته تحریر در آمده است لیکن موضوع این پژوهش بررسی صلاحیت تکمیلی با مد نظر قرار دادن ضابطه عدم اقدام و رویکرد نوین صلاحیت تکمیلی مثبت در قیاس با صلاحیت تکمیلی کلاسیک است. سوال اصلی در رابطه با این موضوع این است که در صورت سکوت و انفعال دولت ها در رسیدگی به جرایم بین المللی تکلیف دیوان کیفری بین المللی چیست؟ آیا عدم اقدام دولت ها نشانه عدم تمایل آن هاست یا ناتوانی؟ آیا می توان عدم اقدام دولت ها را به عنوان ضابطه سوم اعمال صلاحیت تکمیلی پذیرفت؟ مفهوم صلاحیت تکمیلی مثبت چیست؟ و تفاوت آن با صلاحیت تکمیلی کلاسیک کدام است؟ به منظور پاسخگویی به سوالات فوق ابتدا لازم است با شناخت محتوی و شرایط صلاحیت تکمیلی به مفهوم آن و هدف دولت ها از وضع شرایط تکمیلی در رابطه با صلاحیت دیوان کیفری بین المللی پی ببریم سپس به بررسی ضوابط اعمال صلاحیت تکمیلی (ناتوانی و عدم تمایل) مطرح در ماده ۱۷ اساسنامه می پردازیم و بررسی می کنیم در صورت عدم اقدام دولت ها تکلیف دیوان کیفری بین المللی چیست در انتها رویکرد مثبت به صلاحیت تکمیلی را به عنوان یک نگاه سیال و انعطاف پذیر نسبت به صلاحیت تکمیلی مطرح می نماییم.

الف - محتوی و شرایط

در ابتدای امر با تکیه بر اصل ((تعرف الاشیا باضدادها)) برای درک بهتر موضوع مختصری از مفهوم صلاحیت ترجیحی دادگاه های کیفری بین المللی را که نقطه مقابل صلاحیت تکمیلی است را شرح می دهیم .

دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا در حقیقت آزمایشگاهی برای دیوان کیفری بین المللی بودند. این دو دادگاه در واقع سیستم تکاملی عدالت در سال ۱۹۹۰ را نشان می دهند و دارای صلاحیت ترجیحی هستند . بر اساس این گونه صلاحیتی در صورت اختلاف صلاحیت بین مراجع کیفری ملی و دادگاه کیفری بین المللی ، دادگاه کیفری بین المللی اولویت دارد و پرونده باید توسط مقامات قضایی ملی به دادگاه بین المللی ارسال شود .

تصمیم شورای امنیت ، به عنوان موسس دادگاه های کیفری بین المللی موقت ، برای توسل به صلاحیت ترجیحی در این محاکم کیفری بین المللی به دلیل نقش این مرجع در اعاده صلح و امنیت است. شورای امنیت سازمان ملل متحد به عنوان عالی ترین مقام سیاسی جهان با این پیش فرض که گروه های درگیر در منازعات دو منطقه مطروحه (یوگسلاوی سابق و رواندا) خود ناتوان از ایجاد صلح هستند. و نیاز به مداخله ثالثی وجود دارد، دست به تاسیس دادگاه های کیفری بین المللی با حیطه صلاحیت زمانی و مکانی محدود زد. این مراجع بین المللی علاوه بر هدف برقراری عدالت ، به منظور خاموش کردن آتش نزاع و درگیری ایجاد شدند. پس لازم بود یک شخص ثالث با یک نیروی برتر باشند تا بتواند به اهداف خود دست پیدا کنند.

به نظر می رسد صلاحیت ترجیحی از نظر طراحان اساسنامه دادگاه بین المللی برای یوگسلاوی سابق یک امر بدیهی و طبیعی بود. زیرا فرض غالب این بود که دولت ها هرگز مایل به سازماندهی دادگاه های واجد شرایط برای مبارزه با مصونیت در عرصه صلاحیت داخلی نیستند. ضمناً هیچ بحثی از احتمال صلاحیت تکمیلی در بررسی های شورای امنیت یا طرح و پیش نویس بوسیله دولت های عضو این شورا ارایه نشد. (merget, 2005: 228) در ابتدا مشکل چندانی وجود نداشت ؛ اکثر دادگاه های ملی صالح ، مایل به اعمال صلاحیت نبودند و حتی گاهی اوقات از رسیدگی بین المللی به جای رسیدگی ملی خوشحال نیز بودند. محاکمه کیفری بوسیله یک دادگاه کیفری بین المللی از طرح اتهام جانبداری جلوگیری می کند و گاهی اوقات باعث می شود که پرونده از مسایل سیاسی جامعه جهانی منفعی کسب کند؛ به نوعی دولت ها تلاش می کردند از جامعه بین المللی برای وقایع اتفاق افتاده سواری مجانی بگیرند. اما با تغییر وضعیت و شرایط ، دولت ها به شکل فزاینده ای مشتاق به انجام تعقیب جرایم بین المللی شدند. (Marget, 2005: 226)

توجیه صلاحیت ترجیحی و موجودیت دادگاه های کیفری بین المللی موقت وجود تهدید نسبت به صلح و امنیت بین المللی است. کاهش تدریجی این تهدید زمینه را برای کاهش نقش دادگاه های کیفری بین المللی فراهم می کند. علاوه بر آن دولت ها درک کردند که تثبیت امتیاز حاکمیت مستلزم مداخله بیشتر در رسیدگی پرونده های بین المللی است. از سوی دیگر از سال ۲۰۰۰ به بعد دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق تحت فشار شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل متحد تلاش برای کاهش اختیاراتش و به نوعی سرمایه گذاری مجدد بر دادگاه های ملی با نقش های ماهوی قوی تر را آغاز کرد.

در نتیجه مجموع مسایل فوق دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق تصمیم به افزایش آموزش قضات و دادستان های محلی و ایجاد شعب خاص برای رسیدگی به جرایم جنگی در نظام قضایی دولت ملی و تشویق ارجاع به این شعب را می گیرد. در واقع دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق سعی می کند به سادگی صلاحیت ترجیحی اش را اعمال نکند؛ یا حداقل آن را با مضایقه اعمال کند. از جمله اقدامات دیگر در راستای این هدف تصویب قاعده ۱۱ مکرر است. (Marget, 2008: 227)

در سال ۲۰۰۰ شورای امنیت یک برنامه تکمیلی در رابطه با محاکمات دیوان کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق را مورد بررسی قرار داد. به موجب این برنامه تکمیلی ضرب الاجل هایی برای دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق تعیین شد، شورای امنیت تأکید داشت برای تحقق این ضرب الاجل ها دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق کار خود را بر مجرمان سطح بالا متمرکز کند و مجرمان سطح پایین را به محاکم ملی بسپارد. (Sloahe, 2011: 269) قاعده ۱۱ مکرر قواعد دادرسی و ادله، بخشی از این راهبرد تکمیلی شورای امنیت است. (Somers, 2007: 176) که هدف آن سبک کردن حجم کاری دیوان کیفری بین المللی و توجه به کاهش تهدیدات بین المللی و صلح و حاکمیت ملی همچنین تقویت نظام قضایی ملی یوگسلاوی سابق بود.

این تغییر رویه در اعمال صلاحیت دادگاه های کیفری بین المللی موقت بویژه تصویب قاعده ۱۱ مکرر در قواعد دادرسی و ادله دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق مقدمه ای برای تغییر دیدگاه نسبت به اعمال صلاحیت کیفری بین المللی بود و راه را برای پیش بینی اصل صلاحیت تکمیلی در اساسنامه رم باز کرد.

قبل از تلاش برای شناخت مفهوم صلاحیت تکمیلی لازم است بدانیم که اصل صلاحیت تکمیلی مربوط به بحث قابلیت پذیرش یک موضوع در نزد دیوان کیفری بین المللی است نه صلاحیت دیوان. اگر چه اصطلاح قابلیت پذیرش غالباً ارتباط نزدیکی با مساله صلاحیت دارد؛ اما این دو مفهوم باید از یکدیگر تفکیک شوند. یک وضعیت ممکن است در حیطه صلاحیت دیوان کیفری بین المللی باشد اما قابلیت پذیرش را نداشته باشد. متعاقباً عدم قابلیت پذیرش اثری در وجود صلاحیت دیوان در چنین مواردی ندارد. (2008, Pichon 188) منظور از صلاحیت، قابلیت دیوان جهت رسیدگی به دعاوی مختلف

از جهت عناصر زمانی، مکانی و نوع جرم و ارتباط وضعیت مرتکبان و نظایر آنهاست؛ در حالی که منظور از قابلیت پذیرش پاسخگویی به این سوال است که در صورت وجود صلاحیت و پس از احراز آن دیوان کیفری بین المللی با چه شرایطی و در چه مواردی حق دخالت دارد. بنابراین صلاحیت اشاره به قابلیت دیوان برای بررسی وضعیت خاصی دارد که در آن جرمی واقع شده است، در حالی که قابلیت پذیرش مربوط به مرحله ای می شود که در آن پرونده خاصی تشکیل شده است و دیوان حق اعمال نظر زیادی در مورد اینکه باید به آن بپردازد یا خیر دارد. پس موضوع صلاحیت بر قابلیت پذیرش اولویت زمانی دارد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۸: ۴۴) در واقع قابلیت پذیرش ابزاری است که اجرای اصل صلاحیت تکمیلی را در رابطه با یک موضوع خاص اجازه می دهد. (Batros , 2009:1)

صلاحیت تکمیلی در بند ۱۰ دیباچه و همچنین در ماده یک و ۱۷ اساسنامه رم مطرح شده است. در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی یک تعریف مناسب و دقیق از صلاحیت تکمیلی مطرح نشده است. اما می توان گفت صلاحیت تکمیلی در معنای کلاسیک آن به معنای تقدم رسیدگی محاکم ملی بر دیوان کیفری بین المللی است و این مسأله با دلایل گوناگونی مثل کمبود منابع مالی، انسانی و زیر بنایی دیوان برای رسیدگی به کلیه جرائم ارتكابی در سطح جهانی، توانایی دولت ها در کسب و حفظ ادله و آثار جرم و در نهایت احترام به حق حاکمیت دولت ها و تشویق آنها برای ایفای نقش بیشتر در عرصه حقوق کیفری بین المللی، قابل توجیه است.

