

گسترش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنايات جنگی موضوع ماده 8 اساسنامه^(۱)

آمل آلامودین، فیلیا وب^(۲)
ترجمه: حسین آقایی جنت‌مکان^(۳)

مقدمه مترجم

در سال 2010 میلادی در شهر کامپالا از کشور اوگاندا نخستین کنفرانس بازنگری به‌منظور انجام اصلاحاتی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تشکیل شد. سرانجام، کنفرانس بعد از بحث‌ها و گفت‌وگوهای فراوان، دو قطعنامه را پذیرفت. قطعنامه شماره 5 که بر اساس آن اصلاحاتی در ماده 8(2) (ه) اساسنامه به عمل آمده است و قطعنامه شماره 6 که مربوط به تعریف، تعیین عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز ارضی است.^(۴) قطعنامه شماره 5 که به‌موجب آن، سه بند به ماده 8(2) (ه) اساسنامه به شماره‌های 13، 14 و 15 اضافه شد در نوشتار زیر بررسی شده است. هدف این اصلاحات، گسترش حمایت از اشخاص در مقابل کاربرد سموم، سلاح‌های سمی و گازها، مایعات، مواد و تجهیزات ممنوعه و نیز گلوله‌های ممنوعه در وضعیت‌های مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی بوده است. خوشبختانه اصلاحات بالا با اجماع در اساسنامه پذیرفته شد و عناصر جرم‌هایی که به‌تازگی اضافه شده است نیز تعیین و مشخص شد. مقاله زیر، تحلیل و بررسی اصلاحات در اساسنامه است.

1. *Expanding Jurisdiction over War Crimes under Article 8 of the ICC Statute*, Journal of International Criminal Justice 8(2010), 1219-1243.

2. Amal Alamuddin & Philippa Webb

مشاوران حقوقی پیشین نزد دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دادگاه ویژه لبنان
3. عضو هیئت علمی و مدیر مسئول مجله دانش و پژوهش حقوقی دانشگاه چمران اهواز
housein-aghaei@yahoo.com

4. برای تأملی در تحلیل و بررسی اصلاحات مربوط به جنایت تجاوز در نوشتار جداگانه مترجم، ن.ک: تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایت تجاوز، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره 45، ص 163 تا 185.

چکیده

کنفرانس بازنگری در خصوص اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که در ژوئن 2010 در کامپالا تشکیل شد، نخستین اصلاحات را در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی انجام داد. در کل، این اصلاحات تاریخی، تغییرات اندکی در مقررات مربوط به جنایات جنگی به شمار می‌رود - که صلاحیت دیوان در خصوص استفاده از سلاح‌های ممنوعه در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را به استفاده از آن‌ها در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی گسترش داده است. انجام اصلاحات با اختلاف چندانی همراه نبود زیرا عبارات اضافه‌شده به ماده 8 و عناصر جرایم پیوست، قبلاً در خصوص مخاصمات مسلحانه بین‌المللی وجود داشت. با این حال، دیوان باید این عبارات را تفسیر کند. گسترش صلاحیت دیوان بر جرمی که جدیداً اضافه شده، احتمالاً بستگی خواهد داشت به اینکه چگونه دیوان ممنوعیت استفاده از «گازها» و عنصر روانی لازم برای هریک از جرایم را به‌طور گسترده تفسیر خواهد کرد. احتمالاً و مهم‌تر آنکه، دیوان باید به‌وضوح تعیین کند که کجا باید مرز صلاحیتی بین فعالیت‌های اجرای قانون داخلی و مخاصمات مسلحانه ترسیم شود. روی هم رفته، اصلاحات، بخشی از اقدام وسیع‌تر را برای کاهش یا حذف تمایزات بین حمایت‌های فعلی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی تشکیل می‌دهد. روند موفقیت‌آمیز پذیرش اصلاحات، همچنین می‌تواند به‌منظور تلاش‌های آینده برای انجام تغییرات در اساسنامه رم، هدایت‌گر به‌شمار رود.

1. مقدمه

در ساعت 11 عصر روز 10 ژوئن 2010 نخستین کنفرانس بازنگری پیرامون اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در شهر کامپالا از کشور اوگاندا تشکیل شد.⁽⁵⁾ این لحظه تاریخی، مربوط به ایجاد تغییرات اندکی در مقررات جنایات جنگی است اما بخشی از حرکت گسترده‌تر برای کاهش یا حذف تفاوت بین حمایت‌های موجود در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی به شمار می‌رود. روندی که در آن اصلاحات به طرز موفقیت‌آمیزی پذیرفته شد به‌منظور تلاش‌های آینده برای انجام تغییرات در اساسنامه رم نیز هدایت‌گر به‌شمار می‌رود. بر اساس اصلاحات انجام‌شده، صلاحیت فعلی دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی مندرج در ماده 8(2)(ب)، (17)، (18) و (19) با داخل کردن همان جرایم در ماده 8(2)(هـ) اساسنامه به‌عنوان بندهای جدید (13)، (14) و (15) مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی را هم دربرمی‌گیرد.⁽⁶⁾ سه نوع جرم در این زمینه مطرح است: استفاده از سم یا سلاح‌های سمی، استفاده از گازهای خفه‌کننده، سمی یا سایر گازها و تمام سیالات، مواد و ابزارهای مشابه و استفاده از گلوله‌هایی که به‌آسانی در بدن انسان پخش می‌شود. با توجه به اصلاحات، هر دولتی که اصلاحات را بپذیرد بعد از یک سال از تصویب برای آن دولت الزام‌آور خواهد بود. دولتهایی که اصلاحات را تصویب نکنند برای آن‌ها الزام‌آور نخواهد بود. اصلاحات ماده 8 بخشی از روند روبه‌پیشرفتی است که قضات، صاحب‌نظران و سازمان‌های غیردولتی به‌منظور ایجاد مجموعه یکپارچه‌ای از حقوق بشردوستانه بین‌المللی آغاز کرده‌اند. این حقوق، بین مخاصمات

5. اصلاحات ماده 8 اساسنامه رم، قطعنامه کنفرانس بازنگری، قطعنامه شماره 5، 10 ژوئن 2010 (قطعنامه اصلاحی).

6. قطعنامه اصلاحی، ضمیمه اول.

مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی به‌طور مساوی اجرا می‌شود.^(۷) این تفکیک در حقوق معاهداتی کاملاً وجود دارد. مخاصمات مسلحانه بین‌المللی که حداقل دو کشور در آن درگیر هستند، مشمول حدود 600 قاعده مندرج در چهار کنوانسیون ژنو 1949 و پروتکل الحاقی اول 1977^(۸) است. مجموعه‌ای از قواعد محدودکننده‌تر - تنها 29 مورد - نسبت به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی مربوط به نبرد بین مقامات دولتی و گروه‌های مسلح یا بین چنین گروه‌هایی در درون یک دولت، اجرا می‌شود.^(۹) ماده 3 مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم، مهم‌ترین اسنادی است که بر این مخاصمات حاکم است.

علی‌رغم اختلاف در قواعد قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی، نشانه‌هایی وجود دارد که حقوق بین‌الملل عرفی به سمت رویکرد مشترک نسبت به انواع مختلف مخاصمات در حرکت است. شعبه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی در تصمیم مهم مقرر داشت که برخی از قواعد عرفی که در اصل تنها نسبت به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی اجرا می‌شود اکنون نسبت به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی نیز در حال گسترش است.^(۱۰) شعبه اشاره کرد که این گسترش «به شکل انتقال کامل و مکانیکی از این قواعد به مخاصمات داخلی صورت نگرفته است بلکه جوهر کلی این قواعد، و نه مقررات مفصل آن، نسبت به مخاصمات داخلی قابل اجراست».^(۱۱) همین‌طور، مطالعه و ارزیابی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی نشان می‌دهد که بسیاری از قواعد عرفی در هر دو مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی اجرا می‌شود. کمیته نشان می‌دهد:

7. ن.ک:

J. Stewart, *Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict*, 85 International Review of the Red Cross (2003) 313-350

8. قلمرو اجرا در ماده 2 مشترک کنوانسیون‌های ژنو 1949 مندرج است: همه موارد جنگ اعلامی یا هرگونه مخاصمه مسلحانه دیگر که ممکن است بین دو یا چند طرف معظم متعاهد واقع گردد حتی اگر حالت جنگی توسط یکی از آن‌ها شناسایی نشده باشد. کنوانسیون همچنین نسبت به همه موارد اشغال جزئی یا کلی سرزمین طرف معظم متعاهد اجرا می‌شود، هر چند اشغال منظور، با مقاومت مسلحانه روبه‌رو نشده باشد. تعدادی از قواعد در منبع زیر ذکر شده است:

S. Boelaert-Suominen, *Grave Breaches, Universal Jurisdiction and Internal Armed Conflict: Is Customary Law Moving towards a Uniform Enforcement Mechanism for All Armed Conflicts?* 5 Journal of Conflict and Security Law (2000) 63, 103, note 31.

9. This definition comes from the Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Tadic (IT-94-1), Appeals Chamber, 2 October 1995, x 70.

ماده 3 مشترک کنوانسیون‌های ژنو از تعریف منفی «مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی» استفاده می‌کند. پروتکل الحاقی دوم از معیار بالاتری از ماده 3 مشترک در اجرای آن در ماده 1 استفاده می‌کند: «همه مخاصمات مسلحانه ... که در حوزه سرزمینی یکی از اعضای معظم متعاهد و بین نیروهای مسلح آن کشور و قوای مسلح مخالف یا دیگر گروه‌های سازمان‌یافته مسلح و تحت یک فرماندهی مسئول رخ می‌دهد که آن‌چنان کنترلی بر بخشی از سرزمین کشور مذکور دارد که آن‌ها را قادر می‌سازد عملیات نظامی برای اجرای این پروتکل به صورت مجتمع و کنترل شده انجام دهند».

10. Tadic, *ibid.*, at xx 126 127. See also A. Marston Danner, *When Courts Make Law: How the International Criminal Tribunals Recast the Laws of War*, 59 Vanderbilt Law Review (2006) 1.

11. Tadic, *ibid.*, at x 126

کسترس صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی... ❖ 213

«تا آنجا که رویه عملی دولت از حقوق معاهداتی موجود، فراتر رفته، قواعد قابل اجرا را نسبت به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی گسترش داده است. به‌ویژه خلأهای موجود در تنظیم رفتار دشمنان در پروتکل الحاقی دوم تا حد زیادی با توجه به رویه عملی دولت برطرف شده است که باید به ایجاد قواعد موازی با آن‌هایی که در پروتکل الحاقی اول می‌باشد منجر شود، لکن به‌عنوان حقوق عرفی نسبت به مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی قابل اجراست».^(۱۲)

رویه عملی بالا در مواردی تعجب‌آور نیست زیرا ماهیت متغیر مخاصمه مسلحانه را منعکس می‌کند. مخاصمات معاصر، آمیخته‌ای از عناصر بین‌المللی و غیربین‌المللی است چون مخاصمات داخلی از طریق مداخله دولت دیگر، بین‌المللی می‌شود و مخاصمات بین‌المللی به‌طور پنهانی به‌عنوان مخاصمات داخلی صورت می‌گیرد.^(۱۳)

هیئت‌های تهیه‌کننده پیش‌نویس اساسنامه رم، در مقایسه با حقوق معاهداتی موجود در حقوق بشردوستانه بین‌المللی، رویکرد وسیعی - هر چند غیرجامع - به قواعد عرفی قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی داشته‌اند.^(۱۴) اساسنامه دیوان با گنجانیدن چندین جنایت جنگی قابل اجرا به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی از کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی فراتر می‌رود.^(۱۵) باوجود این، تهیه‌کنندگان اساسنامه با تفکیک بین جنایات جنگی موضوع ماده ۸(۲)(الف) و (ب) (مخاصمه مسلحانه بین‌المللی) و ماده ۸(۲)(ج) و (ه) (مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی) تمایز کلی را بیان می‌دارد و اولی را از دومی گسترده‌تر می‌سازد، از جمله هنگامی که به سلاح‌های ممنوعه مربوط باشد. اصلاحاتی که در ماده ۸ در کامپالا صورت گرفته، گامی در جهت پرکردن خلأ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و همچنین خلأ حقوق بشردوستانه بین‌المللی معاهداتی و عرفی به‌شمار می‌رود.

2. از رم تا کامپالا: دستیابی به اجماع

در طول کنفرانس رم راجع به اینکه آیا سلاح‌های ممنوعه باید در ماده ۸(۲)(ه) اساسنامه که مربوط به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است گنجانده شود یا خیر، بحث‌های زیادی صورت نگرفت. پیش‌نویس اساسنامه‌ای که کمیته مقدماتی در آوریل ۱۹۹۸ پیش از کنفرانس رم، در خصوص سلاح‌های ممنوعه در مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی پذیرفت، مقررات مشابهی با سلاح‌های ممنوعه در مخاصمه مسلحانه بین‌المللی داشت. علی‌رغم اعتراض برخی

12. J-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds), *Customary International Humanitarian Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), at xxxv.

13. Stewart, *supra* note 4, 315-316; W.M. Reisman and J. Silk, *Which Law Applies To The Afghan Conflict?*, 82 *American Journal of International Law* (1988) at 465. See also *infra* note 59.

14. در این مورد ن.ک: کنوانسیون مربوط به ممنوعیت‌ها یا محدودیت‌های مربوط به استفاده از برخی سلاح‌های متعارف که ممکن است صدمات بیش از حد یا تأثیرات بدون تبعیض داشته باشند (مصوب ۱۰ اکتبر ۱۹۸۰ که در ۲ دسامبر ۱۹۸۳ لازم‌الاجرا شده است) که در ۲۰۰۱ به‌منظور گسترش قلمرو آن نسبت به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی اصلاح شده است.

15. جنایات یادشده از این قرار است: هتک ناموس به‌عنف، بردگی جنسی، فاحشگی اجباری، حاملگی اجباری و عقیم‌کردن اجباری (ماده ۸(۲)(ب) و ماده ۸(۲)(ب)؛ غارت شهر یا محل (ماده ۸(۲)(۱۶)، ماده ۸(۲)(د) و اعلام اینکه به احدی امان داده نمی‌شود (ماده ۸(۲)(ب) و ماده ۸(۲)(د) (۱۰)).

کشورها، این مقررات در طول کنفرانس رم کاملاً کنار گذاشته شد.^(۱۶) در رم، بحث‌های راجع به سلاح‌ها، بر استفاده از آن‌ها در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی متمرکز بود و فرصت چندانی برای پرداختن به این موضوع وجود نداشت که آیا سلاح‌های خاصی باید در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی نیز ممنوع شود یا خیر.^(۱۷) از این رو، این مسئله از 1998 مکتوم باقی ماند.

اصلاحات ماده 8(2) (ه) ابتکار بلژیک بود. این کشور در هفتمین اجلاس مجمع دولت‌های عضو در نوامبر 2008 اعلام کرد که هدفش این است که پیشنهادهایی در خصوص شمول صلاحیت دیوان بر سلاح‌های خاصی ارائه نماید.^(۱۸) بلژیک ابتدا سه پیشنهاد برای اصلاح اساسنامه دیوان ارائه کرد که همه به سلاح‌ها مربوط است. پیشنهادها ابتدا در جریان دومین دور مذاکرات غیررسمی در مجمع دولت‌های عضو در 14 آوریل 2009 به بحث گذاشته شد.^(۱۹) در سومین و چهارمین دور مذاکرات غیررسمی که به ترتیب در 10 ژوئن و 11 سپتامبر برگزار شد، هیئت بلژیکی اظهار داشت که در نبود حمایت گسترده، درخواست نمی‌کند که همه پیشنهادها به کنفرانس بازنگری منتقل شود.^(۲۰) سرانجام، تنها اصلاحات مربوط به ماده 8(2) (ه) به کنفرانس بازنگری ارائه شد. دو پیشنهاد دیگر اصلاحی مربوط به استفاده از سلاح‌های بیولوژیک و شیمیایی، مین‌های ضدنفر، تکه‌های غیرقابل کشف و سلاح‌های لیزری کور، کنار گذاشته شد.^(۲۱) پیشنهاد دیگری از سوی مکزیک به منظور اصلاح ماده 8(2) (ب) برای گنجانیدن استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح‌های هسته‌ای به عنوان جنایت جنگی نیز به خاطر نبودن اجماع، کنار گذاشته شد.^(۲۲) هشتمین اجلاس مجمع دولت‌های عضو تصمیم گرفت تا پیش‌نویس اصلاحی ماده 8 اساسنامه و عناصر جرایم را به کنفرانس بازنگری محول کند.^(۲۳)

16. For example, UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.34, xx 4 (Sweden) and 108 (Australia).

کلارک (Clark) اشاره می‌کند که حذف بندهای مربوط به سلاح‌ها در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی باعث بسیاری از ابهامات در مذاکرات می‌گردد.

see R.S. Clark, Building on Article 8(2)(b)(xx) of the Rome Statute of the International Criminal Court: Weapons and Methods of Warfare, 12 New Criminal Law Review (2009) 366-389, at 373.

17. ICRC, The weapons amendment (Article 8.2 letter e) of the ICC Statute, 1 March 2010. For an excellent overview of the discussions in Rome, see Clark, *ibid.*, 369-377.

18. Clark, *ibid.*, at 369, note 7.

19. Report of the Bureau on the Review Conference, ICC-ASP/8/43, 15 November 2009, x 32. Comments from delegations led to a revised version, which was considered at following meetings and subsequently submitted to the Secretary-General of the UN on 29 September 2009 (annex I).

20. Report of the Bureau on the Review Conference, Addendum, ICC-ASP/8/43/Add.1, 10 November 2009.

21. *Ibid.*, at x 33.

22. Report of the Bureau on the Review Conference, *supra* note 15, xx 39-40.

23. Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, Eighth Session, The Hague, 18-26 November 2009, ICC-ASP/8/20, vol. 1, part II, Resolution ICC-ASP/8/Res.6, x 3 and annex III (for the amendment to the Statute); Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, Resumed Eighth Session, New York, 22-25 March 2010, ICC-ASP/8/20/Add.1, part II, Resolution ICC-ASP/8/Res.9, x 9 and annex VIII (for amendment to the Elements of Crimes).

بلژیک پیشنهاد اصلاحی خود را طی دیدارهای دوجانبه در پایتخت‌های مختلف و رایزنی در طول جلسات مجمع دولت‌های عضو و حاضر در نیویورک و گروه‌های کاری در لاهه تقویت کرد. 18 کشور از مناطق مختلف جهان، از پیشنهاد بلژیک حمایت کردند.^(۲۴) هدف اصلی این بود تا ثابت شود که اصلاحات، تنها «نگرانی اروپا» نیست بلکه ماهیت جهانی دارد. تا زمان برپایی کنفرانس کامپالا، بلژیک توانست به حد بالایی از اجماع درباره مسئله‌ای که برای پذیرش نهایی اصلاحات، ضروری بود دست یابد.

3. کنفرانس بازنگری کامپالا

در کامپالا، اصلاحات مربوط به ماده 8 به همراه سایر اصلاحات توسط گروه کاری بررسی شد که مسئول حذف، حفظ یا تهیه مجدد پیشنهاد پیش‌نویس ماده 124 نیز بود. گروه کاری سه جلسه در اول، چهارم و دهم ژوئن 2010 و یک دور مذاکرات غیررسمی در 9 ژوئن 2010 برگزار کرد که تنها به ماده 124 مربوط می‌شد.^(۲۵) هنگام ارائه پیش‌نویس قطعنامه اصلاحی مربوط به ماده 8، نماینده بلژیک، ژرار دیو،^(۲۶) به چند مسئله مهم اشاره کرد. او تأکید کرد که سه جرمی که برای گنجاندن در اساسنامه دیوان پیشنهاد شده است، به موجب حقوق بین‌الملل، جرم‌های جدیدی نیست. همچنین، اصلاحات پیشنهادی به دنبال توسعه قلمرو جرم‌های موجود و نیز صلاحیت دیوان نیست.^(۲۷) وی اشاره کرد که استفاده از گلوله‌هایی که به آسانی در بدن انسان پهن یا منبسط می‌شود مشمول ممنوعیت مطلق در حقوق بین‌الملل عرفی نیست.^(۲۸) جرم، زمانی واقع می‌شود که مرتکب، قصد لازم را داشته باشد، یعنی چنانچه او آگاه بوده است که ماهیت گلوله‌ها طوری است که به کارگیری آن‌ها موجب رنج بیش از حد یا رنج غیرلازم می‌شود.^(۲۹) آقای دیو تلاش کرد با اشاره به اینکه جرایم، محدود به وضعیت‌های مخاصمه مسلحانه است و از این رو احتمالاً نمی‌تواند سناریوهای اجرای خالص قانون را متأثر سازد ترس برخی کشورها را کاهش دهد. بهر حال، بند 3 مقدمه قطعنامه پیشنهادی تأیید می‌کرد که کشورهای عضو در آینده اجازه خواهند یافت تا در زمان تصویب یا الحاق به اساسنامه، اصلاحات را نپذیرند. سرانجام، آقای دیو اشاره کرد که عناصر جرایم پیشنهادی در آخرین جلسه مجمع دولت‌های عضو با اجماع، محقق شده و صرف‌نظر از ارجاع به مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی، عناصر موجود برای جنایات جنگی در ماده 8 (2) (ب) (17)، (18) و (19) را منعکس می‌کند.^(۳۰)

24. Austria, Argentina, Bolivia, Bulgaria, Burundi, Cambodia, Cyprus, Germany, Ireland, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Mauritius, Mexico, Romania, Samoa, Slovenia and Switzerland.