دیوان در رابطه با اینکه مسأله ای در صلاحیت آن است یا خیر راساً تصمیم می گیرد. اگرچه این مسأله نگرانی هایی را در حین تصویب اساسنامه به همراه داشت. چون گروهی از کشورها ایجاد چنین حقی را برای دیوان زمینه ای برای سوءاستفاده از اصل صلاحیت تکمیلی می دیدند، بدین شکل که دیوان یک مرجع برتر برای نقد رأی محاکم ملی می شود در حالی که صلاحیت تکمیلی یک اهرم فشار و یک عامل تشویق برای دولت ها برای عمل به تعهداتشان در رابطه با رسیدگی جرائم بین المللی است. (www. Amicc.org)

صلاحیت تکمیلی در هر سه روش شروع به رسیدگی در دیوان اعمال می شود، یعنی زمانی که وضعیتی را دولت عضو به دیوان ارجاع دهد. (بند الف ماده ۱۳ و ماده ۱۴)، یا دادستان تعقیب را به ابتکار خویش آغاز کند و شعبه ی مقدماتی دادگاه انجام تحقیقات کیفری را اجازه دهد. (بند ج ماده ۱۳ و ماده ۱۵) و نهایتاً هنگامی که شورای امنیت سازمان ملل وضعیتی را که در آن ظاهراً یک یا چند جرم موضوع صلاحیت دیوان ارتكاب یافته است ارجاع داده باشد. (بند ب ماده ۱۳ و بند ج ماده ۵۲) (کسسه، ۱۳۸۷، ۴۳۹)

با توجه به سکوت بند ب ماده ۱۳ و ماده ۱۷ اساسنامه دیوان در رابطه با اجرای اصل صلاحیت تکمیلی و ماده ۱۷ اساسنامه، در مورد ارجاع شورای امنیت مباحثی مطرح شده است. گروهی بر طبق ماده ۱۸ اساسنامه که در آن، در خصوص تصمیم مقدماتی درباره قابلیت پذیرش صحبت شده است اما هیچ بحثی از ارجاع شورای امنیت مطرح نشده است و با توجه به منطوق ماده ۲۵ منشور ملل متحد که بر تعهد قبول و اجرای تصمیمات

شورای امنیت توسط اعضای سازمان ملل متحد تأکید می‌کند، استدلال می‌کند که ماده ۱۷ اساسنامه در باب ارجاع شورای امنیت قابل اجرا نیست اما عده ای دیگر با استناد به بند ب ذیل بند ۲ ماده ۱۹ اساسنامه که در رابطه با اعتراض به صلاحیت دیوان یا قابل پذیرش بودن موضوع است، هیچ استثنائی در باب ارجاع شورای امنیت قائل نشده است و همچنین بند ب ذیل بند الف ماده ۵۳ اساسنامه و بند ب ذیل بند ۳ ماده ۵۳ اساسنامه دیوان که در مورد شروع تحقیق توسط دادستان است باز با طرح ماده ۱۷ اساسنامه هیچ استثنائی را در مورد ارجاع شورای امنیت مطرح نکرده است و هدف صلاحیت تکمیلی که همانا احترام هرچه بیشتر به رسیدگی‌ها و تلاش‌های ملی است و دغدغه تنظیم کنندگان اساسنامه که دیوان ابزاری در دست شورای امنیت نباشد، ماده ۱۷ اساسنامه را در کلیه موارد حتی در مورد ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت قابل اجرا می‌داند. (Pichon, 2008: 191)

نکته دیگر این است که با توجه به بند ۱ ماده ۱۸ اساسنامه و زیر بندهای بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه اصل صلاحیت تکمیلی در رابطه با هر دولت صلاحیت دار قابل اجراست. پس حتی در صورتی که این دولت صلاحیت دار بر هر مبنایی (اعم از صلاحیت سرزمینی، صلاحیت شخصی، صلاحیت جهانی) عضو اساسنامه نباشد اما اصالتاً مایل و قادر به رسیدگی باشد اصل صلاحیت تکمیلی در باب آن قابل اجراست. (کسسه، ۱۳۸۷: ۴۳۹)

مسئله‌ی دیگر این است که آیا هر دولتی حق اعتراض به قابلیت پذیرش را دارد؟ در هنگام تنظیم اساسنامه دو دیدگاه مطرح بود کشورهایی مثل ایتالیا مخالف ایجاد حق اعتراض برای دولت‌های غیر عضو بودند با این استدلال که دولتی که تعهدات درج شده در اساسنامه را نپذیرفته است نباید حق اعتراض هم داشته باشد و گروه دوم برای کلیه کشورها چه عضو و چه غیر عضو حق اعتراض قایل بودند. نهایتاً راه حل بینا بینی برگزیده شد و هر دولت صلاحیت دار اگرچه عضو اساسنامه دیوان نباشند دارای حق اعتراض است. در واقع با این دیدگاه سعی شد بین دیوان و حاکمیت دولتها تعادل برقرار شود. (Burk, 2009: 279)

همانگونه که در بالا مطرح شد اساسنامه تعریف مناسب و دقیقی از اصل صلاحیت تکمیلی ارایه نکرده است به همین سبب در رابطه با آن با دو تفسیر متفاوت رو به رو هستیم. یک روی سکه این تفاسیر در عمده مقالات تحت عنوان صلاحیت تکمیلی مثبت^۴ مطرح شده است. اما نقطه مقابل گاهی با عنوان صلاحیت تکمیلی منفعل^۵ و گاهی به نام صلاحیت تکمیلی منفی^۶ و گاهی به نام صلاحیت تکمیلی کلاسیک^۷ نام گذاری می‌شود. اگرچه به نظر می‌رسد تفاوت صرفاً در الفاظ و نام گذاری است و از جهت مفهومی با دو مفهوم اصلی روبرو هستیم: نخست صلاحیت تکمیلی کلاسیک و دوم صلاحیت تکمیلی مثبت. در باب صلاحیت تکمیلی مثبت که در آینده (مبحث چهارم این مقاله) به تفصیل بحث می‌شود، اما قبلاً لازم است منظور از صلاحیت تکمیلی کلاسیک یا منفی یا منفعل مطرح شود.

تصویر کلاسیک از صلاحیت تکمیلی در تفکر مفهومی دهه ۱۹۹۰ ریشه دارد. (Sthan, 2008: 95) یکی از موانع تشکیل دیوان کیفری بین المللی ترس دولت ها از این بود که حاکمیت آنها بر قلمرو و شهروندانشان به خطر بیفتد، صلاحیت تکمیلی کلاسیک در واقع پاسخی به این ترس است.

بر طبق مطالب مندرج در دیباچه اساسنامه دیوان و اصول حقوق بین الملل، رسیدگی به جرائم بین المللی حق و وظیفه دولت ها است و ایجاد یک دیوان کیفری بین المللی این وظیفه را ساقط نمی کند. صلاحیت دیوان مکمل صلاحیت داخلی کشورها و اصل صلاحیت تکمیلی مبتنی بر احترام به حق حاکمیت دولت ها است. این اصل صرفاً در جایی اعمال می شود که مرجع ملی ناتوان یا غیر مایل به تحقیق و تعقیب جرایم بین المللی باشد.

صلاحیت تکمیلی کلاسیک بر دو معیار عدم تمایل یا ناتوانی تاکید دارد و مداخله دیوان را محدود به مواردی می کند که مرجع ملی ناتوان یا غیر مایل باشد. در واقع صلاحیت تکمیلی ایجاد کننده تعادل بین حاکمیت دولت ها و صلاحیت دیوان است و ابزاری است برای پر کردن خلأ مصونیت در شرایطی که کمبودها و محدودیت های مراجع ملی ثابت شده است (Cross and William, 2010: 338) قبل از پرداختن به تفسیر مثبت از صلاحیت تکمیلی ضرورت دارد که معیارهای اجرای صلاحیت تکمیلی مورد بررسی قرار گیرد.

ب - ضابطه های اعمال صلاحیت تکمیلی

با توجه به آنچه گفته شد در نگاه کلاسیک به صلاحیت تکمیلی دو عنصر اساسی، عدم تمایل یا ناتوانی دولت ملی در رسیدگی به یک جرم بین المللی است؛ که با توجه به اهمیت این شروط در ادامه در بند های جداگانه به آن می پردازیم. البته باید توجه داشت بر پایه ماده ۱۷ اساسنامه رم برای اعمال صلاحیت تکمیلی ملاحظه شروط دیگری نظیر اهمیت جرم ارتكابی (بند د ذیل بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه) نیز لازم است که با توجه به ارتباط اندک آن با موضوع مقاله مسامحتاً از آن می گذریم. نکته دیگر این است که علاوه بر معیارهای عدم تمایل و ناتوانی مساله بحث برانگیز دیگر در اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین المللی انفعال و عدم اقدام مراجع کیفری ملی در تعقیب جرایم بین المللی است که با توجه به اهمیت و ارتباط آن با موضوع در یک بند جداگانه به آن می پردازیم.

۱- عدم تمایل

بند ۲ ماده ۱۷ اساسنامه دیوان معیارهای عدم تمایل را اینگونه بیان می کند: ((به منظور تصمیم گیری در مورد عدم تمایل دولت در رسیدگی به موضوع خاص دیوان باید با توجه به اصول دادرسی شناخته شده در حقوق بین الملل ملاحظه نماید که یک یا چند مورد از شرایط ذیل وجود دارد یا خیر؟

الف) رسیدگی به این منظور انجام شده یا در دست انجام است یا تصمیم ملی به این منظور اتخاذ شده است که شخص مورد نظر را از مسئولیت کیفری در قبال جنایات داخل در صلاحیت دیوان، مذکور در ماده ۵ اساسنامه مصون نگه دارد.

ب) تاخیر غیر قابل توجیه در رسیدگی وجود داشته است که با توجه به اوضاع و احوال با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت دارد.

ج) رسیدگی انجام شده یا در دست انجام به طور مستقل یا بی طرفانه نبوده و به نحوی صورت گرفته یا می گیرد که در آن شرایط با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت دارد.))

در ابتدای امر باید توجه داشت که ((اصول دادرسی شناخته شده در سطح حقوق بین الملل)) مطرح در صدر این بند شرط مستقلی نیست. بلکه در واقع یک وصف برای تشخیص دیوان است. دیوان باید ملاحظه کند که آیا شروط مطرح در ماده ۱۷ اساسنامه در موضوع موجود است یا خیر؟ به چه روش این ملاحظه را انجام دهد؟ به کمک اصول شناخته شده حقوق بین الملل. بنابراین اصول شناخته شده حقوق بین الملل یک راهنما و روش و راهکار است نه یک شرط مجزا.

بند الف مذکور در بالا به قصد مصون نگه داشتن فرد از عدالت توجه دارد که می تواند در قالب عفو یا مصونیت در داخل نظام قضایی ملی صورت بگیرد. (202:2008, Pichon) به اعتقاد برخی از نویسندگان در این بند از ماده ۱۷ دلیل عین مدعاست و مستلزم دور است. چرا که معلوم نیست دیوان از چه طریق می تواند احراز کند که رسیدگی به این منظور انجام شده است یا در دست انجام است که شخص را از مسئولیت کیفری رهایی بخشد. این افراد معتقد هستند دیوان برای احراز عدم تمایل می بایست معین نماید که رسیدگی به این منظور (مصون نگه داشتن فرد از عدالت) انجام شده است طبعاً برای احراز اینکه رسیدگی به چه منظوری انجام شده می بایست عدم تمایل احراز شود. (شریعت باقری، ۱۳۸۸: ۶۸) اما در پاسخ به این انتقاد باید گفت صدر بند ۲ ماده ۱۷ اساسنامه معیار و ملاک تشخیص را روشن کرده است؛ اصول دادرسی شناخته شده در حقوق بین الملل. پس دوری مطرح نیست.