25. The Chairpersons of the Working Group were Mr Marcelo Boxhlke (Brazil) and Ms Stella Orina (Kenya).

26. Gérard Dive.

27. Report of the Working Group on other amendments, RC/20 (advance version), annex III, x 4. This Paragraph was later redrafted for clarity by the UK representative.

28. Cf. Amnesty International Public Statement, Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, 11 June 2010 (Amnesty Statement).

29. Report of the Working Group on other amendments, RC/20 (advance version), annex III, x 5; Draft resolution amending article 8 of the Rome Statute, RC/WGOA/1/, 30 May 2010, preamble Paragraph 9.

30. Report of the Working Group on other amendments, RC/20 (advance version), annex III, x 6; Draft

از همان آغاز کنفرانس، اصلاحات مربوط به جنایت تجاوز، وقت زیادی را به خود اختصاص داد. گروه کاری ویژه بررسی ماده 8 اشاره کرد که شیوه لازم الاجرا شدن اصلاحات ماده 8 در بند 2 مقدمه قطعنامه پیشنهادی که به موجب ماده 121(5) صورت می گیرد مشخص شده است. اما چون انتخاب بین لازم الاجرا شدن اصلاحات مطابق با ماده 121 (4) یا 121(5) در رابطه با جنایت تجاوز، مورد مناقشه بود گروه کاری مقرر داشت که این مسئله در اجلاس عمومی مورد بحث قرار خواهد گرفت.^(۳۱)

در دومین اجلاس گروه کاری در 4 ژوئن 2010، نماینده بلژیک آقای دیو تغییرات اندک را در قطعنامه پیشنهادی توضیح داد.^(۳۲) بند 2 مقدمه در مورد لازم الاجرا شدن در دسته های میدانی واقع شد زیرا منتظر نتیجه بحث در مورد جنایت تجاوز مانده بود. بندهای 8 و 9 مقدمه تغییر یافت با تأکید بر اینکه جنایات مذکور در آن ها به موجب حقوق بین الملل، جرایم جدیدی نبود. بند 9 مقدمه، قصد مرتکبان را در استفاده از گلوله هایی که به آسانی پهن یا منبسط می شود تغییر داده است: قطعنامه به عوض اشاره به اینکه مرتکب آگاه باشد که استفاده آنان به طرز بی فایده ای رنج شدیدی یا اثر جراحی را ایجاد خواهد کرد در حال حاضر بیان می کند که مرتکب باید گلوله هایی را به کار بگیرد که به طرز بی فایده ای رنج یا جراحی شدید را ایجاد می کند.^(۳۳)

آقای دیو اشاره کرد که او قطعنامه پیشنهادی را با بیش از 50 هیئت حاضر مورد بحث قرار داده است و در مورد فزاینده های مربوط به حقوق بشردوستانه با کمیته بین المللی صلیب سرخ نیز مشورت کرده است. او اظهار داشت که این متن مورد توافق است اما بر اجماع اصرار دارد. گروه کاری قطعنامه پیشنهادی را تصویب کرد و به موجب تصمیم مربوط به شیوه مذکور در ماده 121 تصمیم گرفت که آن را برای تصویب به کنفرانس ارجاع دهد. تنها هیئت فیلیپینی (دولت غیر عضو)^(۳۴) بود که اشاره کرد، در رابطه با استفاده از گلوله های دام - دام، در وضعیت های ضد تروریسم، نجات گروگان ها و عملیات دزدی دریایی لازم است کمک و مشورت داده شود زیرا استفاده از آن ها از خسارات غیر نظامی جلوگیری می کند. نماینده فیلیپین اضافه کرد با اینکه معیار مشخصی برای نیروهای امنیتی دولت فیلیپین در استفاده از این سلاح ها وجود ندارد، نیروهای امنیتی لزوم استفاده از آن ها را در مواردی به منظور حمایت از جان افراد بی گناه و دستیابی به اهداف مشروع به رسمیت می شناسند.

در اجلاس 10 ژوئن 2010، اصلاحات جزئی در گزارش گروه کاری صورت گرفت. اینکه نماینده بلژیک گفت که «او همچنین تأکید دارد که وضعیت های مربوط به اجرای قانون از صلاحیت دیوان مستثناست» این حقیقت را منعکس می کند که این نگرانی اساسی در میان دولت ها در رابطه با اصلاحات است. نماینده انگلستان، اصلاحاتی را در پیش نویس بند 4 گزارش پیشنهاد کرد تا روشن سازد که اصلاحات، صلاحیت دیوان را شامل جرایم خاص ارتکاب یافته در مخاصمه مسلحانه می گرداند. گزارش، آن گونه که به طور شفاهی بازنگری شد، به

Resolution amending article 8 of the Rome Statute, RC/WGOA/1/ (30 May 2010), annex II.

31. Report of the Working Group on other amendments, RC/20 (advance version), annex III, x 7.

32. Draft resolution amending article 8 of the Rome Statute, RC/WGOA/1/ (30 May 2010) compared With RC/WGOA/1/Rev.1 (3 June 2010) and RC/WGOA/1/Rev.2 (4 June 2010).

33. Cf. Art 8(2)(e)(xv), paragraph 3. See part 4.A.3. Infra.

34. دولت فیلیپین در تاریخ 30 اوت 2011 به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی ملحق شده است و نام خود را به عنوان یکصد و هفدهمین کشور عضو دیوان به ثبت رساند. برای آگاهی بیشتر، ن.ک:

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/Asian+States/Philippines.htm>

در حدود ساعت 11 عصر 10 ژوئن 2010، درحالی که اجماع درباره اصلاحات در خصوص جنایت تجاوز، هنوز در حال شکل گیری بود، رئیس مجمع عمومی دولت های عضو به اختصار پیش نویس قطعنامه اصلاح ماده 8 را مطرح کرد، با اظهار اینکه دسته های میدانی پیرامون بند 2 مقدمه و پاورقی های همراه آن باید حذف شود. (۳۶) قطعنامه پیشنهادی که اولین اصلاحات را به اساسنامه وارد می کرد با اجماع و بدون بحث بیشتر پذیرفته شد اما درباره جنایت تجاوز، مذاکرات پیچیده و حتی گاه پرمجادله ای صورت گرفت.

تنها تعداد معدودی از کشورهای عضو بعد از تصویب قطعنامه نگران بودند. بلژیک با اشاره به حامیان قطعنامه - تبریک گفت که در نتیجه دیوان می تواند «بیشتر از قبل»، از کسانی حمایت کند که در هر نوع مخاصمه مسلحانه صدمه می بینند. فرانسه، تفسیر خود را از ادبیات مربوط به گلوله های دام - دام که به عنصر روانی مرتکب اشاره دارد تأیید کرد. بیانیه فرانسه از سوی کانادا، ایالات متحده آمریکا و اسرائیل مورد حمایت قرار گرفت. کانادا اضافه کرد که قطعنامه، توازن درستی بین دو هدف مهم بشردوستانه ایجاد کرده است: اجتناب از رنج غیرضروری و محدود کردن صدمه اتفاقی به اشخاص ثالث بی گناه. آمریکا کشورهای عضو را به خاطر انجام نخستین اصلاحات در اساسنامه تحسین کرد. عفو بین الملل، تصویب اصلاحات را به فال نیک گرفت زیرا در فهرست جنایات جنگی هماهنگی ایجاد می کند و نسبت به برخی جنبه های لحن قطعنامه، توضیحاتی ارائه می دهد. (۳۷)

4. تحلیل اصلاحات ماهوی

با آنکه روند تصویب بدون هیچ گونه تغییری در زبان خود اصلاحات در طول کنفرانس کامپالا شفاف بود، مسائل مختلفی مربوط به معنا و قلمرو اصلاحات وجود داشت که مبهم یا مورد مناقشه باقی ماند. این مسائل سه دسته است: (1) مسئله ممنوعیت در مورد «گازهای خفه کننده، سموم» (۳۸) یا سایر گازها و اینکه آیا می تواند شامل وسایل کنترل آشوب ها یا سلاح های شیمیایی و بیولوژیکی گردد؟ (2) این مسئله که آیا استفاده از گلوله های دام - دام در وضعیت های اجرای قانون می تواند بعد از اصلاحات در صلاحیت اساسنامه دیوان قرار گیرد؟ (3) مسئله تفسیر مناسب از عنصر روانی لازم برای جرایمی که جدیداً اضافه شده و به ویژه در خصوص اصلاحات مربوط به گلوله های ممنوعه. مضافاً اصلاحات به عمل آمده در زمینه حقوق بین الملل در خصوص سلاح های ممنوعه و حقوق مخاصمات مسلحانه به طور گسترده تر، منجر به این انتقاد شده است که توسعه مسئولیت کیفری، مدل کاملاً

35. عبارت جدید به شرح زیر است: «تأکید می شود جرم هایی که به منظور گنجاندن در ماده 8 (2) (ه) پیشنهاد شده است جرم هایی است که قبلاً در صلاحیت دیوان بود چنانچه در مخاصمه بین المللی واقع شده باشد و اصلاحات، صلاحیت دیوان را نسبت به چنین جرم هایی گسترش می دهد چنانچه در مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی واقع شود.

36. پاورقی به شرح زیر است: این متن تابع بررسی بیشتری، یعنی در رابطه با نتیجه بحث پیرامون سایر اصلاحات اساسنامه است.

37. Amnesty Statement, *supra* note 23. See also the earlier statement of support for the amendment by other NGOs: ICRC Statement at the First Review Conference of the Statute of the ICC, Kampala, 31 May & 11 June 2010, at 2; Human Rights Watch, Making Kampala Count: Advancing the Global Fight against Impunity at the ICC Review Conference, May 2010, at 5.

38. See e.g. *infra* note 89

الف) اصلاحات به چه معناست: زمینه‌های ابهام یا مناقشه

1. گازهای خفه‌کننده، سموم یا سایر گازها

برخی هیئت‌ها در آغاز کنفرانس کامپالا مسائلی در خصوص اصطلاح «گازهای خفه‌کننده» یا سایر گازها و همه سیالات، مواد یا افزارهای مشابه» در پیشنهاد اصلاحی بلژیک مطرح کردند. ابهامی که در زبان وسیع عبارت بالا وجود داشت با این حقیقت همراه شد که درحالی که متن انگلیسی اصلاحات، استفاده از گازهای خفه‌کننده، سموم یا سایر گازها را جرم‌انگاری می‌کند، متون فرانسوی و اسپانیایی که پذیرفته شده، از اصطلاح «گازهای خفه‌کننده، سموم یا سایر گازهای مشابه» استفاده کرده است. (۴۰)

این مسئله که آیا استفاده از «سموم یا سایر گازها» یا «مواد ... مشابه می‌تواند شامل وسایل کنترل شورش نظیر اسپری یا گاز اشک‌آور شود در رم در رابطه با مخاصمات مسلحانه بین‌المللی مورد بحث قرار گرفت. این مسئله می‌تواند در چهارچوب مخاصمات داخلی حتی مرتبط‌تر باشد. این اصطلاح از پروتکل گازی 1935 ژنو اقتباس شده است و این مسئله که آیا استفاده از عواملی نظیر گاز اشک‌آور به موجب این پروتکل ممنوع شده است محل اختلاف می‌باشد. (۴۱) در نتیجه، کاملاً معلوم نشده است که آیا در چهارچوب ماده 8 اساسنامه قرار می‌گیرد یا خیر. (۴۲) سرانجام معلوم می‌شود که - راجع به ماده 8(2)(ب) (7) و (8) در رابطه با مخاصمات مسلحانه بین‌المللی - مقررات اصلاحی مربوط به گازها شامل چنین گازهای غیرکشنده‌ای نمی‌شود زیرا عناصر این جرم لازم می‌داند که گاز «طوری باشد که بتواند سبب مرگ یا صدمه جدی منجر به مرگ» در جریان عادی حوادث گردد. (۴۳) از آنجاکه وسائل کنترل شورش، چنان‌که از نامشان پیداست، مواد معمولی است که موقتاً افراد را در نتیجه خارش و حساسیت

39. Amnesty Statement, *supra* note 23. See also the earlier statement of support for the amendment by other NGOs: ICRC Statement at the First Review Conference of the Statute of the ICC, Kampala, 31 May 11 June 2010, at 2; Human Rights watch, Making Kampala Count: Advancing the Global Fight against Impunity at the ICC Review Conference, May 2010, at 5.

40. It has been suggested that 'employing poison or poisoned weapons' could include, for instance, the poisoning of water supplies. See M. Klamberg, ICL Database & Commentary, available online at http://www.iclklamberg.com/Statute.htm_ftn76 (visited 20 August 2010).

41. See e.g. K. Dormann, *War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 7 (2003) 341-407, at 390.

42. 36 See Art. 8(2)(b)(iv) ICCSt. See also M. Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court* (Antwerp: Intersentia, 2001), at 597 ('it must be noted that the: three subparagraphs on weapons are not that clear on which weapons are actually included. States have taken different positions on the question of whether the 1925 Geneva Gas Protocol would, for instance include tear gas and other non-lethal gases').

43. See Elements of Crimes, Art. 8(2)(c)(vii) and (viii); Elements of Crimes adopted as part of amendment, Art. 8(2)(e)(viii) and (vix) (emphasis added).

چشم‌ها، دهان، گلو، شش‌ها یا پوست، ناتوان از انجام وظیفه می‌سازد، احتمالاً مشمول تعریف بالا می‌شود. مسئله دیگر این است که آیا سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیکی می‌تواند مشمول ممنوعیت مربوط به «گازهای خفه‌کننده، سموم یا سایر گازها و تمامی سیالات، مواد یا ابزاری‌های مشابه» شود که در حال حاضر در ماده 8 در رابطه با مخاصمات مسلحانه بین‌المللی وجود دارد و با توجه به اصلاحات کامپالا به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی نیز توسعه یابد. برخی تحلیل‌گران اعتقاد دارند که این توسعه امکان‌پذیر است.^(۴۴) برخی دیگر اعتقاد دارند که لحن اصلاحات می‌تواند شامل سلاح‌های شیمیایی و نه سلاح‌های بیولوژیک شود.^(۴۵) باین‌حال، عده‌ای دیگر اصرار دارند که هیچ‌یک تحت پوشش قرار نمی‌گیرند.^(۴۶) در دفاع از این دیدگاه گفته شده است که قرار است این سلاح‌ها مشمول مقررات ماده 8(2) (ب) (20) قرار گیرد که استفاده از سلاح‌هایی را «که ماهیتاً سبب صدمه بیش از حد و رنج غیرضرور می‌شود یا ذاتاً بدون تبعیض است» شامل می‌شود. این مقررات به دادگاه صلاحیت می‌دهد تا کسانی را که از این سلاح‌ها استفاده می‌کنند تنها زمانی محاکمه کنند که «چنین سلاح‌هایی ... مشمول ممنوعیت جامع قرار گیرد و در ضمیمه این اساسنامه داخل شده باشد» و از این‌رو در حال حاضر از سوی دیوان قابل استفاده نیست. چنین ضمیمه‌ای نمی‌توانست در رم مورد توافق قرار گیرد،^(۴۷) و در کامپالا نیز چیزی اضافه نشده است. از آنجا که در حال حاضر هیچ ضمیمه‌ای وجود ندارد، به نظر می‌رسد دیدگاه درست این باشد که سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیک مشمول ماده 8 نیست زیرا در حال حاضر ماده 8 در رابطه با مخاصمات مسلحانه بین‌المللی

44. See e.g. Y. Askar, *Implementing International Humanitarian Law, From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court* (New York: Rutledge, 2004), at 189 ('Even [though] the use of biological and chemical [but not nuclear] weapons is not explicitly prohibited ::: the ICC can interpret the provision of banning the use of poisonous or other gases to cover such weapons').

45. See Klambert, *supra* note 33 ('It is generally understood that the wording "asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices": includes chemical weapons: Even though biological weapons are covered by the Geneva Protocol of 17 June 1925, it is doubtful that the present provision covers these weapons'); see also A. Cassese, *International Criminal Law* (Oxford: OUP 2003), at 60; Dormann, *supra* note 35, at 346.

46. See e.g. Boot, *supra* note 36, at 597 ('States negotiating the Rome Statute did not include weapons of mass destruction in Article 8(2)(b) ::: '). See also Proposal of Mexico, Amendment to article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court regarding the use of Nuclear Weapons, ICC-ASP/8/43/Add.1 ('the result of the difficult negotiations that took place before and during the Rome Conference, [is that] weapons of mass destruction, including nuclear weapons, were excluded').

47. در کنفرانس رم در خصوص سلاح‌های اتمی، اختلاف‌نظرهای مهمی وجود داشت. برخی هیئت‌ها اصرار داشتند که سلاح‌های هسته‌ای در فهرست سلاح‌های ممنوعه گنجانده شود. سایر هیئت‌ها استدلال می‌کردند که سلاح هسته‌ای نباید در اساسنامه داخل شود زیرا چنین سلاحی به‌صراحت به‌موجب حقوق بین‌الملل عرفی ممنوع شده است. هیئت‌های دیگری اصرار می‌کردند که نامناسب و همراه‌کننده خواهد بود که سلاح‌های اتمی را مستثنا کنیم.

'the rich man's weapons of mass destruction' و اما به‌علاوه سلاح‌های اتمی و شیمیایی و بیولوژیک 'the poor man's' version of what is prohibited. The issue was therefore left to be resolved at a later stage through the agreement on the creation of the annex referred to in Art. 8(2) (b) (xx); but no such agreement has been reached. Cf. Boot, *supra* note 36, at 597.

اجرا می‌شود و در نتیجه، اصلاحات، همان سلاح‌ها را در چهارچوب مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی ممنوع نمی‌سازد. در حقیقت، کسانی که استدلال می‌کنند که بیان ماده موجود می‌تواند شامل چنین سلاح‌های مدرنی شود، ممکن است در پرتو اصلاحات، انجام چنین کاری را مشکل‌تر سازد. پیشنهادهای اصلاحی اولیه بلژیک به دنبال اضافه کردن سایر سلاح‌ها بود - ابتدا از طریق ضمیمه و سپس از طریق لحن اضافی ماده 8 - لیکن بعداً کنار گذاشته شد. نتیجه‌ای که گرفته می‌شود این است که دولت‌ها از محتوای فعلی اصلاحات، رسیدگی به این سلاح‌ها را استنباط نمی‌کنند. هیچ چیزی وجود ندارد تا نشان دهد که دولت‌ها با پیشنهادهای گسترده‌تر، آن‌گونه که در پرتو استنباط مضیق ضروری است مخالف باشند. به عوض، توضیحات بلژیک طوری است که آن‌ها به‌خاطر نبود حمایت از اجماع منصرف شده‌اند.^(۴۸)

2. مخاصمه مسلحانه در مقابل اجرای قانون

یکی از بحث‌برانگیزترین بخش‌های ماده 8 اساسنامه، گسترش صلاحیت دیوان نسبت به جنایت جنگی استفاده از «گلوله‌هایی که به‌آسانی در بدن انسان منسبط یا پهن می‌شوند» به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است. مطابق با نظر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جهانی، رویه عملی دولت‌ها، ممنوعیت استفاده از چنین گلوله‌هایی را به‌عنوان قاعده حقوق بین‌الملل عرفی قابل اجرا در هر دو مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی مسلم می‌کند.^(۴۹) لیکن برخی دولت‌ها چنین گلوله‌هایی را به هدف اجرای قانون داخلی استفاده می‌کنند مانند جایی که برای مقابله با فرد مسلح در منطقهٔ پرجمعیت لازم است، «یک - تیر» یعنی «یک - قتل» را تضمین نماید، در عین حال که خطر صدمه به شخص ثالث را محدود می‌نماید.^(۵۰) برای مثال، پلیس لندن، در سال 2005 برای تیراندازی به سمت یک مظنون به تروریسم که بر روی سکوی پرجمعیت ایستگاه قطار ایستاده بود از گلوله‌های دام - دام استفاده کرد.^(۵۱) دولت‌هایی که نگران بودند که اصلاحات (ماده 8) این رویه‌ها را جرم‌انگاری کند در کامپالا هشدار دادند که جنایات جنگی تنها در وضعیت مخاصمه مسلحانه ارتکاب می‌یابد و وضعیت‌هایی که مشمول مخاصمه مسلحانه نمی‌شود، نظیر فعالیت‌های مربوط به اجرای قانون، از صلاحیت دیوان خارج است. این وضعیت‌ها به نظام حقوق بشر و حقوق کیفری داخلی مربوط می‌شود و ماده 8 در خصوص آن اجرا نخواهد

48. *Supra* note 16. The use of such weapons in certain contexts may however constitute another war crime if certain consequences occur. For example, attacks intentionally directed against the civilian population are war crimes under Art. 8(2)(b)(i) or Art. 8(2)(e)(i). If anti-personnel mines or biological weapons are used in such an attack, this could be a crime under the Statute.