بند ب ذیل بند ۲ ماده ۱۷ اساسنامه شرط دوم در رابطه با عدم تمایل را تأخیر غیر قابل توجیه می داند. این تأخیر در صورتی اتفاق می افتد که جریان دادرسی از دادرسی های مشابه طولانی تر باشد و در صورتی غیر قابل توجیه است که به سبب تقصیر و کوتاهی

عوامل و منابع انسانی از آن اجتناب نشود. ملاک تشخیص این تاخیر و غیر قابل توجیه بودن آن، اصول دادرسی شناخته شده ی حقوق بین الملل است. بر خلاف بند (الف) که نیاز به اثبات قصد مصون نگه داشتن فرد از عدالت است در بند (ب) اثبات صرف مغایرت با قصد اجرای عدالت نسبت به فرد کافی است. (Pichon, 2008: 195)

یکی از نکاتی که در باب عدم تمایل مطرح می شود، عدم رعایت اصول دادرسی مربوط به حقوق متهم است. گروه کثیری از حقوقدانان عدم رعایت حقوق متهم را زیر مجموعه عدم تمایل می دانند و به لفظ مستقل یا بی طرفانه در بند ج ذیل بند ۲ ماده ۱۷ اساسنامه اشاره می کنند. در واقع به اعتقاد این گروه دولت صلاحیت دار موظف است حقوق اصلی متهم را برای یک محاکمه عادلانه فراهم کند و کوتاهی در این مورد به معنای عدم تمایل است. اما با توجه به قواعد گرامری و دستور زبان انگلیسی و نگارش بند ج ماده ۱۷ اساسنامه این استدلال قابل رد است. زیرا بند ج ماده ۱۷ اساسنامه بیان می کند یک قضیه در محدوده صلاحیت دیوان است اگر رسیدگی ملی ناعادلانه و غیر مستقل باشد و به نحوی صورت گیرد که با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر مغایرت داشته باشد. دو شرط با حرف ربط (و) (and) به هم متصل شده اند پس باید هر دو شرط موجود باشد تا مسأله در قلمرو صلاحیت دیوان قرار بگیرد. (Heller, 2006: 31) در نتیجه اگر در سطح ملی شرایط دشوار تری برای محکومیت فرد مطرح باشد با توجه به اینکه این مسأله با قصد اجرای عدالت نسبت به وی مغایرت ندارد اگرچه ناعادلانه و غیر مستقل باشد عدم تمایل مطرح نیست. صرفاً در جایی می توان عدم تمایل را تشخیص داد که در سطح ملی شرایط آسان تری برای محکومیت فرد مطرح باشد که این مسأله با توجه به حقوق متهم قابل انتقاد است.

مسأله قابل انتقاد دیگر در رابطه با عدم تمایل، تعریفی است که در پرونده کاتانگا از عدم تمایل ارایه می شود. به موجب این تعریف عدم تمایل یک معیار نسبی است. یک دولت می تواند نسبت به رسیدگی در محاکم ملی خود غیر مایل باشد اما نسبت به رسیدگی در دیوان مایل باشد؛ در واقع دولت حسن نیت لازم و کافی برای اجرای عدالت را دارد در عین حال مایل به رسیدگی موضوع در سطح ملی نیست. در پرتو این تعریف از عدم تمایل در واقع سعی می شود مسایلی نظیر خود ارجاعی^۸ و عدم اقدام^۹ توجیه شود. بر طبق این رویکرد چشم پوشی از صلاحیت ملی به نفع دیوان متکی بر اختیار و حاکمیت دولت ها است. (Cross and William, 2010: 341)

اما این تفسیر علاوه بر اینکه با الزامات عدم تمایل که در ماده ۱۷ اساسنامه مطرح شده است متناقض است؛ با هدف وضع صلاحیت تکمیلی و احترام به حق و وظیفه اولیه دولت ها برای محاکمه مجرمان بین المللی منافات دارد. در واقع دیوان با این تفسیر حاشیه امنی را پیشبینی کرده است که با وجود آن هیچ دولت ملی به خود زحمت انجام محاکمه جرایم بین

المللی را نمی دهد، تا زمانی که می توان با تمسک به تمایل به اجرای عدالت در یک مرجع عالی بین المللی از رسیدگی ملی جرایم بین المللی و ددرسرهای آن نظیر هزینه های مالی و معنوی و فشارهای سیاسی داخلی و بین المللی گریخت دیگر جایی برای اعمال وظیفه ابتدایی دولت ها برای محاکمه مجرمان بین المللی که در دیباچه مطرح شده است نمی ماند.

۲- ناتوانی

بند ۳ ماده ۱۷ اساسنامه بیان می کند:

((به منظور تصمیم گیری در مورد عدم توانایی یک دولت در قضیه خاص، دیوان با توجه به فروپاشی اساسی یا قابل ملاحظه نظام قضایی ملی یا در دسترس نبودن چنین نظام قضایی نسبت به ناتوانی آن دولت در به دست آوردن متهم یا دلیل و شاهد یا اصولاً انجام دادرسی نظر دهد.))

این بند دو شرط اصلی برای ناتوان بودن یک دولت مطرح می کند:

۱- فروپاشی اساسی یا قابل ملاحظه نظام قضایی ملی . ۲- در دسترس نبودن نظام قضایی ملی.

با توجه به وجود لفظ یا (OR) وجود یکی از این دو شرط هم برای تحقق ناتوانی کافی است . در ادامه بند ذکر شده است که ناتوانی آن دولت در دستیابی متهم یا ادله و شاهد یا اصولاً انجام دادرسی، این جمله در واقع قیدی برای دو شرط مطرح شده است پس فروپاشی اساسی و جزیی یا عدم دسترسی در صورتی باعث ناتوانی یک کشور می شود که آن را در دستیابی به متهم ، ادله و شاهد و یا اصولاً انجام دادرسی را ناتوان کند و بنابراین فروپاشی یا عدم دسترسی که چنین نتیجه ای را به دنبال نداشته باشد جزء بند ۳ (عدم توانایی) محسوب نمی شود.

فروپاشی نظام قضایی ملی یا در دسترس نبودن نظام قضایی ملی بیشتر متوجه شرایط سیاسی است که دولت را ناتوان از یک رسیدگی موثر می کند. فروپاشی اساسی به معنای سقوط کلی اداره ی مجری عدالت ملی است که ممکن است به دلیل کاهش کنترل دولت بر سرزمین و کشور یا تصمیم ملی مبتنی بر محو دستگاه اجرای عدالت باشد. در یک فروپاشی اساسی مقامات دولتی لزوماً ناکارآمد نیستند اما قدرت تضمین تعقیب مسأله را ندارند . (pichon,2008: 198)

عدم دسترسی در مواقعی است که سیستم دارای کارکرد است اما این کارکرد به دلیل موانع قانونی یا ماهوی موثر و کارآمد نیست. فروپاشی ممکن است به سبب عوامل خارج از کنترل دولت باشد مثل مداخله دولت های خارجی یا بلایای طبیعی اما عدم دسترسی عمدتاً در حیطه عمل دولت هاست و ناشی از عواملی مانند فقدان منابع انسانی لازم، فقدان زیر ساخت ها و سازمان های قضایی، فقدان قوانین ماهوی و دادرسی و..... است که دولت ها با ایجاد اصلاحات قضایی و ظرفیت سازی می توانند آن را مرتفع کنند.

در انتها، بند ۳ ماده ۱۷ اساسنامه در بیان معیارهای ناتوانی، به طور مطلق از ناتوانی دولت در انجام دادرسی صحبت کرده است که شرط کلی و همه جانبه است و همه ی وضعیت هایی را نیز که در این بند صراحتاً مطرح نشده است را شامل می شود. به نظر می رسد حتی در شرایطی که نظام اقتصادی و اجرایی یک کشور به گونه ای نامنسجم است که نظام قضایی ملی آن را با مشکل جدی مواجه می کند می توان آن دولت را ناتوان شناخت. (زمانی و حسینی اکبر نژاد، ۱۳۸۸: ۲۲۳)

۳- وضعیت انفعالی (عدم اقدام)

عدم اقدام در دولت ملی صالح بدین معنا است که دولت هیچ گونه اقدام تحقیقی و تعقیبی در رابطه با جرم بین المللی واقع شده انجام نداده است. سوال مطرح در این زمینه این است که آیا در چنین شرایطی اصل صلاحیت تکمیلی قابل اعمال است و موضوع در صلاحیت دیوان قرار می گیرد یا اینکه دیوان باید صبوری به خرج دهد تا دادگاه ملی صالح رسیدگی را شروع کند؟ در صورت پذیرش این موضوع در صلاحیت دیوان معیار پذیرش آن چیست عدم تمایل یا ناتوانی؟ برای روشن شدن موضوع عدم اقدام، دانستن این موضوع لازم است که در رابطه با اصل صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین المللی و ماده ۱۷ اساسنامه بین حقوقدانان دو تفسیر وجود دارد: تفسیر یک مرحله ای و تفسیر دو مرحله ای

در تفسیر یک مرحله ای تأکید بر دومعیار فوق، یعنی عدم تمایل و ناتوانی است. پرونده ای در دیوان کیفری بین المللی قابل پذیرش است که دولت ملی اساساً غیر مایل یا ناتوان در رسیدگی باشد. اما براساس تفسیر دو مرحله ای از ماده ۱۷ اساسنامه دیوان، این ماده از دو مرحله تشکیل شده است که در طول یکدیگر قرار دارند: اولاً اثبات اینکه رسیدگی ملی صورت گرفته است ثانیاً اثبات عدم تمایل یا ناتوانی. قدم اول پاسخگویی به این سوال است که آیا رسیدگی صورت گرفته یا نه؟ و قدم دوم بررسی عدم تمایل یا ناتوانی است.

طرفداران تفسیر دو مرحله ای مطرح می کنند که ماده ۱۷ اساسنامه شرایط غیر قابل پذیرش بودن را بیان می کند، بنابراین با وجود شرایط مندرج در ماده ۱۷ اساسنامه ممکن است موضوعی قابلیت پذیرش در دیوان را نداشته باشد. پس در سایر موارد بر طبق اصل کلی و در صورت نبود شرایط ماده ۱۷ اساسنامه قضیه در دیوان قابل پذیرش است. آنها بیان می کنند که صدر بند یک ماده ۱۷ تصریح می کند که ((پرونده قابل پذیرش نیست وقتی که ...)) و سپس سرفصل های تنظیم شرایط برای عدم پذیرش را احصا می کند. اگر هر یک از این زیربندها موجود باشد پرونده قابلیت پذیرش ندارد. بند الف ماده ۱۷ اساسنامه مطرح می کند که ((آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد در دست تحقیق یا تعقیب است.....)) این شرط موجود نیست؛ چون در یک سناریوی عدم اقدام هیچ دولتی در حال تحقیق و تعقیب نیست پس شرط بند الف موجود نیست. بند ب مقرر می کند که ((در

مورد آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد تحقیق به عمل آمده است.....)) شرط موجود نیست؛ چون در سناریوی عدم اقدام هیچ تحقیقی توسط هیچ دولتی انجام نشده است پس شرط مندرج در بند ب موجود نیست. همچنین بند ج مقرر می کند که ((شخص مورد نظر قبلاً در ارتباط با رفتاری که موضوع شکایت است محاکمه شده است.....)) این شرط موجود نیست، زیرا در سناریوی عدم اقدام هیچ حکم قطعی در ارتباط با رفتار صادر نشده است بنابراین شرط مقرر در بند ج بوجود نیامده است. بنابراین چون هیچ یک از سرفصل های الف، ب، ج، موجودیت نیافته است، پس هیچ یک از زمینه های عدم پذیرش موجود نیست نهایتاً اینکه پرونده قابل قبول باقی می ماند. (Robinson, 2010: 82)

نکته بعدی این است که هر یک از بندهای مندرج در بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه در واقع شامل یک شرط اصلی (الزامات رسیدگی) و یک استثنا (عدم تمایل یا ناتوانی) است. بدون وجود شرط اصلی استثنا معنا ندارد. شرط اولیه مطرح در زیر بند های الف تا ج بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه، رسیدگی است، موضوع در دست تحقیق یا تعقیب توسط دولت صلاحیت دار است، موضوع توسط دولت صلاحیت دار تحقیق یا تعقیب شده است، شخص مورد نظر قبلاً به خاطر رفتار موضوع شکایت محاکمه شده است. در یک مثال راجع به عدم اقدام و انفعال به هیچ وجه رسیدگی توسط مرجع صالح واقع نشده است، پس هیچ یک از شروط ماده ۱۷ اساسنامه موجود نیست. در نتیجه موضوع قابل پذیرش است. این گروه با استناد به تفسیر لفظی ماده ۱۷ اساسنامه و ارتباط منطقی شرط و استثنا در صدد اثبات دو مرحله ای بودن اصل صلاحیت تکمیلی هستند. همچنین تاریخچه ماده ۱۷ اساسنامه تایید می کند که عدم تمایل و ناتوانی یک استثنا بر الزام به رسیدگی است. نگاه یک مرحله ای به صلاحیت تکمیلی و صرف تاکید بر عدم تمایل و ناتوانی موجب ترویج عفو می شود و با هدف و موضوع اساسنامه مغایرت دارد.

فرضی را در نظر بگیریم که در آن جرایم مهم داخل در صلاحیت دیوان در قلمرو یک کشور واقع شده باشد اما آن کشور سقوط نکرده و دچار فروپاشی نشده است بلکه دولت به دلایلی مثل سهل انگاری از رسیدگی خودداری می کند. مقامات در واقع پیگرد قانونی را دوست دارند اما ترجیح می دهند منابع را به چیزی که برای آن ها اولویت بیشتری دارد اختصاص دهند مثل آموزش، سلامت،..... تفسیر یک مرحله ای از صلاحیت تکمیلی مستقیماً به سراغ معیارهای ناتوانی یا عدم تمایل می رود. مثال ذکر شده با معیار ناتوانی منطبق نیست، چون عواملی مثل فروپاشی کلی و جزئی و همچنین در دسترس نبودن نظام قضایی ملی قابل استناد نیست. بنابراین تنها مساله ای که باقی می ماند عدم تمایل است اما معیارهای عدم تمایل در بند ۲ ماده ۱۷ اساسنامه چگونگی مدیریت دولت بر جریان رسیدگی را بیان می کند، مثل اینکه آیا رسیدگی با هدف مصون نگه داشتن فرد از مسئولیت کیفری انجام شده است؟ آیا در جریان رسیدگی مستقل و بی طرفانه رفتار شده است؟ وقتی که اصلاً رسیدگی شروع نشده باشد اجرای این معیار غیر ممکن است پس عدم تمایل نمی

تواند ثابت شود. بر طبق تفسیر یک مرحله ای دیوان از پر کردن خلا منع می شود. (2010: 96) (Robinson)

با توجه به بررسی فوق باید گفت بر طبق تفسیر یک مرحله ای، ماده ۱۷ اساسنامه شامل سه شرط برای اعمال صلاحیت تکمیلی است که در صورت وجود آن ها دیوان اجازه دارد موضوعی را قابل پذیرش بداند:

۱) اهمیت جرم ارتكابی (بند د ذیل بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه)

۲) عدم تمایل دولت صلاحیت دار ملی (بند ۲ ماده ۱۷ اساسنامه)

۳) ناتوانی دولت صلاحیت دار ملی (بند ۳ ماده ۱۷ اساسنامه)

اما بر اساس تفسیر دو مرحله ای، شروط اعمال صلاحیت تکمیلی و قابلیت پذیرش مطرح در ماده ۱۷ اساسنامه به دو شرط اصلی و دو استثنا تقسیم بندی می شود، شروط اصلی:

۱) اهمیت جرم ارتكابی (بند د ذیل بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه)

۲) رسیدگی دولت صلاحیت دار (بند الف، ب، ج ذیل بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه)

می باشد و استثنا ها:

۱) عدم تمایل دولت صلاحیت دار در رسیدگی (بند الف، ب، ج ذیل بند ۱ و بند ۲

ماده ۱۷ اساسنامه)

۲) ناتوانی دولت صلاحیت دار در رسیدگی (بند الف، ب، ج ذیل بند ۱ و بند ۳ ماده ۱۷ اساسنامه) است. نکته نهایی که در این زمینه باقی می ماند درک مقصود و منظور دقیق دیوان از عدم اقدام است. برای فهم این موضوع به رای دیوان در رابطه با موضوع کنیا رجوع می کنیم.

دولت کنیا با تقدیم درخواستی در ۳۱ مارس ۲۰۱۱ با استناد به اصل صلاحیت تکمیلی به صلاحیت دیوان برای رسیدگی به اتهامات شش تن از مقامات کنیایی اعتراض می کند. دولت کنیا استدلال می کند که با توجه به اصلاحات بنیادین که اخیراً در قانون اساسی و ساختار دستگاه قضایی اش صورت گرفته است و همچنین به دلیل آغاز تحقیقات نسبت به جنایات ارتكابی در صلاحیت دیوان از سوی این دولت، دیوان باید هر دو پرونده را غیرقابل پذیرش اعلام کند؛ چرا که کنیا قادر است به جرایم ارتكابی ناشی از خشونت های پس از انتخابات رسیدگی کند. دیوان رای می دهد که کنیا ادله محکمه پسندی ارایه نکرده است که ثابت کند تحقیقات نسبت به جنایات مذکور و همان اشخاص که در دیوان متهم هستند در محاکم ملی اش در جریان است (معیار وحدت رفتار و شخص)^{۱۰} به علاوه هیچ گونه اطلاعاتی را در مورد نحوه رسیدگی جنایات یا وقایعی که اشخاص متهم در آنها بازجویی یا تحقیق شده اند را در اختیار دیوان قرار نداده است. نهایتاً دیوان نتیجه گرفت که یک وضعیت عدم اقدام وجود دارد در نتیجه پرونده قابل پذیرش است. (www.iauns.org) بنابراین رای دیوان، صرفاً قرار بازداشت یا احضار متهم در موضوع، برای اینکه دولت با صلاحیت، فعال تشخیص داده شود کافی نیست؛ بلکه لازم است دولت در مساله مورد

بحث همان شخص و همان رفتار را مورد تحقیق قرار دهد. دیوان توضیح می دهد دولتی که به قابلیت پذیرش یک پرونده اعتراض می کند باید ادله ای را فراهم کند تا نشان بدهد که قبلاً گام های تحقیقاتی خاصی برداشته است صرفاً بیان اینکه رسیدگی ملی شروع شده است یا وعده هایی مبتنی بر پیشرفت هایی در آینده کافی نیست. بنابر آنچه ذکر شد برای اینکه دولتی فعال شناخته شود باید در ارتباط با همان مظنونین در سطح ملی اقداماتی را آغاز کند و صرف ارجاع به آینده کافی نیست. در واقع شاید این ارجاع به فعالیتهای تحقیقی آینده نشانه این است که در حال حاضر تحقیقی موجود نیست، پس صرف اقدام آینده نشانه فعال بودن نیست بلکه در حال حاضر هم باید اقدامی انجام داده باشد. اگرچه دیوان ادعا نمی کند که تحقیقات ملی باید به مرحله خاص برسد اما رای می دهد که گام های تحقیقاتی باید رو به جلو و محکم برداشته شود. (Obel Hansen, 2012: 9)

مشابه همین مساله در اوگاندا هم مطرح است. در طی توافقات صلح در اوگاندا قرار بر این شد که دادگاه هایی خاص برای محاکمه مجرمان اصلی در طول درگیری اختصاص داده بشود همچنین از ساز و کارهای چندگانه و سستی عدالت استفاده شود. با توجه به این اصلاحات اوگاندا مدعی شد که موضوع دیگر در دیوان کیفری بین المللی قابل پذیرش نیست دیوان در این مورد اینگونه رای می دهد:

((بر طبق بند الف و بند ب ذیل بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه معیار اساسی برای تشخیص قابلیت پذیرش یک موضوع وجود یک تحقیق یا تعقیب اصیل در سطح ملی در مورد موضوع مطروحه است. توانایی و تمایل دولت برای تحقیق و تعقیب اصیل جرایم درون صلاحیت دیوان دو جنبه مهم و اساسی در مفهوم قابلیت پذیرش و اصل صلاحیت تکمیلی هستند. توافق نامه ها و ضمیمه های آن به پارلمان اوگاندا ارایه نشده و هنوز امضا نشده است، پس شعبه تشخیص می دهد که هنوز زود است تا اثر قانون ملی را قبل از اجرایی شدن آن ارزیابی کنیم و موضوع را نزد دیوان قابل پذیرش می داند.))

گونه دیگری از انفعال یا عدم اقدام دولت ها در قالب ارجاع دولت سرزمینی یا به عبارت دیگر خود ارجاعی ظاهر می شود خودارجاعی به این معنا است که دولتی که خودش درگیر یک وضعیت فروپاشی داخلی یا مداخله بیگانگان که در آن چندین جرم بین المللی رخ داده است، می باشد خواهان رسیدگی دیوان کیفری بین المللی شود که چندین پرونده از پرونده های مطرح در نزد دیوان، نظیر وضعیت های مطرح در اوگاندا، جمهوری دموکراتیک کنگو، جمهوری آفریقای مرکزی، مالی با ارجاع همان دولت هایی که جرم بین المللی در سرزمینشان واقع شده است آغاز گردیده است.

سوال اساسی در این رابطه این است که آیا یک دولت می تواند از ابتدا از صلاحیت تکمیلی خود صرف نظر کند؟ مساله ای که در خود ارجاعی اتفاق می افتد این است که از ابتدای امر دولت ترجیح می دهد که وضعیت حادث شده را به دیوان کیفری بین المللی ارجاع دهد بدون اینکه منتظر ارزیابی معیارهای قابلیت پذیرش از جانب دیوان باشد

پاسخ دادن به سوال فوق مستلزم پاسخ گویی به سوال مقدماتی دیگر است و آن سوال این است که آیا رسیدگی ملی به جرایم بین المللی حق دولت هاست یا وظیفه و تکلیف آن ها؟ در این رابطه دو دیدگاه قابل طرح است: دیدگاه اول براساس منطوق دیباچه و کلمات تأکیدی نظیر فعل (must) در پاراگراف ۴ و لفظ (duty) در پاراگراف ۶ آن رسیدگی به جرایم بین المللی را وظیفه و تکلیف دولت ها و به تبع آن را، غیر قابل ارجاع می داند اما دیدگاه دوم اشاره می کند که وظیفه رسیدگی مطرح در دیباچه باید در پرتو مفهوم صلاحیت تکمیلی تصریح شده در دیباچه و ماده ۱۷ اساسنامه تفسیر شود بنابراین هردولتی همیشه منطبق با این وظیفه نیست. این استنباط از صلاحیت تکمیلی مشابه ایده اصل مسلم ((رسیدگی کن یا استرداد کن))^{۱۱} است که به دولت اجازه می دهد هر یک را انتخاب کند و یکی بر دیگری ترجیح ندارد (elzaeidy2005:100-103)

موضوع خود ارجاعی از جهات مختلفی مورد انتقاد برخی از حقوقدانان می باشد آنان خود ارجاعی را نمی پذیرند و معتقد هستند که خودارجاعی ابداع دفتر دادستانی و یک تفسیر ابتدایی از ماده ۱۴ اساسنامه است که علاوه بر اینکه هیچ سابقه ای در طول مذاکرات ندارد تله ای است که نقش اصلی دیوان را خراب می کند (Robinson, 2011 : 358) در ادامه مقاله ما سعی می کنیم چندی از این انتقادات را مورد بررسی قرار دهیم.