49. See ICRC Customary Law Study of International Humanitarian Law (ICRC Study), Rules 70 and 77, available online at <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1> (visited 10 August 2010). For a possible exception regarding the United States, see ICRC Study, available online at http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter25_rule77 (visited 10 August 2010). Cf. Statement by Dive, *supra* note 23. 1228 JICJ 8 (2010), 1219-1243

50. See e.g. the statement of the Filipino representative, *supra* part 3.

51. See A. Fesco, *Officers fired "dumdum" bullets to ensure Jean Charles de Menezes died instantly*, The Times, 16 October 2007, available online at <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/uk/crime/article2666300.ece> (visited 10 September 2010).

شد.^(۵۲) در واقع، قطعنامه مربوط به پذیرش اصلاحات، علی‌الخصوص، بندی را اضافه کرده است که تصریح می‌کند:

... عناصر جرایم ... مشخص می‌سازد رفتاری در زمینه و همراه با مخاصمه مسلحانه واقع می‌شود که نتیجتاً مستثناسدن از صلاحیت دیوان را در وضعیت‌های مربوط به اجرای قانون تأیید می‌کند.^(۵۳)

اما در چه مواردی دیوان به دنبال ترسیم چنین مرزی است؟

نخستین نشانه‌ای که در اساسنامه دیوان برقرار شده این شرط است که ممکن است اجازه رسیدگی به جرایمی که نزد دیوان از اهمیت کافی برخوردار است به آن‌ها داده شود. صلاحیت دیوان در مقدمه اساسنامه تعریف شده است که مربوط به «شدیدترین جرایم نگران‌کننده جامعه بین‌المللی به عنوان یک کل» است و به موجب ماده ۱۷ اساسنامه قضات می‌توانند تحت عنوان جرایم غیرقابل استماع که از اهمیت کافی برخوردار نیست» آن‌ها را رد نمایند. عواملی که به منظور تعیین اهمیت کافی استفاده می‌شود از سوی دیوان، کاملاً مشخص شده است لکن مطابق با نظر دادستان، شامل تعداد بزه‌دیدگان و آثار جرایم می‌شود.^(۵۴)

چنانچه جرم از اهمیت کافی برخوردار باشد باز هم صلاحیت دیوان نسبت به جنایات جنگی بستگی به این خواهد داشت که آیا وضعیت، «مخاصمه مسلحانه» به‌شمار می‌رود یا خیر. ماده ۸ تصریح می‌کند که این ماده، نسبت به وضعیت‌های آشوب و تنش‌های داخلی نظیر شورش‌ها، اعمال خشونت‌آمیز منفرد یا پراکنده یا اعمال مشابه دیگر اجرا نمی‌شود.^(۵۵)

در خصوص جرایم مذکور در ماده ۸(۲) (هـ) اساسنامه (از جمله سلاح‌های ممنوعه)، ماده ۸(۲) (و) اضافه می‌کند که:

این بند در مورد منازعات مسلحانه‌ای قابل اجراست که در قلمرو دولتی اتفاق می‌افتد که منازعه مسلحانه طولانی مدت میان نیروهای حکومت و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته یا میان چنین گروه‌هایی وجود دارد.^(۵۶)

52. See A. Fesco, *Officers fired “dumdum” bullets to ensure Jean Charles de Menezes died instantly*, The Times, 16 October 2007, available online at <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/uk/crime/article2666300.ece> (visited 10 September 2010).

53. See Amnesty Statement, *supra* note 23.

54. Statement by Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the ICC, Informal meeting of Legal Advisors to Ministries of Foreign Affairs, New York, ICC-02/04-01/05-67, 24 October 2005, at 6. See also Letter from the Office of the Prosecutor concerning Communication regarding Situation in Iraq, 9 February 2006, available online at http://www.iccnw.org/documents/OTP_letter_to_sen_ders_re_Iraq_9_February_2006.pdf (OTP Letter on Iraq) (visited 10 September 2010), at 8 (‘For war crimes, a specific gravity threshold is set down in Article 8(1), which states that “the Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes”. This threshold is not an element of the crime, and the words “in particular” suggest that this is not a strict requirement. It does, however, provide: guidance that the Court is intended to focus on situations meeting these requirements’).

55. Art. 8(f) ICCSt.

56. See Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges against Jean-Pierre Bemba Gombo, Bemba Gombo (ICC 01/05-01/08), Pre-Trial Chamber, 15 June 2009 (Bemba Confirmation).

به عبارت دیگر، برای اجرای مقررات اساسنامه در خصوص سلاح‌های ممنوعه، اعمال خشونت‌آمیز باید دارای سه شرط اساسی باشد، یکی موقت و دو تا کیفی: (1) خشونت باید طولانی‌مدت باشد، نه منفرد و پراکنده؛^(۵۷) (2) باید بین گروه‌های مسلح سازمان‌یافته واقع شود^(۵۸) و (3) به‌طور کلی باید از اهمیت کافی برخوردار باشد.^(۵۹) این تعریف با تعریف «مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی» که در رویه قضایی دیوان یوگسلاوی سابق استفاده شده، هماهنگ است.^(۶۰)

مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی معمول می‌تواند شامل جنگ داخلی و انقلاب‌ها و وضعیت‌های براندازنده باشد مانند سرکوب تظاهرکنندگان به دست پلیس محلی. مطابق با نظر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، نمونه‌های مخصوصات مسلحانه غیربین‌المللی، شامل وضعیت افغانستان پس از عقب‌نشینی شوروی، سیرالئون، سریلانکا، لیبیا، لبنان در دهه 1980، چین، کنگو، رواندا و سومالی در دهه 1990 است.^(۶۱) در مورد سایر وضعیت‌ها اختلاف نظر وجود دارد. برای نمونه، راجع به اینکه تا چه حد، «جنگ» ایالات متحده آمریکا علیه القاعده به جای اینکه مسئله اجرای قانون کیفری باشد مخصوصاً مسلحانه است، اختلاف نظر وجود دارد.^(۶۲)

دیوان کیفری بین‌المللی قبلاً تأیید کرده است که «دلایل مهمی وجود دارد تا اعتقاد داشته باشیم که» مخصوصاً مسلحانه در جمهوری دموکراتیک کنگو، جمهوری مرکزی آفریقا و سودان در زمان‌ها و مکان‌های مربوط به اتهامات وارده علیه متهمانی که در دیوان حاضر شده‌اند، وجود دارد.^(۶۳) برای مثال، در این رابطه دیوان اظهار داشت که مخصوصاً مسلحانه پنج‌ماهه می‌تواند طولانی‌مدت به‌شمار رود.^(۶۴) دیوان اظهار داشت که شرط سازمانی برای گروه مسلح به معنای این است که گروه باید «قابلیت برنامه‌ریزی برای انجام عملیات نظامی

Decision), x 231.

57. این شرط اضافی خشونت «طولانی مدت» مذکور در ماده 8(2)(و) تنها صریحاً نسبت به جنایات جنگی مذکور در ماده 8(2)(هـ) اجرا می‌شود آن‌گونه که در کنفرانس کامپالا اصلاح شده است. این شرط، صریحاً در ماده 8(2)(د) ذکر نشده، چنان‌که در مورد جنایات مذکور در ماده 8(2)(ج) اجرا می‌شود.

see Bemba Confirmation Decision, x 235 (The argument can be raised as to whether this requirement may nevertheless be applied also in the context of article 8(2)(d) of the Statute :)).

58. The ICTY has identified five factors indicative of the organization of armed groups. See Judgment, Boskoski and Tarculovski (IT-04-82), Trial Chamber, 10 July 2008 (Boskoski and Tarculovski Trial Judgment).

59. See Bemba Confirmation Decision, *supra* note 50, x 225. See also discussion on gravity requirement, text accompanying *supra* note 48.

60. Tadic, *supra* note 5, x 70. See also Judgment, Rutaganda (ICTR-96-3), Trial Chamber, 6 December 1999, x 91.

61. See ICRC Unit for Relations with Armed and Security Forces, The Law of Armed Conflict: Non-International Armed Conflict, June 2002, available online at [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5P8EX4/\\$File/LAW10_final.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5P8EX4/$File/LAW10_final.pdf) (visited 10 September 2010).

62. See e.g. N. Balendra, *Defining Armed Conflict*, 29 Cardozo Law Review (2008) 2461.

63. See e.g. Bemba Confirmation Decision, *supra* note 50, x 246; Decision on the Confirmation of Charges, Abu Garda (ICC-02/05-02/09-243-Red), Pre-Trial Chamber, February 2010, xx 56-57.

64. Bemba Confirmation Decision, *ibid.*, x 235.

❖ 223 کسکشر صلاامیت دیوان کیفری بین‌المللی...

طولانی مدت» را داشته باشد و «تحت فرماندهی مسئول باشد»^(۶۵) و استدلال کرده که شدت کافی، زمانی وجود دارد که خشونت در سراسر کشور پراکنده شود^(۶۶) و در مورد دیگر، جایی که «بسیاری از حملات نظامی» در دوره زمانی شش ماهه واقع شود و سبب بزه‌دیدگی بسیاری گردد و همچنین باعث شود که شورای امنیت به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد در مورد خشونت، قطعنامه‌ای صادر کند.^(۶۷) مضافاً اینکه دیوان، هیچ‌یک از مواردی را که نزد او مطرح شده به لحاظ فقدان اهمیت کافی، غیرقابل پذیرش اعلام نکرده است.^(۶۸)

صلاحیت دیوان تا این تاریخ نسبت به وضعیت‌های مخاصمات مسلحانه تقریباً روشن بوده است. البته در دیوان کیفری بین‌المللی^(۶۹) راجع به این مسئله که آیا مخاصمه مورد نظر، بین‌المللی بوده یا خیر، اختلاف نظر وجود داشت و هر دو نوع مخاصمه مسلحانه از سوی شعب مقدماتی مختلف^(۷۰) مصداق یافته است. در هیچ‌یک از وضعیت‌هایی که در دیوان مطرح بود دادستان و متهم، راجع به اینکه آیا حداقل مخاصمه مسلحانه در سرزمین مورد نظر وجود داشته یا خیر، اختلاف نداشتند. به هر حال، سناریوهای واقعی وجود دارد که به مرز بین اجرای قانون و مخاصمه مسلحانه نزدیک‌تر است.

یکی از این موقعیت‌ها در پرونده بوسکوسکی (Boskoski) و تارکولوسکی (Tarculovski) از سوی دیوان یوگسلاوی سابق بررسی شد. شعبه بدوی نتیجه گرفت که مخاصمه مسلحانه داخلی در مقدونیه در 2001 وجود داشته است که نیروهای دولتی مقدونیه (ارتش و پلیس) و ارتش آزادی‌بخش ملی (NLA) در قالب یک گروه جنگجوی 2000-2500 نفری در آن مشارکت داشتند.^(۷۱) شعبه، استدلال متهم را مبنی بر اینکه خشونت صرفاً پاسخی در اجرای قانون به تهدید تروریستی داخلی بوده است رد کرد^(۷۲) اما اعلام کرد که این خطر جدی است زیرا عوامل متعددی وجود داشت که این حقیقت را که خشونت، مخاصمه مسلحانه داخلی به‌شمار می‌رود رد می‌کند. برای مثال، شعبه اشاره کرد که تعداد کمی از حوادث مصیبت‌بار وجود دارد (بالاترین برآورد این است که کل افرادی که در طول سال 2001 در نتیجه درگیری‌های نظامی کشته شده‌اند 168 نفر بودند)، و خسارت

65. *Ibid.*, at xx 233-234.

66. *Ibid.*, at x 243.

67. Decision on the Confirmation of Charges, Lubanga (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber 29 January 2007, x 235.

68. Cf. OTP Letter on Iraq, *supra* note 48.

69. Lubanga, *supra* note 61, at x 200.

70. The conflict in the Central African Republic was characterized as non-international by Pre-Trial Chamber II in the Bemba case, whereas Pre-Trial Chamber I has decided at the confirmation stage that the conflict in the Democratic Republic of Congo was international. See also Decision on the Confirmation of Charges, Katanga and Chui (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber I, 30 September 2008, x 240.

71. Boskoski and Tarculovski Trial Judgment, *supra* note 52.

72. *Ibid.*, at xx 208-249. See also Brief of Johan Tarculovski (IT-04-82-A), Appeals Chamber, 12 January 2009, x 64. Despite the relevance of this defence challenge to the question of jurisdiction, both the Trial and Appeals Chambers refused to entertain it at an interlocutory stage, resolving that it was a factual issue to be determined at the final judgment stage. At the ICC the judges have dealt with it as a threshold question to be addressed at the confirmation stage, however.

مادی به اموال و مسکن، نسبتاً اندک بود.^(۷۳) شبهه استدلال کرد که «این تعداد اندک می‌تواند ... نشان دهد که عملیات پلیس و ارتش در جهت اعمال و اجرای قانون بود. شبهه همچنین اشاره کرد که «دله‌ای وجود دارد که نشان می‌دهد هدف عملیات، اجرای قانون بود»^(۷۴) و باید به‌منظور تعیین موقعیت و بازداشت یا به‌نحو دیگری به اعضای ارتش آزادی‌بخش ملی و همچنین، آنچه به‌عنوان «تروریست‌ها» در روستا توصیف شده است، رسیدگی شود.^(۷۵) سرانجام شبهه نتیجه گرفت که به‌هرحال، «سایر عوامل ... نشان می‌دهد که عملیات منحصرأ یا اساساً در جهت موارد اجرای قانون نبوده است»^(۷۶) و «مجموعه ادله این نتیجه را می‌رساند که خشونت به‌اندازهٔ مخاصمهٔ مسلحانه افزایش پیدا کرده است».^(۷۷) نتیجه‌گیری و استدلال شبهه بدوی در این زمینه سرانجام از سوی شعبه تجدیدنظر، مورد تأیید قرار گرفت.^(۷۸) به نقل از یک مفسر، تصمیم دیوان یوگسلاوی در این مورد، مسائل مهمی را در رابطه با تفکیک درست بین جرم‌های جنایی عادی و جنایات جنگی مطرح می‌کند، به‌ویژه در زمینهٔ مخاصمهٔ غیرمستقیم و نامنظم که از نظر طبقه‌بندی‌شان بین مبارزه با تروریسم، ضدشورش یا کار عادی پلیس قرار می‌گیرد.^(۷۹)

تصمیم دیوان یوگسلاوی در پروندهٔ بوسکوسکی و تارکولوسکی نشان می‌دهد که دیوان می‌تواند نسبت به «استثنائات اجرای قانون» در وضعیت‌های آینده که نزد دیوان مطرح می‌شود، رسیدگی کند. آستانهٔ نسبتاً بالای مذکور در «مخاصمهٔ مسلحانه» در رویهٔ قضایی جنایات جنگی دیوان تا این تاریخ نشان می‌دهد که به‌هرحال، دیوان به‌آسانی نتیجه نخواهد گرفت که حساسیت لازم و سازمان برای مخاصمهٔ مسلحانه وجود نداشته است. به‌هرحال، از آنجاکه وظیفهٔ دیوان، محاکمهٔ مرتکبان «شدیدترین جنایات مورد اهتمام جامعهٔ بین‌المللی به‌عنوان یک کل» می‌باشد - با توجه به اهمیت آستانهٔ قابلیت‌پذیرش برای صلاحیت دیوان در هر پرونده - اقدامات اجرای قانون داخلی احتمالاً با اصلاحات، دست‌نخورده باقی می‌ماند، به‌استثنای موارد احتمالی که ممکن است در چهارچوب مخاصمهٔ مسلحانه گسترده‌تر، بروز و ظهور پیدا کند.

3. عنصر روانی لازم در خصوص استفاده از گلوله‌های ممنوعه

درحالی‌که هر سه بند اصلاحی مادهٔ 8 لازم می‌دانند که مرتکب از اوضاع و احوال واقعی که وجود مخاصمه

73. Boskoski and Tarculovski Trial Judgment, *supra* note 52, xx 239 and 244.

74. *Ibid.*, See also *ibid.*, at x 572.

75. *Ibid.*, at x 571 (emphasis added).

76. *Ibid.*, See also *ibid.*, at x 572.

77. The Chamber also analysed the 'protracted' violence requirement as a sub-element of the 'intensity' requirement and concluded that terrorist acts may constitute 'protracted armed violence' as long as they were not 'perpetrated in isolation'. *Ibid.*, at x 185. See also Judgment, Akayesu (ICTR-96-4-T), Trial Chamber, 2 September 1998, x 620.

78. Judgment, Boskoski and Tarculovski (IT-04-82-A), Appeals Chamber, 19 May 2010, x 21.

79. See J. Thorlin, *Dershowitz Seeks to Distinguish Crimes in ICTY Appeal*, Harvard National Security Journal, 10 November 2009, available online at <http://www.harvardnsj.com/2009/11/dershowitz-seeks-to-distinguish-crimes-in-icty-appeal/> (visited 15 September 2010).

مسلحانه را مسلم می‌دارد آگاه بوده باشد،^(۸۰) ممنوعیت گسترش گلوله‌ها تنها چیزی است که عنصر روانی دیگری را در رابطه با رنجی که سلاح وارد می‌کند توصیف می‌نماید. همان‌گونه که به‌موجب ماده ۸(۲)(ب) (19) در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است، به‌موجب اصلاحات، استفاده از گلوله‌های منبسط یا پهن‌شونده در مخاصمات مسلحانه داخلی قابل تعقیب است تنها اگر:

مرتکب آگاه بوده است که ماهیت گلوله‌ها طوری است که به‌کارگیری آن‌ها رنج یا جراحت شدید غیرلازمی را وارد می‌سازد.^(۸۱)

این عنصر روانی لازم در کامپالا به‌منظور اطمینان خاطر مجدد دولت‌ها برجسته شد که نگران بودند اصلاحات، بر استفاده از چنین سلاح‌هایی در اوضاع و احوالی نظیر گروگان‌گیری یا سایر زمینه‌هایی که این گلوله‌ها مزیت اجرای قانون داخلی را ارائه می‌نماید تأثیر می‌گذارد.^(۸۲) اما دادستان دیوان دقیقاً چه چیزی نیاز دارد تا عنصر روانی لازم را توجیه نماید؟

الف) غیرضروری بودن به چه معناست؟

نخستین ابهامی که وجود دارد به اصطلاح «ایجاد رنج یا جراحت شدید غیرضروری»^(۸۳) مربوط می‌شود. جالب‌تر آنکه این اصطلاح از اعلامیه سن پترزبورگ 1868 ناشی می‌شود که انعکاسی از حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شود.^(۸۴) البته بسیاری از منابع دیگر حقوق بشردوستانه بین‌المللی از اصطلاح «رنج غیرضروری»، (Unnecessary Suffering) که تا حدودی فرضی است استفاده کرده‌اند. لیکن اصطلاح بالا به‌صورت فرضی استفاده نشده است زیرا مفاد پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های ژنو را که همه دولت‌ها تصویب نکرده‌اند منعکس می‌کند. به‌هرحال، مطابق با نظر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، تمایز معناداری بین این دو اصطلاح وجود ندارد.^(۸۵)

مسئله دوم، چگونگی تشخیص «غیرضروری» است. مقدمه عناصر جرایم مقرر می‌دارد که «با توجه به عناصری ... که متضمن قضاوت ارزشی است، نظیر عناصری که واژه‌های «غیرانسانی» یا «شدید» در آن‌ها به‌کارگرفته شده، لازم نیست که مرتکب شخصاً قضاوت ارزشی خاصی را به پایان رسانده باشد مگر آنکه به‌نحو

80. The Elements of Crimes for Art. 8 specify, however, that '[t]here is no requirement for a legal evaluation by the perpetrator as to the existence of an armed conflict or its character'.

81. See Amendment Resolution, *supra* note 1.

عنصر روانی بالا، این‌گونه سلاح‌های ممنوعه را مضیق‌تر از جرم‌انگاری آن‌ها در سایر اسناد بین‌المللی می‌سازد. برای مثال، هیئت سازمان ملل متحد برای تیمور شرقی می‌تواند شخصی را به‌خاطر به‌کارگیری گلوله‌هایی که به‌آسانی در بدن منبسط یا پهن می‌شوند محاکمه کند بدون آنکه صریحاً در مورد قصد او تحقیق نمایند.

82. See *supra* Part 4.A.2.

83. uselessly aggravate suffering or the wounding effect'

84. See e.g. Speech by Jakob Kellenberger, President of the ICRC, International Conference on IHL dedicated to the 140th Anniversary of the 1868 St. Petersburg Declaration, St. Petersburg, 24 November 2008, available online at <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/stpetersburg-declaration-281108> (visited 15 September 2010).