در رابطه با اساس قابلیت پذیرش یا عدم قابلیت پذیرش در شرایط ارجاع توسط دولتی که جرم در آن واقع شده است باید گفت که ارجاع یک وضعیت توسط دولت عضو دیوان در بند الف ماده ۱۳ مطرح و پس از آن در ماده ۱۴ اساسنامه به تفصیل از آن صحبت شده است براساس ماده ۱۳ اساسنامه سه طریق برای اعمال صلاحیت دیوان در رابطه با جرایم مطرح شده در ماده ۵ موجود است: الف) ارجاع دولت عضو ب) ارجاع توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد ج) ابتکار عمل دادستان. و براساس بند الف ماده ۱۴:

((یک دولت عضو می تواند موضوعی را که ظاهراً در آن یک یا چند جنایت مشمول صلاحیت دیوان ارتکاب یافته است به دادستان ارجاع و درخواست تحقیق نماید....))

همانطور که مشاهده می شود این بند از ارجاع توسط یک دولت عضو صحبت می کند بدون اینکه قیدی برای آن مطرح کند یا ارجاع توسط دولت سرزمینی را منع کند برای مثال فرض کنید جمهوری دموکراتیک کنگو خواهان ارجاع وضعیت واقع شده در سرزمینش به دادستان است براساس به کار گیری معنای معمولی کلمات و ترکیب اصلی: الف) یک دولت عضو ممکن است یک وضعیت را ارجاع دهد (ماده ۱۴) ب) جمهوری دموکراتیک کنگو یک دولت عضو است ج) وضعیت موجود در جمهوری دموکراتیک کنگو در صلاحیت ذاتی دیوان است د) بنابراین جمهوری دموکراتیک کنگو ممکن است وضعیت موجود در کشورش را به دیوان ارجاع دهد این قیاس منطقی اجرای عملی متن است بدون هیچ گونه تفسیری. (Robinson, 2011 : 360)

اصلی ترین انتقادی که در رابطه با ارجاع دولت سرزمینی مطرح می شود فقدان سابقه در طرح این موضوع در زمان تنظیم اساسنامه است اگر چه متن اساسنامه صراحتاً از این

موضوع صحبت نکرده است اما این انتقاد قابل قبول نیست چرا که در طول مباحث کمیته اد هوک در سال ۱۹۹۵ کانادا پیشنهاد داد که یک ماده در قواعد دادرسی و ادله در رابطه با اسقاط حق رسیدگی ملی مطرح شود اما پس از رایزنی های غیر رسمی تصمیم گرفت که پیگیر آن نشود به چندین دلیل بعضی از نمایندگی ها معتقد بودند که وضع ماده ای در ارتباط با این موضوع توجیه ناپذیر است چرا که این مساله به طور ضمنی در منطق اساسنامه مطرح شده است اگر یک دولت کاری در رابطه با وضعیتی انجام ندهد یا تصمیم بگیرد اقدامی را صورت ندهد و دیوان را مطلع کند نظیر پرونده اوگاندا پس دیوان موظف به رسیدگی است (elzaeidy2005:100-103)

انتقاد دیگری که در این زمینه مطرح میشود این است که اغلب گفته می شود که تنظیم کنندگان اساسنامه پیش بینی نمی کردند که دولت هایی که در قلمرو سرزمینی آن ها جرایمی صورت گرفته است اساسنامه را تصویب کنند آن ها به شکل وسیعی معتقد بودند دولت ها نمی خواهند خودشان را در برابر مداخلات بین المللی افشا کنند پس تنظیم کنندگان اساسنامه هیچ گاه تصور نمی کردند که یک دولت عضو در آینده با ارجاع وضعیت حادث شده در سرزمین خودش خواهان نظارت و رسیدگی بین المللی باشد گرچه این حرف احتمالا صحیح است اما فقدان چنین تصویری به تنهایی برای جلوگیری از اجرای متن ماده ۱۴ کافی نیست و برای غلبه بر متن اساسنامه و محدود کردن آن استدلال قوی تری لازم است (Robinson, 2011 : 362)

به عقیده گروهی از حقوقدانان ارجاع دولت سرزمینی دیوان را وارد مشکلات سیاسی کشورها می کند دولت ها وضعیت های دشوار را که در آن دولت گرفتار آشفستگی و نا امنی است ، به دیوان ارجاع می دهند در این گونه موارد اگر برای دفتر دادستانی غیرممکن نباشد بسیار دشوار است که تعقیب موثری انجام دهد یا به متهم دسترسی داشته باشد چرا که قصور و ناتوانی دولت به راحتی منجر به قصور و ناتوانی دیوان می شود (Arsanjani and Reisman, 2005 : 393) این دیدگاه هشدار می دهد که خود ارجاعی به مصلحت نهاد نوپایی نظیر دیوان کیفری بین المللی نیست و عملا یک شکاف است؛ وقتی یک دولت یک وضعیت را علیه خودش ارجاع می دهد در واقع ارجاع علیه شورشیان آن کشور صورت گرفته است و این موضوعی است که در ذهن دارد. (Schabas, 2009 : 19)

مساله ای که باعث ایجاد تردید های مذکور در رابطه با اجرای عدالت در موضوع ارجاع دولت سرزمینی در اذهان شده است از تردید هایی که در رابطه با حد و مرز زمانی و مکانی خود ارجاعی وجود دارد ناشی می شود یعنی ما با این سوال رو به رو هستیم که کدام حوادث (در کدام محدوده زمانی و مکانی) در خود ارجاعی مد نظر است ؟ اختلافات در رابطه با محدودیت های زمانی و مکانی یک وضعیت وقتی ایجاد می شوند که مرتکبین خاص سعی دارند از رسیدگی فرار کنند نمونه برجسته این مساله وقتی نمود پیدا می کند که یک کشور گرفتار اختلافات سیاسی طولانی مدتی است و مقامات سیاسی به منظور محاکمه گروه های شورشی نزد دیوان موضوع را به دیوان ارجاع می دهند اما پس

تاریخ در خواست رسیدگی (ارجاع) خود مرتکب جرایم بین المللی می شوند رای شعبه مقدماتی دیوان در پرونده دادستان علیه ماباروشیمان^{۱۲} پاسخ صریحی به این موضوع است این رای بیان می دارد:

((یک وضعیت صرفاً شامل جرایمی که قبل از ارجاع یا حتی در زمان ارجاع ارتکاب یافته اند نیست بلکه جرایم ارتکاب یافته بعد از آن زمان را هم در بر می گیرد به شرطی این که آن ها به شکل موثری با وضعیت بحرانی که به دیوان ارجاع شده در زمان ارجاع مرتبط باشد))

براساس این رای الف) معیار های اساسی در تعیین قلمرو زمانی و مکانی یک وضعیت ، خود درگیری و وضعیت ارجاع شده است ب) جرایم ارتکاب یافته بعد از زمان ارجاع لزوماً خارج از رسیدگی نیستند ج) بین وضعیت ارجاع شده و جرایم باید ارتباط موثر وجود داشته باشد. (STEGMILLER, ۲۰۱۳: ۴۸۰-۴۸۱)

نهایتاً این که که وقتی یک دولت وضعیت مربوط با سرزمینش را به دیوان کیفری بین المللی ارجاع می دهد ممکن است انگیزه های مخفی و آشکار زیادی داشته باشد همانگونه که در ارجاع وضعیت موجود در سرزمین کشور دیگر نیز این نکته صادق است همچنین که ممکن است اعضای شورای امنیت نیز از ارجاع یک وضعیت به دیوان کیفری بین المللی اهداف ژئواستراتژیک را دنبال کنند هیچ یک از این مسایل بر صحت قانونی عمل تاثیر نمی گذارد نقش دادستان یک ارزیابی اولیه از وضعیت ارجاع شده و در صورت موجه بودن انجام تحقیق منطبق با وظیفه اش در اساسنامه است. (Robinson, 2011 : 362)

در واقع در ارجاع توسط دولت سرزمینی، این دولت ها ماهیت دوگانه ای دارند که هم همکاری شان با ارزش است و هم موضوعات بررسی و تحقیق هستند از یک سو از نظر حقوق بین الملل دولت سرزمینی یک مقام مسئول در سرزمین محسوب می شود که همکاری اش برای تحقیقاتی که در کشورش صورت می گیرد لازم است و از سوی دیگر از نظر حقوق کیفری مقامات نیز اهداف بالقوه تحقیق هستند برای مثال دادستان ممکن است به حمایت نیروی امنیت نظامی در منطقه نیاز داشته باشد در همان زمان نیز تصریح کند که مجرمان ارتشی موضوع بررسی و تحقیق هستند (ibid)

یکی از سوالاتی که در رابطه با ارجاع دولت سرزمینی مطرح می شود این است که ارجاع باید توسط کدام مقام دولتی صورت بگیرد؟ در پرونده مالی ارجاع توسط وزیر دادگستری واقع می شود و در سایر کشور ها نظیر اوگاندا، کنگو آفریقای مرکزی این رئیس جمهور است که وضعیت را به دیوان ارجاع می دهد؛ قاعده ۴۵ از قواعد دادرسی و ادله^{۱۳} مقرر می کند دولت هایی که یک وضعیت را به دیوان ارجاع می دهند باید درخواست خود را به صورت کتبی تقدیم دیوان بنمایند و هیچ پیش شرط خاص دیگری در این زمینه در اساسنامه دیوان ، قواعد دادرسی و ادله یا قواعد ثبت و دفتر دادستانی دیوان مطرح نشده است. با توجه به این مساله باید گفت ارجاع توسط وزیر دادگستری همانگونه که در رابطه با مالی صورت گرفته است با توجه به نقش نظارتی این مقام در سیستم قضایی کشور در

نزد دیوان قابل قبول است اما به نظر می‌رسد به عنوان یک سیاست قابل توصیه بهتر است ارجاع توسط رئیس کشور (رئیس جمهور) صورت بگیرد چرا که ارجاع، اقدام یک جانبه ای از سوی دولت هاست که تاثیر گذاری آن منوط به این است که توسط مقام شایسته ای صورت بگیرد (STEGMILLER,2013: 479-480)

نهایتاً باید گفت که براساس دیباچه و مواد مختلف اساسنامه تعقیب جرایم بین المللی حق و وظیفه ابتدایی دولت هاست و دیوان در صدد است که حداکثر احترام را به حاکمیت دولت ها بگذارد اما در صورت قصور و بی توجهی دولت هادر قالب عدم اقدام یا تمایل اولیه آنها برای دخالت یک دادگاه کیفری بین المللی در قالب ارجاع دولت سرزمینی دیوان خودش وارد عمل می‌شود و موضوع را قابل پذیرش اعلام می‌کند چرا که اگر بنا باشد قابلیت پذیرش دیوان را محدود به معیار هایی نظیر عدم تمایل یا ناتوانی نماییم با بی عدالتی بزرگی رو به رو می‌شویم که با هدف تاسیس دیوان مغایر است و آن فقدان رسیدگی در شرایط عدم اقدام دولت ملی و ارجاع دولت سرزمینی است.

ب- صلاحیت تکمیلی مثبت

همانگونه که در بحث های قبل ذکر شد در تفسیر صلاحیت تکمیلی با نظرات مختلفی روبرو هستیم ، آنچه که در این پژوهش بر آن تمرکز شده است تقسیم بندی صلاحیت تکمیلی به دو نوع صلاحیت تکمیلی کلاسیک و صلاحیت تکمیلی مثبت است. در صفحات پیشین مختصری در باب صلاحیت تکمیلی کلاسیک و شروط آن بیان شد حال نوبت آن است که به صلاحیت تکمیلی مثبت بپردازیم.