85. Statement by ICRC representative at the Kampala Conference.

دیگری مقرر شده باشد».^(۸۶) این مسئله بدین معناست که برای مثال، درحالی که مرتکب لازم است از حقایقی که «شدت» را مسلم می‌دارد آگاه باشد، لازم نیست که بداند وقایع موجود، ضابطه قانونی را در مورد شدت محقق می‌سازد. ضابطه «شدت» به این معنا نیز هست که ارزیابی اشتباه از حقایق، راه را برای توسل به اشتباه موضوعی باز می‌کند زیرا اشتباه موضوعی، عنصر روانی جرم را نفی می‌کند.^(۸۷) این اصول احتمالاً به‌طور مساوی نسبت به ارزیابی دیوان، راجع به اینکه آیا مرتکب آگاه بوده است که گلوله‌ها «رنج شدید غیرضروری»^(۸۸) وارده کرده‌اند یا خیر اجرا می‌شود.

(ب) آگاهی، علم یا قصد؟

عنصر روانی که جدیداً به جرم مربوط به گلوله‌های دام - دام اضافه شده طوری است که مرتکب باید از رنج یا صدمه‌ای که در نتیجه استفاده از آن‌ها حاصل می‌شود «آگاه» بوده باشد.^(۸۹) به‌هرحال، همان‌گونه که در بالا گفته شد، قطعنامه پذیرش اصلاحات به‌ویژه در طول کنفرانس کامپالا تغییر کرد، به‌طوری که به‌جای اشاره به این شرط که مرتکب باید از رنج یا صدمه «آگاه» بوده باشد، قطعنامه شرط دیگری را مقرر می‌دارد که مرتکب باید گلوله‌ها را «به‌منظور رنج یا ... صدمه شدید غیرضروری» به‌کارگیرد. این تغییر احتمالاً بدین خاطر صورت گرفته تا نگرانی کشورهایی را که می‌ترسیدند اصلاحات در وضعیت‌هایی اجرا شود که به‌نظر آنان نباید جرم‌انگاری شود برطرف کند. هر چند این تغییر لغوی در اصلاحات یا عناصر جرم، آن‌ها را بی‌هوده ساخته است، در واقع، صلاحیت دیوان را نسبت به آن‌ها محدودتر می‌کند. در نتیجه، استفاده از گلوله‌ها را تنها جایی مجرمانه می‌داند که مرتکب، آن‌ها را با قصد واردآوردن رنج یا صدمه شدید به‌کارگرفته باشد و به‌درستی آگاه باشد که به چنین نتایجی منجر خواهد شد. این تغییر در لحن بیان به قطعنامه محدود می‌شود و بنابراین به‌نظر می‌رسد تا حدودی بزرگ‌نمایی شده است. حتی اگر فرض شود که قضاات دیوان تصمیم بگیرند که قطعنامه کامپالا را به‌عنوان بخشی از مذاکرات مقدماتی اصلاح اساسنامه^(۹۰) تلقی نمایند، این مذاکرات مقدماتی تنها جایی باید مورد استناد قرار گیرد که اسناد اولیه که جرم‌ها را تعریف می‌کند - یعنی اساسنامه و عناصر^(۹۱) - روشن نباشد و مذاکرات مقدماتی بتواند نقش ارشادی داشته باشد. در این مورد، عناصر به‌وضوح بیان می‌کند که عنصر روانی شامل «آگاهی» است و در نتیجه، قطعنامه‌ای که به‌نحو دیگری مقرر می‌دارد احتمالاً نادیده گرفته می‌شود.

86. See also D. Piragoff and D. Robinson, *Article 30, Mental Element*, in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute, Observers' Notes, Article by Article* (2nd edn., Nomos Verlag, 2008) 853. The Elements of Crimes also suggest that '[a]n evaluation of that value judgment must be based on the requisite information available to the perpetrator at the time'. International Criminal Court, *Elements of Crimes*, UN Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000) (Elements of Crimes), note 36.

87. See Triffterer, *ibid.*, at 861; Art.32 ICCSt.

88. 'uselessly' aggravate suffering.

89. See text accompanying *supra* note 28.

90. معلوم نیست که آیا قطعنامه در چهارچوب معنای کارهای مقدماتی، آن‌گونه که در ماده 32 کنوانسیون وین آمده، در حقوق معاهدات قرار می‌گیرد یا خیر.

91. See Art. 21 ICCSt.

مسئله دیگر در رابطه با عنصر روانی به موجب اصلاحات از یک طرف، به رابطه بین عنصر لازم که آگاهی مرتکب بوده است و از طرف دیگر، ماده 30 اساسنامه مربوط است. ماده 30 مقرر می‌دارد: «جز در مواردی که به‌نحو دیگری مقرر شده باشد، عنصر روانی برای جرایم مذکور در اساسنامه باید «قصد» و «علم» باشد». از زمانی که «به‌نحو دیگری مقرر شده باشد» در عناصر وارد شد، ضابطه باید «آگاه بوده باشد» حاکم شده است.^(۹۲)

مسئله بعدی این است که آیا اصطلاح «آگاه بوده باشد» به معنای «می‌دانسته» است؟ ماده 30 اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد که علم به معنای «آگاهی از این امر است که اوضاع و احوالی وجود دارد یا نتیجه‌ای در جریان عادی حوادث واقع خواهد شد». به‌نظر می‌رسد ماده 30 عنصر علم و آگاهی را به‌عنوان اجزای عنصر روانی در خصوص جنایات مذکور در اساسنامه ذکر می‌کند.^(۹۳) همچنین یکی از هیئت‌های حاضر در کنفرانس کامپالا، در مذاکرات غیررسمی بر این دیدگاه تصریح کرد که چون هرگونه استفاده از گلوله‌های دام - دام لزوماً رنج غیرضروری را موجب می‌شود، شرط آگاهی باید خودبه‌خود مفروض باشد. به نظر هیئت - حداقل، جایی که مرتکب از این نوع گلوله‌ها در یک یا چند مورد پیشین استفاده کرده است - او باید نسبت به این مسئله که سبب رنج شدید می‌گردد آگاه فرض شود، بدین معنا که بار اثبات به عهده مرتکب قرار گیرد تا ثابت نماید که مرتکب از ماهیت گلوله‌هایی که استفاده کرده یا نتایج زیان‌بار آن آگاه نبوده است. به‌موجب این رویکرد، تیرانداز در قبال عنصر روانی، حمایت زیادی نخواهد شد زیرا او لزوماً نباید ثابت کند آنچه را او از نظر ذهنی می‌دانسته یا در زمانی که او شلیک می‌کرده در حال فکر بوده است.

با این حال، این نوع تفسیر از عنصر روانی برای استفاده از گلوله‌های دام - دام محتمل به نظر نمی‌رسد. اول اینکه هرگونه تفسیری که بار اثبات در رابطه با عنصر روانی جرم را دگرگون می‌سازد می‌تواند خطایی باشد نسبت به فرض بی‌گناهی که در ماده 61 اساسنامه تضمین شده است. به‌هرحال، به‌نظر می‌رسد هرگونه عینی‌سازی ضابطه در اساسنامه غیرممکن شده است. عنصر جرمی که مقرر می‌دارد مرتکب باید «آگاه باشد» - هر چند به معنای «می‌دانسته»^(۹۴) تلقی می‌شود - نباید به معنای «باید می‌دانسته»^(۹۵) ای فهمیده شود که در تمامی اساسنامه استفاده شده است.^(۹۶) به‌نظر می‌رسد ضابطه آگاهی ذهنی باید پذیرفته شود که بار اثبات در قبال پرونده را در سطح بالاتری قرار می‌دهد.^(۹۷)

92. بر اساس نظر برخی صاحب‌نظران، دیدگاه عده‌ای مبنی بر اینکه «مگر به‌نحو دیگری مقرر شده باشد» در ماده 30 به عناصر اشاره ندارد بلکه تنها به اساسنامه اشاره دارد، در پرونده *بمبا* (Bemba) رد شده است. ن.ک:

Bemba Confirmation Decision, *supra* note 50, xx 136, 353. See also K.J. Heller, *Mistake of Legal Element, the Common Law, and Article 32 of the Rome Statute: A Critical Analysis*, 6 Journal of International Criminal Justice (2008), at 419.

93. See Triffterer, *supra* note 79, at 861 (suggesting that the Statute conflates the concepts of awareness and knowledge, but noting that awareness may be a question of degree, so that suspicion amounting to willful blindness ç ‘tantamount to actual knowledge’ ç may also be covered).

94. knew

95. should have known

96. See e.g. Art. 28(a) (1) ICCSt.

97. The bar may be more difficult to surmount in countries that do not have detailed military manuals and regular training and thus where soldiers may not have extensive technical knowledge. Moreover, in non-international

به هر حال، ممکن است ضابطه آگاهی ذهنی نسبت به گلوله‌های ممنوعه، از آنچه نسبت به سایر سلاح‌های ممنوعه مذکور در اساسنامه اجرا می‌شود عنصر روانی خفیف‌تری تلقی شود. دلیل این امر ماده 30 اساسنامه است که مقرر می‌دارد: مگر آنکه اساسنامه یا عناصر جرم‌ها به نحو دیگری مقرر دارد. عناصر مادی هر جرم باید با قصد و علم ارتکاب یابد. چون عنصر روانی صریحی در ماده 8 یا اصلاحات اساسنامه در رابطه با سایر سلاح‌ها وجود ندارد، قضات دیوان ممکن است در آینده، شرط «قصد و علم» را به این جرم‌ها اضافه کنند و بدین طریق حتی جایی که این سلاح‌ها مورد نظر است از تعقیب خودداری نمایند.

تنها این مسئله باقی می‌ماند که چگونه قضات دیوان - که باید به هرگونه اتهامی در خصوص جرم‌های مربوط به سلاح‌های ممنوعه رسیدگی کنند - و همین‌طور دادستان، عنصر روانی جرم‌های مشمول اصلاحات را اجرا خواهند کرد.

ب) آیا اصلاحات جزئی است یا صرفاً نمادین؟

هر چند برخی دولت‌ها در مورد توسعه صلاحیت دیوان نسبت به سه دسته سلاح‌ها که موضوع اصلاحات قرار دارند به‌ویژه احتمال اجرای آن‌ها نسبت به آموزش‌های اعمال و اجرای قانون نگران بودند، مفسران اظهار عقیده کرده‌اند که اجرای کامل اصلاحات صرفاً نمادین است زیرا سلاح‌های مورد نظر، هرچند در جنگ‌افزارهای مدرن استفاده شده، کمیاب است و به‌هیچ‌وجه تا کنون در دیوان کیفری بین‌المللی یا دیوان یوگسلاوی سابق مورد تعقیب قرار نگرفته است.