صلاحیت تکمیلی مثبت مبتنی بر گفتگو و تقسیم کار بین دیوان و محاکم ملی است و بر همکاری و مشارکت متقابل دیوان و مراجع ملی تاکید می‌کند. در واقع صلاحیت تکمیلی مثبت ایده ای است که بر اساس آن دیوان کیفری بین المللی بویژه دفتر دادستان کل با استفاده از انواع روش ها تا جایی که ممکن است دولت ها را به تعقیب یک موضوع بین المللی در سطح ملی تشویق می‌کند . هدف نهایی چنین سیاستی قدرتمند سازی ظرفیت ملی است که مستلماً بر پیشگیری از جنایات آتی یک اثر مثبت دارد. (Marshal,2010: 22)

رویکرد مثبت و سازنده به صلاحیت تکمیلی و نیاز به تشویق تحقیق ملی ، برای اولین بار در سال ۲۰۰۳ در گزارش گروه کارشناسان غیر رسمی^{۱۴} مطرح شد. این گزارش صلاحیت تکمیلی را به جای یک نهاد رقابتی یک نهاد مساعدتی معرفی می‌کند و تاکید می‌کند که ارتباط با دولت هایی که اصالتاً تحقیق و تعقیب را انجام می‌دهند باید مثبت و سازنده باشد. (Stahn ,2008:102)

در سال ۲۰۰۳ گروهی مرکب از حقوقدانان برجسته و وکلای حرفه ای به محض شروع به کار دفتر دادستانی مفهوم صلاحیت تکمیلی و سودمندی آن را برای کار دفتر دادستانی مورد تحقیق قرار دادند و گزارشی تحت عنوان ((صلاحیت تکمیلی در عمل))^{۱۵} را منتشر کردند ؛ گزارش یک بررسی دقیق و تفصیلی از صلاحیت تکمیلی را بیان و پیشنهاد می‌کند

که دفتر دادستانی زیر چتر رویکرد مثبت به صلاحیت تکمیلی می تواند اقدام ملی در تعقیب جرایم بین المللی را تشویق و توسعه دهد. (pisani, 2012: 201)

گزارش راهبرد دادرسی دفتر دادستانی^{۱۶} در سال ۲۰۰۶ که اهداف راهبردی و اصول امید بخش اقدام دادستانی را بیان می کند برای اولین بار به شکل رسمی رویکرد مثبت به صلاحیت تکمیلی را مطرح می کند. بر طبق این رویکرد دفتر دادستانی تعهد و التزام خودش را برای تشویق رسیدگی ملی تا جایی که ممکن است متکی بر شبکه های ملی و بین المللی مشارکت و همکاری توضیح می دهد. چنین سیاستی مبتنی بر این دیدگاه است که هدف دادستان در زمان اجرای صلاحیت تکمیلی رقابت با دادگاه های ملی نیست بلکه کمک به تضمین بی کیفر نماندن جرایم بین المللی جدی و مشارکت در خاتمه دادن به مصونیت می باشد. پس مسئولیت ابتدایی برای تعقیب اشخاصی که مرتکب جرایم بین المللی شده اند با دولت ها است و تحقیقات دیوان باید استثنایی باشد.

(para5 : 2006 , report on prosecutorial strategy)

در گزارش فعالیت های انجام شده در طول ۳ سال^{۱۷} ، صادره در همان دوره دفتر دادستانی به صلاحیت تکمیلی مثبت به عنوان یک راهکار اشاره می کند و آن را به موضوعات همکاری مرتبط می کند.

(para95 : 2006 , report on the activities performed during the first three years)

صلاحیت تکمیلی مثبت مبانی قانونی خودش را از بند ۱۰ ماده ۹۳ اساسنامه رم می گیرد . در واقع این بند یکی از چهار سیاست دادرسی است که بر ارتباط هماهنگ با دولت ها بنا شده است . بر اساس این بند دفتر دادستانی مقام ارزیابی یا اصلاح صلاحیت های ملی نیست بلکه به دولت ها برای انجام مسئولیت عمومی شان یعنی تعقیب جرایم عمده یاری می دهد. (pisani, 2012: 209) به طور کلی اساس قانونی برای اجرای سیاست صلاحیت تکمیلی مثبت در سه عنصر جداگانه قابل یافت است.

در ابتدا اینکه اساسنامه صراحتاً آن را منع نکرده است ؛ در واقع قواعد قابلیت پذیرش با اعطای اولویت به دولت ها و کنترل اقدامات اختصاص یافته به دیوان، دادستان را از تشویق صلاحیت های ملی غیر فعال به اقدام منع نمی کند. ثانیاً صلاحیت تکمیلی صرفاً به عنوان الزامات قانونی و رسمی برای قابلیت پذیرش نیست بلکه به عنوان یک اصل وسیع تر است که صلاحیت را به صورت همزمان در بین نهادهای قدرت در سطوح مختلفی از اعمال قدرت درون یک سیستم عدالت بین المللی تقسیم می کند (Burke-White, 2008) (62در واقع بر اساس این نگاه وسیع تر صلاحیت تکمیلی دارای دو جنبه همزاد است که با هم در تنش اما به طور جدا نشدنی به هم متصل هستند این دو جنبه مشارکت و احتیاط می باشند.

از یک طرف مشارکت به اهداف صلاحیت تکمیلی مثبت اشاره می کند یعنی ارتباط با دولت هایی که اصالتاً تحقیق و تعقیب را انجام می دهند می تواند (can) یا باید (should) مثبت و سازنده باشد. بر این اساس به عنوان یک حق تقدم دفتر دادستانی باید اقدام ملی را

تشویق و پیشگیری از مصونیت را ترغیب کند و چنین تشویقی می‌تواند خاص یا عمومی باشد و از طریق تبادل اطلاعات، اشتراک تخصص‌های تکنیکی صورت بگیرد. *Pisani*, (2012:204) از طرف دیگر با توجه به الزامات قانونی قابلیت پذیرش دیوان دارای یک نقش کنترلی بر اقدامات دادگاه‌های ملی است و احتیاط باید با دقت اجرا شود؛ تا از استثمار به وسیله دولت‌های مربوطه جلوگیری شود. احتیاط در قالب معیارهای قابلیت پذیرش در ماده ۱۷ اساسنامه بیان شده است و اصل صلاحیت تکمیلی مثبت به عنوان یک بعد ثانویه مستقل در برابر معیار قابلیت پذیرش، به عنوان یک اصل راهنما در تحقیقات و تعقیبات دفتر دادستانی مطرح شده است. بر اساس این دیدگاه اساسنامه رم صرفاً سند بنیادی دیوان کیفری بین‌المللی نیست بلکه بنیان و اساسی برای کل سیستم عدالت است؛ که هدف کلی آن خاتمه دادن به مصونیت می‌باشد. از آنجایی که مسئولیت اولیه با دولت‌ها است دیوان برای پر کردن شکاف ناشی از عدم اقدام یا اقدام نامناسب دولت‌ها وارد عمل می‌شود.

سومین مسأله این است که اساسنامه به دادستان قدرت‌های ضمنی اعطا کرده که ناشی از صلاحیت ذاتی وی برای انجام اقدامات منطبق با اساسنامه است بنابراین صلاحیت تکمیلی مثبت به عنوان یک سیستم برای تسریع همکاری با تلاش‌های ملی در تعقیب رسالت مهم خاتمه دادن به مصونیت بر اساس مواد اساسنامه درک می‌شود. (65: 2008 *Burke-White*,

با توجه به دیباچه اساسنامه دیوان و ماده ۱۷ اساسنامه رسیدگی به جرائم بین‌المللی و وظیفه دولت‌ها است و بر طبق ماده ۵۴ اساسنامه دادستان وظیفه تعقیب جرائم بین‌المللی را دارد. بنابراین دیوان و مراجع ملی با یک مسئولیت مشترک در تعقیب جرائم بین‌المللی روبرو هستند. توسعه همکاری‌های متقابل و تقسیم کار صحیح به آنها کمک می‌کند تا خلأهای یکدیگر را پوشش دهند و برای تحقق هدف مشترک تلاش کنند. در رابطه با اینکه مرز این همکاری و تقسیم کار مبتنی بر رضایت تا کجاست؟ نظرات مختلفی مطرح می‌شود اما عمدتاً بر ارشادیت مجرمان و شدت جرائم به عنوان دو معیار تاکید می‌شود. دیوان بر مرتکبانی تمرکز دارد که بیشترین مسئولیت را دارند. لوییس مورنو اوکامپو دادستان سابق دیوان این تقسیم کار را این‌گونه تشریح می‌کند:

در حالی که دولت‌ها حق اولیه برای تعقیب جرائم دارند و ما آنها را به انجام آن تشویق می‌کنیم موقعیت‌هایی وجود دارند که یک دولت و دفتر دادستانی دیوان موافقت می‌کنند که تقسیم کار توافقی مناسب است. مثل وقتی که سیستم ملی شکست خورده است یا وقتی که بی‌طرفی و تخصص دیوان لازم است. (www.defenssocial.org)

در صلاحیت تکمیلی مثبت انتخاب مرجع صالح رسیدگی بر پایه مزیت‌های نسبی است. ممکن است در یک زمان در مسئله‌ای برای دیوان شرایط مطلوب برای مداخله موجود باشد ولی تصمیم بگیرد که تحقیق و تعقیب دولت اصیل را تشویق کند. در موارد

دیگر ممکن است دولت خواهان منافع مزیت های نسبی دیوان باشد و ترجیح دهد که دیوان تحقیق و تعقیب را انجام دهد. (Stahn,2008:102)

صلاحیت تکمیلی سنتی به معنای حمایت حاکمیت دولت ها بر اساس این ایده بنا شده که دولت ها تعقیبات ملی را در نتیجه تهدید مداخله بین المللی توسط دیوان انجام می دهند اما صلاحیت تکمیلی مثبت یک ارتباط مشارکتی تر را بین صلاحیت های ملی و دیوان پیش بینی می کند. این موضوع در گزارش سیاسی دفتر دادستانی در سال ۲۰۰۳ مورد اشاره قرار می گیرد این گزارش در زمینه صلاحیت تکمیلی بیان می دارد که ((قاعده کلی صلاحیت تکمیلی صرفاً زمانی اجرا می شود که به شکل واضح با فقدان اقدام ملی مواجه باشیم)). در این گزارش دفتر دادستانی متذکر می شود که یک رویکرد مثبت به صلاحیت تکمیلی را اعمال می کند و چنین رویکردی به معنای این است که دفتر دادستانی رسیدگی ملی اصیل را تا جایی که ممکن است تشویق می کند. (marshal,2010:22-23)

گام بعدی در توسعه اصل صلاحیت تکمیلی مثبت در کنفرانس بازنگری کامپالا و قبل از آن در هشتمین مجمع عمومی دولتهای عضو^{۱۸} قابل رؤیت است. اساس بحث های کنفرانس بازنگری در ارتباط با صلاحیت تکمیلی ریشه در هشتمین جلسه مجمع عمومی دولت های عضو اساسنامه رم در نوامبر ۲۰۰۹ دارد. در سال ۲۰۰۹ در طی اقدامات سودمند جوامع مدنی، مجمع دولت های عضو تصمیم گرفت که کنفرانس بازنگری شامل بخشی باشد که تأثیر و چالش هایی که سیستم اساسنامه رم در هفت سال اول عملکرد دیوان با آن روبرو بوده است مورد بررسی قرار گیرد. قبل از کامپالا این مجمع نکات اساسی در بحث های کنفرانس بازنگری را در ۴ زمینه ارزیابی، تقسیم بندی کرد: صلاحیت تکمیلی، همکاری، اثر اساسنامه رم بر قربانیان و جوامع تحت تأثیر جرایم، صلح و عدالت. (www.coalitionfortheicc.org)

بر اساس گزارشی که در این جلسه ی مجمع دولت های عضو منتشر شد صلاحیت تکمیلی مثبت به عنوان کلیه اقدامات و فعالیت هایی تعریف می شود که به موجب آن صلاحیت های ملی قدرتمند و قادر به تحقیقات ملی و اصیل و محاکمه جرایم مطرح در اساسنامه رم می شوند، بدون مداخله دیوان در ظرفیت سازی و حمایت مالی در عوض با واگذاری اقدامات و فعالیت ها و کمک داوطلبانه دولت ها به به یکدیگر. (Bergsmo, 2011:9) در واقع در این گزارش با یک تکامل نسبت به صلاحیت تکمیلی مثبت رو به رو هستیم. در ابتدای طرح رویکرد صلاحیت تکمیلی مثبت، نکته اساسی و مرکزی ظرفیت سازی و توانمندسازی قانونی در سطح ملی توسط دیوان بود اما در کامپالا بحث اصلی همکاری بین خود دولت ها و بین دولت ها و جوامع مدنی و سازمان های بین المللی است. این یعنی کم رنگ شدن نقش دیوان و فعال تر شدن دولت ها و کنار آن ها نهادهای غیر دولتی.

بحث‌های مربوط به صلاحیت تکمیلی در روز چهارم کنفرانس بازنگاری در سوم جون آغاز شد. البته از قبل با توجه به انتصاب دبیر خانه مجمع دولت‌های عضو^{۱۹}، دانمارک و آفریقای جنوبی به عنوان نقاط کانونی^{۲۰} برای پیگیری صلاحیت تکمیلی تعیین شده بودند که در آماده سازی بحث‌ها نقش تمام و کمالی داشتند. در ابتدای بحث این مناطق کانونی شروع به معرفی گروهی از سخنرانان و اشاره به دو نکته مهم کردند: ۱- هرگز قصد دیوان محاکمه همه جرایم مطرح در اساسنامه نبوده است به همین دلیل به صلاحیت تکمیلی مطرح در ماده ۱۷ اساسنامه متکی است ۲- صلاحیت تکمیلی مثبت یک رویکرد است که نیازمند عمل از طرف دولت‌های عضو برای قدرتمند سازی صلاحیت ملی شان است. (www.coalitionfortheicc.org)

یکی از نکاتی که در این جلسات مطرح شد و به نظر نگارنده لازم است قبل از ورود به بحث به آن پردازیم این است که درحالی‌که ارجاع‌های مکرر، اصطلاح صلاحیت تکمیلی مثبت را مطرح می‌کردند، بعضی از دولت‌ها استفاده از آن را مورد سؤال قرار دادند و اصطلاح کمک تکنیکی^{۲۱} را پیشنهاد نمودند. این گروه معتقد بودند که اصطلاح صلاحیت تکمیلی مثبت هیچ اساسی در اساسنامه رم ندارد و به اشتباه ظرفیت سازی قضایی به جای اصل صلاحیت تکمیلی مطرح در ماده ۱۷ اساسنامه رم به کار گرفته شده است. نکته مهم این بود که علی‌رغم تردیدهای مطرح در استفاده از اصطلاح صلاحیت تکمیلی مثبت توافق عمومی در طول کلیه مذاکرات بر مداخله فعال دولت‌ها و جوامع مدنی در ظرفیت سازی ملی بود؛ در واقع صرف نظر از شک‌هایی که در استفاده از اصطلاح صلاحیت تکمیلی مثبت وجود داشت فراوانی به کارگیری این اصطلاح بود. بحث‌های کنفرانس بازنگاری متکی بر فرض صلاحیت تکمیلی مثبت (قادرسازی دولت‌ها برای تعقیب جرایم مطرح در اساسنامه رم) در مبارزه با مصونیت با توجه به منابع محدود دیوان کیفری بین‌المللی بود. در این بحث‌ها تأکید شد که تحقیق و تعقیب جرایم بین‌المللی توسط دادگاه‌های ملی به تعداد بیشتری از قربانیان و اعضای جامعه ملی اجازه می‌دهد که تا در جلسات رسیدگی حضور داشته باشند و ارتباط حادثه و مفهوم و اهمیت رسیدگی به جرایم علیه سکنه ملی را تسهیل می‌کند.

بعلاوه تحقیق و تعقیب جرایم بین‌المللی در نهادهای کیفری ملی احتمال اینکه پرسنل ملی یک نقش صحیح و دقیق را در رسیدگی ایفا کنند افزایش می‌دهد. مداخله پرسنل ملی ممکن است منتج به ارتباط مؤثرتر هدف و ارزش فرآیند محاکمه شود نسبت به وقتی که رسیدگی توسط پرسنلی واقع می‌شود که با زبان‌های ملی و آداب و رسوم فرهنگی نا آشنا هستند. (Bergsmo, 2011: 13)

در واقع محاکمه در دیوان‌های کیفری بین‌المللی مورد انتقاد است به این دلیل که این محاکم خیلی از درگیری‌دوره‌ستند هم از نظر جغرافیایی و هم از نظر عقیدتی. دولت‌ها دیدگاه‌های متفاوتی نسبت به عدالت دارند و بعضی منتقدان دیوان کیفری بین‌المللی متذکر می‌شوند که دیوان قادر به ارزیابی چنین تفاوت‌هایی نیست. جمع‌آوری ادله و انتقال آنها

همچنین انتقال اشخاص مظنون و متهم به دیوان متکی بر همکاری دولت ها است حتی وقتی که دولت ها در ارتباط با تعهداتشان در اساسنامه رم همکاری می کنند فاصله دیوان از کشورهای که جرم در آنها اتفاق افتاده احتمالاً منجر به تأخیر یا منع اجرای عدالت می شود برعکس وقتی که دادرسی در سطح ملی انجام می شود دسترسی به ادله و شهود و مجرمین راحت تر است. (Marshal, 2010:23)

در مذاکرات بازنگری مورد تأکید قرار گرفت ، به منظور تضمین این که ساختار صلاحیت ملی با عملکرد قضایی دیوان کیفری بین المللی یا بودجه معطوف به تحقیق و تعقیب توسط دیوان تداخل پیدا نمی کند نقش دیوان باید در صلاحیت تکمیلی مثبت محدود باشد. توافق عمومی بر نقش رهبری دولت ها ، نهاد های بین المللی و جوامع مدنی و تشویق و کمک دولت ها به تصویب قانون اجرایی ملی و تحقیق جرایم جدی ارتکاب یافته در سرزمین شان یا توسط اتباع شان بود. همچنین تلاش هایی برای شناسایی ابزارهای محسوس افزایش صلاحیت ملی انجام شد و در همین راستا چندین پروژه مناسب برای ایجاد صلاحیت ملی در مجمع عمومی مورد تأکید قرار گرفت (پروژه هایی نظیر ابزارهای قانونی دیوان کیفری بین المللی^{۲۲} که توسط نروژ پیشنهاد شد و ابتکار پاسخ سریع عدالت^{۲۳} که توسط هلند مطرح شد) (Bergsmo, 2011: 14)

نهایتاً با توجه به اجرای عملی صلاحیت تکمیلی مثبت بحث هایی در رابطه با دشواری هایی که دولت ها در اجرای تحقیق و تعقیب جرایم مهم بین المللی با آن رو به رو هستند مطرح شد. سه چالش اصلی که رویه اجرای صلاحیت تکمیلی با آن روبرو است در اقدامات پیگیری^{۲۴} مطرح شد. اولی فقدان یا عدم تکافوی قانون ملی بود داشتن قانون در محل اولین قدم در خاتمه دادن به مصونیت جنایتکاران و ابزاری برای تحقیق اجرای اصل صلاحیت تکمیلی است. در ارتباط با این مسأله بحث هایی در رابطه با اینکه آیا تعقیب جرایم مهم بین المللی به عنوان جرایم معمولی مطلوب است یا خیر ؟ واقع شد . نهایتاً این نظر پذیرفته شد که تعقیب جرایم مهم مثل قتل عمدی یا تجاوز جنسی به جای معادل بین المللی آن ها مطلوب نیست از آن جایی که جرایم معمولی ، دامنه ، مقیاس و شدت رفتار بین المللی را ندارند. مشکل دوم فقدان ظرفیت عملیاتی بود. به شکل خاص مشکلاتی که نهاد های ملی عامل در ارتباط با ضعف اقتصادی ، فقدان زیر بنا ، فقدان اعتماد و اطمینان به ساختار قضایی و اختلاف مقامات با آن روبرو هستند مورد تأکید قرار گرفت. سومین چالش که بوسیله مجمع در اقدامات پیشگیری تعریف می شود فقدان آموزش است در حالی که نیاز برای آموزش خاص باید شناسایی شود اهمیت برنامه ریزی بر آموزش برای قدرتمند سازی سیستم قضایی ملی برای نظارت بر عدالت مطرح شد. (Bergsmo, 2011:)

نتیجه‌گیری

سالهای طولانی یکی از دغدغه‌های جامعه بشری تاسیس یک دیوان کیفری بین‌المللی بود که دارای محدودیت زمانی و مکانی نباشد و بتواند پاسخ‌گوی مهمترین جرائم واقع شده در سطح جهانی باشد. با تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی بشر به این آرزوی خود دست یافت.

هدف دیوان کیفری بین‌المللی پایان دادن به مصونیت است به منظور تحقق این هدف جرایم مهم بین‌المللی نباید بدون کیفر بمانند و حتی الامکان مواد اساسنامه رم به خصوص ماده ۱۷ باید براساس این هدف تفسیر شوند. اگر بنا باشد در اعمال صلاحیت تکمیلی صرفاً به دو معیار عدم تمایل و ناتوانی تاکید بورزیم دیوان نمی‌تواند در شرایطی که دولت ملی از جهت نظری مایل و قادر به اعمال صلاحیت است اما در عمل دست به رسیدگی نمی‌زند (عدم اقدام) اقدام به رسیدگی انجام دهد در نتیجه تعداد زیادی از جرایم بدون رسیدگی می‌مانند پس

بهتر است بپذیریم که در ماده ۱۷ اساسنامه با یک معیار دو مرحله‌ای رو به رو هستیم؛ مرحله اول بررسی وجود یا عدم رسیدگی ملی است و گام بعدی بررسی مباحثی نظیر ناتوانی و عدم تمایل با پذیرش این نظر و عدم محدودیت به دو معیار عدم تمایل یا ناتوانی می‌توان مواردی نظیر وضعیت انفعالی و ارجاع دولت سرزمینی را از خطر عدم رسیدگی توسط دیوان محفوظ داشت.

اصل صلاحیت تکمیلی از چند بعد قابل بررسی و مطالعه می‌باشد. مفهوم صلاحیت تکمیلی مثبت بسیار سیال و انعطاف پذیر است و در متن‌های مختلف به شکل‌های متفاوتی استفاده می‌شود. در صلاحیت تکمیلی کلاسیک بر تقدم صلاحیت بر مراجع ملی و دو شرط عدم تمایل و ناتوانی تاکید می‌شود اما در صلاحیت تکمیلی مثبت دیگر با رقابت بین صلاحیت‌ها روبرو نیستیم بلکه تاکید بر مسئولیت مشترک برای تعقیب جرایم مهم است. صلاحیت تکمیلی مثبت درصدد نظم بخشی به این مسئولیت مشترک و اجرای شکل مناسب تر عدالت است. این دیدگاه نسبت به صلاحیت تکمیلی مبتنی بر تقسیم کار به نحو تراضی بین دیوان و مراجع ملی است.

از منظر کلاسیک صلاحیت تکمیلی ابزاری برای محدودیت قدرت دیوان و نشان تقدم مراجع ملی است و اینکه یک مرجع کیفری بین‌المللی با وجود دایمی بودنش ملزم است حداکثر احترام را به حاکمیت دولت‌ها بگذارد. اما از نگاه مثبت، صلاحیت تکمیلی ابزار اولویت و رقابت نیست بلکه وسیله همکاری و تقسیم کار است و هدف آن اجرای هرچه بهتر عدالت به نحو مشارکتی است. البته با تشویق هرچه بیشتر مراجع ملی برای اینکه در سطح حقوق کیفری بین‌المللی به شکل پررنگ تری وارد بشوند البته نباید این نکته از نظر دور داشت که دیوان باید تلاش کند تا تعادل را بین صلاحیت تکمیلی مثبت و یک رسیدگی اصیل حفظ کند یعنی تشویق به رسیدگی ملی نباید منجر به تضعیف رسیدگی

اصیل و دقیق باشد همانگونه که در بند الف بند ۲ ماده ۱۷ اساسنامه نیز مورد تاکید است رسیدگی ملی نباید موجب مصونیت فرد از عدالت باشد که این امر مستلزم تقویت نقش نظارتی دیوان است.

یادداشت‌ها

- 1- International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia (ICTY)
- 2 - International Criminal Tribunal For Rwaanda
- 3 - Internatinal Criminal Court (ICC)
- 4 - Positive Complementarity
- 5 - passive
- 6 - negative
- 7 - classic
- 8 - self - referral
- 9 - inaction
- 10- same cntact same person
- 11- aut dedere aut judicare (prosecute or extradite)
- 12- Prosecutor v. Callixte Mbarushimana
- 13-Rules of Procedure and Evidence (RPE)
- 14- Informal Expert Paper
- 15- The Principle Of Complementarity In Practice
- 16- Report On Prosecutorial Strategy
- 17- Report On The Activities Performed During The Frist Three Years (June 2003_ June 2006)
- 18- Assembly Of States Parties To The Rome Statute (ASP)
- 19- Bureau Of Assembly Of States Parties To The Rome Statute
- 20- Focal Point
- 21- Technical Assistance
- 22- ICC Legal Tools Project
- 23- Justice Rapid Response Initiative
- 24 - Stock Taking Exercise

منابع

۱. اردبیلی، محمد علی؛ (۱۳۸۶)؛ حقوق جزای بین الملل ، چاپ دوم ، نشر میزان ، تهران.
۲. پوربافرانی، حسن؛ (۱۳۷۸)؛ حقوق جزای بین الملل ، چاپ اول ، انتشارات جنگل ، تهران.
۳. جعفری ، فریدون ؛ (۱۳۹۰)؛ دیوان کیفری بین المللی و جهانی سازی حقوق کیفری (تعامل یا تقابل) ، چاپ اول ، نشر میزان ، تهران.

۴. حسینی اکبر نژاد ، هاله؛ (۱۳۸۸)؛ **صلاحیت تکمیلی دیوان بین المللی کیفری : پویایی نظام های قضایی ملی در مقابله با بی کیفری** ، مجله حقوقی بین المللی ، سال بیست و ششم ، شماره ۴۱ ، صص ۱۴۲-۱۱۱.
۵. دیهیم ، علیرضا؛ (۱۳۸۰)؛ **درآمدی بر حقوق کیفری بین المللی (در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین المللی)** ، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه ، تهران .
۶. زمانی ، سید قاسم ، حسینی اکبر نژاد ، هاله؛ (۱۳۸۸)؛ **اصل صلاحیت جهانی در آینه دیوان کیفری بین المللی** ، پژوهش حقوق و سیاست ، سال یازدهم ، شماره بیست و ششم، صص ۲۴۲-۲۰۳ .
۷. شریعت باقری ، محمد جواد؛ (۱۳۸۸)؛ **حقوق کیفری بین المللی** ، چاپ یازدهم ، نشر جنگل ، تهران .
۸. شریعت باقری ، محمد جواد؛ (۱۳۷۸)؛ **صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین المللی** ، مجله حقوقی دادگستری ، شماره ۲۷ و ۲۸ ، صص ۱۰۶-۷۹
۹. شیایزری ، کریانگ ساک کیتی؛ (۱۳۸۳)؛ **حقوق بین المللی کیفری** ، ترجمه محمد اسماعیلی و بهنام یوسفیان ، چاپ اول ، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت) ، تهران .
۱۰. کسسه ، آنتونیو؛ (۱۳۸۷)؛ **حقوق کیفری بین المللی** ، ترجمه اردشیر ارجمند ، حسین پیران ، زهرا موسوی ، چاپ اول ، انتشارات جنگل و جاودانه ، تهران .
۱۱. کلیپ، آندره؛ (۱۳۸۴)؛ **صلاحیت تکمیلی و صلاحیت متقارن در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری** ، ترجمه مهدی حدادی ، مجله فقه و حقوق ، شماره ۶، صص ۱۸۳-۱۶۳.
۱۲. ممتاز ، جمشید؛ (۱۳۷۳)؛ **تدوین و توسعه حقوق بین الملل کیفری** ، فصل نامه تحقیقات حقوقی ، شماره پانزده ، صص ۱۶۸-۱۴۳ .
۱۳. میر محمد صادقی ، حسین؛ (۱۳۸۶)؛ **حقوق جزای بین الملل** ، چاپ دوم ، نشر میزان ، تهران.
۱۴. میر محمد صادقی ، حسین؛ (۱۳۸۸)؛ **دادگاه کیفری بین المللی** ، چاپ چهارم ، نشر دادگستر، تهران.
۱۵. ناصر زاده ، بابک؛ (۱۳۸۸)؛ **دیوان کیفری بین المللی (اساسنامه و سند نهایی)** ، چاپ اول ، انتشارات بهنامی ، تهران .

16- Acquaviva , Guido (2009) , **Best Before The Date Indicated”: Residual Mechanisms at The Icty** , from ((the legacy the international criminal tribunal for the former Yugoslavia) , goran sluitert bert ,swart and alexander zahar ,eds oxford university press.

17- Batros , Ben (2009) , **The Evolution of the ICC Jurisprudence on Admissibility** , from ((the international criminal court and complementarity

from theory to practice)) , sthan , carsten , al zeidy , mohamad , combridge university press.

18- Bernard, Diane (2011), **Ne bis in idem-Protector of Defendants' Rights or Jurisdictional Pointsman?** , journal of international criminal justice, vol 9, pp 863-880.

19- Burke-White, William. W , Kaplan , Scott (2009) , **Shaping the Contours of Domestic Justice: The International Criminal Court and an Admissibility Challenge in the Uganda Situation** , journal of international criminal justice , vol 7 , 257-297.

20- Burke-White, William, (2008) , **Implementing a Policy of Positive complementarity in the Rome System of Justice**, Criminal Law Forum, vol 19 ,pp 59-85.

21- Cross, Matthew E and Williams, Sarah (2010), **Recent Developments at the ICC: Prosecutor v Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui-a Boost for 'Co-operative Complementarity'?** , human rights law review, vol 10, 336-345.

22- El zeidy, Mohamed M. (2005), **The Ugandan Government Triggers the First Test of the Complementarity Principle: An Assessment of the First State's Party Referral to the ICC**, international criminal law review, vol 5, pp 83-119.

23- Greenawalt , Alexander K.A.(2009) ,**Complementarity in Crisis: Uganda Alternative Justice, and the International Criminal Court** , Virginia journal of international law , vol 50 ,pp 107-162 .

24- Heller ,Kevin Jon (2006) ,**The Shadow Side of Complementarity : The Effect of Article 17 of The Rome Statute on National Due Process** ,criminal forum , vol 17 , 255-280 .

25- Marshall , Katharine A.(2010) ,**Prevention and Complementarity in the International Criminal Court : A Positive Approach** , wcl (washington college of law) journals and law reviews , vol 17 , 21-26

26- M. Arsanjani and W. Reisman, (2005), **'Law-in-Action of the International Criminal Court'**, American Journal of International Law, pp385-403.

27- Mc Neal, Gregory S. (2008), **Icc Inability Determinations in Light of The Dujail Case**, case Western Reserve journal of international law, vol 39, 325-350.

28- Megret, Fredric (2005) **the ICTY and Domestic Courts: What Interaction?** , humanitarian law center, strategy for transitional justice in the former Yugoslavia, 225-240.

29- Nabil Jurdi, Nidal (2010), **The Prosecutorial Interpretation of the Complementarity Principle: Does It Really Contribute to Ending Impunity on the National Level?** , International Criminal Review, Vol 10, 73-96.

30- Obel Hansen , Thomas (2012) ,**A Critical Review of The Icc's Recent Practice Concerning Admissibility Challenges and Complementarity** , Melbourne journal of international law , vol 13 , 1-18

31- Pichon, Jakob (2008) **The Principle of Complementarity in the Cases of the Sudanese Nationals Ahmad Harun and Ali Kushayb before the**

International Criminal Court, international criminal law review, vol 8, 185-228.

32- Pisani, Beatrice (2012), **The System of the International Criminal Court: Complementarity in International Criminal Justice**, school of international studies university of Toronto.

33- Robinson, Darryl (2010), **The Mysterious Mysteriousness OF Complementarity**, criminal law forum, vol 21, 67-102 .

34- Robinson , Darryl (2011) **The ‘Inaction’ Controversy : Neglected Words and New Opportunities** , from ((the international criminal court and complementarity from theory to practice)) , sthan , carsten , al zeidy , mohamad , combridge university press ..

35- Robinson , Darryl (2011) **The Controversy over Territorial State Referrals and Reflections on ICL Discourse**, Journal of International Criminal Justice ,vol 9, 355-384

36- Sloane, Robert D. (2011), **The International Criminal Tribunal for Rwanda**, Boston university school of law, public law research, 11-56.

37- Stahn, carsten (2008), **Complementarity: A Tale of Two Notions**, criminal law forum, vol 19, 87-113.

38- Schabas, William .A. (2009), **Complementarity in Practice: Some Uncomplimentary Thoughts**, criminal law forum, vol 19, 5 -33.

39- Stegmiller, Ignaz (2013), **The International Criminal Court And Mali: Towards More Transparency In International CRIMINAL LAW INVESTIGATIONS?**, Criminal Law Forum,vol 24, 475-499

40- Takemura, Hitomi, **A Critical Analysis of positive complementarity**

41. The principle of complementarity in practice, Informal expert paper, ICC-01/04-01/07-1008-AnxA 30-03-2009 1/37 CB T, ICC-OTP 2003.

42. Rome statute of the international criminal court.

43. Report on Prosecutorial Strategy, Office of the Prosecutor, 14 September 2006, The Hague.

44. Report on the activities performed during the first three years (June 2003-June 2006), Office of the Prosecutor, 12 September 2006, The Hague.

45. Prosecutorial Strategy (2009 - 2012), the Office of the Prosecutor, 1 February 2010, The Hague.

46. <http://www.defenssocial.org>

47. <http://www2.icc-cpi.int>

48. <http://www.amicc.org/> last visitor

49. <http://www.iauns.org/> last visitor

50. <http://Www.coalitionforetheicc.org>