اصلاحاتی که ابتدا بلژیک پیشنهاد کرد به سلاح‌هایی مربوط می‌شد که در سال‌های اخیر باعث نگرانی واقعی شده، نظیر سلاح‌های کور لیزری، مهمات خوشه‌ای و مین‌های ضد نفر. با این حال این اصلاحات کنار گذاشته شد. در نتیجه شبت (William Schabas) استدلال کرده است که: (۹۸)

صرف‌نظر از علایم تکمیل اساسنامه و نشانه‌های تحول روبه‌پیشرفت حقوق مخاصمه مسلحانه ... اصلاحات بلژیک، چیزی بیشتر از برجسته کردن نقایص اساسنامه رم در این رابطه نیست ... کسانی که مصوبات کنفرانس بازنگری را به‌فال نیک می‌گیرند ... به‌منظور گسترش ممنوعیت مربوط به سلاح‌های قدیمی به مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی، باید از کوتاهی واقعاً تأسف‌آور اساسنامه رم در خصوص گنجانیدن مقررات سودمند و مرتبط به مخاصمه مسلحانه مدرن، آگاه شوند. وضعیتی که در حال حاضر وجود دارد این است که فناوری قرن نوزدهم، تابع اساسنامه رم شده اما نسبت به فناوری قرن بیستم، بی‌توجهی شده است.

بحث در مورد این پیشنهادها دشوار است. در واقع، با مراجعه به مباحث کنفرانس رم، هیئت‌های متعدد قویاً استدلال می‌کردند که لازم است مقررات مربوط به سلاح‌های ممنوعه در اساسنامه، شامل سلاح‌هایی شود که در جنگ‌های جدید خیلی خطرناک است، از جمله سلاح‌های شیمیایی، مین‌ها و سلاح‌های هسته‌ای. یادآوری

armed conflict, where at least one side of fighting is done by a guerilla group or other non-governmental entity, a lack of technical knowledge may be even more likely.

98. ویلیام شبت «کنفرانس بازنگری دیوان: کامپالا 2010: سلاح‌های ممنوعه و اصلاحات: نمادین، اما از چه؟ 22 می 2010 قابل دسترسی در:

<http://icreviewconference.blogspot.com/::/prohibited-weapons-and-belgian.html> (visited 20 August 2010).

می‌شود که ماده 8 به این سلاح‌ها اشاره‌ای ندارد. هیئت نیوزیلندی گفته است که محدود کردن قلمرو اجرای اساسنامه رم به حوادثی که در آن، تنها سلاح‌های متعارف به کار گرفته می‌شود «برخلاف اصول حقوق بشردوستانه بین‌المللی است».^(۹۹) همین‌طور، هیئت اردنی اظهار داشت که «به‌سختی می‌توان پذیرفت که چرا گلوله‌هایی که پهن یا منبسط می‌شود ممنوع بوده، در حالی که سلاح‌های هسته‌ای و تفنگ‌های لیزری ممنوع نیست.»^(۱۰۰) علی‌رغم خوش‌بینی نسبت به این حقیقت که گلوله‌های منبسط‌شونده و برخی گازهای متعارف در حال حاضر به‌موجب اوضاع و احوال وسیع‌تری از سوی دیوان قابل تعقیب می‌باشد، مشکلی که اردن بیان کرد هنوز به‌قوت خود باقی است.

5. اصلاحات ماده 8 به‌عنوان رویه عملی

صرف‌نظر از کمک نسبتاً اساسی اصلاحات ماده 8 به تحول حقوق بشردوستانه بین‌المللی، اصلاحات صورت‌گرفته در جهت ایجاد سابقه‌شکلی به دو نحو عمل می‌کند. نخست، تصویب آن در اجلاس کامپالا، الگویی برای مقررات اساسنامه دیوان در خصوص لازم‌الاجرا شدن اصلاحات به‌شمار می‌رود. دوم، و به‌طور کلی، روند ایجاد اجماع در خصوص اصلاحات، الگوی مناسبی به‌منظور تلاش‌های آینده در جهت تغییرات اساسنامه دیوان فراهم می‌نماید. علی‌رغم ابهامات اساسی در خصوص اصلاحات ماده 8 که در بخش قبلی بحث شد، ابهامی نیز در خصوص شیوه لازم‌الاجرا شدن آن وجود دارد. مسئله این است که آیا اصلاحات مشمول ماده 121(4) اساسنامه است یا ماده 121(5) اساسنامه؟ ماده 121(5) در خصوص هرگونه اصلاحاتی در مواد 5، 6، 7 و 8 اساسنامه اجرا می‌شود، حال آنکه ماده 121(4) ماده‌ای جانشین است که در خصوص هرگونه اصلاحات «به‌استثنای آنچه در بند 5 پیش‌بینی شده است» اجرا می‌شود. انتخاب مهم است: اصلاحاتی که به‌موجب ماده 121(4) پذیرفته می‌شود، زمانی برای همه دولت‌های عضو لازم‌الاجرا می‌شود که هفت هشتم دولت‌ها آن را تصویب کرده باشند. تا آن زمان برای هیچ دولتی لازم‌الاجرا نخواهد بود. اصلاحات به‌موجب ماده 121(5) برای دولت‌های عضو لازم‌الاجرا خواهد شد که یک سال بعد از سپردن سند تصویب، اصلاحات را پذیرفته باشند. به‌عبارت دیگر، روش ماده 121(4) به‌طور بالقوه همه دولت‌های عضو را ملزم می‌کند. اما ممکن است آستانه تحقق آن، 200 سال^(۱۰۱) طول بکشد. آیین ماده 121(5) این امکان را فراهم می‌سازد که اصلاحات با اولین تصویب لازم‌الاجرا شود، و به‌علاوه، راه‌گیزی را در اختیار دولت‌های عضو قرار می‌دهد.

مسئله شیوه لازم‌الاجرا شدن،^(۱۰۲) به اصلاحات جنایت تجاوز نیز مربوط است. در واقع، چند جلسه اول گروه کاری در خصوص جنایت تجاوز به بحث در خصوص ماده 121 اختصاص یافت. دلیل آن نیز این بود که شیوه لازم‌الاجرا شدن اصلاحات ماده 8 اساسنامه به اجلاس عمومی واگذار شده بود. هدف این بود که منتظر نتیجه

99. See International Law Association Report, The Hague Conference (2010), International Criminal Court, available online at www.ila-hq.org/download/::/CCECC02B-7756-413D-A20FC18C42833EB3, at 6 (visited 20 August 2010).

100. See UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.34, 11 July 1998, available online at http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol2/a_conf_183_c1_sr34.pdf, x 80 (visited 10 September 2010).

101. Quotation from head of a delegation at the Kampala Conference.

102. *Supra* notes 26 and 30.

بحث در مورد جنایت تجاوز باشیم اما به زودی معلوم شد که این بحث (به هیچ وجه) تا آخرین ساعات کنفرانس بازنگری به نتیجه منجر نخواهد شد. بنابراین، تصمیم‌گیری در خصوص پذیرش اصلاحات ماده 8 بر اساس ماده 121(5) - و شاید هم عجولانه - از تصمیم 24 ساعت بعد به منظور تصویب اصلاحات در مورد جنایت تجاوز به موجب همان مقررات در اولویت قرار گرفت.

پذیرش اصلاحات ماده 8 به موجب روش ماده 121(5) باید صریح باشد چون این روش نسبت به هرگونه اصلاحیه‌ای در خصوص مواد 5، 6، 7 و 8 صریحاً اجرا می‌شود. ابهامی در رابطه با جمله دوم ماده 121(5) نیز مطرح می‌شود. در خصوص دولت عضوی که اصلاحات را نپذیرفته است، دیوان صلاحیت خود را نسبت به جنایتی که مشمول اصلاحات است، در صورت ارتکاب از سوی اتباع آن دولت یا در قلمرو آن دولت اعمال نخواهد کرد. دولت‌ها دو برداشت کاملاً متفاوت از این جمله دارند: (1) مطابق با آنچه «برداشت مثبت» نامیده می‌شود اساسنامه مانع از این نمی‌شود که دیوان صلاحیت خود را نسبت به جنایتی که مشمول ماده 8 اصلاحی است و در سرزمین دولت عضوی واقع می‌شود که اصلاحات را پذیرفته است (دولت سرزمینی) اعمال کند، صرف‌نظر از اینکه آیا دولت متبوع مرتکب، آن را پذیرفته است یا خیر؛ یا (2) مطابق با آنچه «برداشت منفی» نامیده می‌شود که به وضوح با لحن جمله هماهنگ‌تر است، اساسنامه از اینکه دیوان صلاحیت خود را نسبت به عملی که از سوی تبعه هر دولتی که اصلاحات را نپذیرفته است، ارتکاب یافته، از جمله دولت‌های غیرعضو (دولت متبوع)^(۱۰۳) اعمال کند، مانع می‌شود. به عبارت دیگر، برداشت مثبت به این معناست که تنها دولت سرزمینی باید با اصلاحات ماده 8 موافقت نماید، حال آنکه برداشت منفی اقتضا می‌کند که هر دو دولت سرزمینی و دولت متبوع باید با اصلاحات موافقت نمایند.

هرچند هیئت‌های حاضر تصریح کردند که تفسیر دیگری را در طول مذاکرات مربوط به اصلاحات جنایت تجاوز در جریان برگزاری کنفرانس بازنگری^(۱۰۴) و در طول خود کنفرانس ترجیح می‌دهند هرگز کاملاً روشن نشد که سرانجام کدام برداشت در کامپالا غلبه پیدا کرد. در زمینه اصلاحات مربوط به جرم تجاوز، عبارت پذیرفته‌شده به دیوان اجازه می‌دهد صلاحیت خود را زمانی اعمال کند که عمل تجاوز از سوی تبعه یک دولت ارتکاب یافته باشد مگر آنکه دولت عضو قبلاً آنصرف خود را اعلام کرده باشد.^(۱۰۵)

103. This was discussed in the context of the crime of aggression: Conference Room Paper on the Crime of Aggression. RC/WGCA/1, 25 May 2010, Annex III, p. 7, available online at http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-WGCA-1-ENG.pdf (visited 31 August 2010).

104. Report of the Working Group on the Review Conference, Annex II, Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court. ICC- SP/8/20/Add.1, Resumed Eighth Session, 22-25 March 2010, at 42, 44 (informal roll call vote on four options regarding state consent and the jurisdictional filter for the aggression amendment); Non-Paper by the Chairman on Outstanding Issues Regarding the Conditions for the Exercise of Jurisdiction, Appendix I, Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, ICC-ASP/8/20/Add.1, Resumed Eighth Session, 22-25 March 2010, at 52.

105. Art. 15bis, paragraph 4, RC/Res.6, 28 June 2010: 'The Court may, in accordance with article 12, exercise jurisdiction over a crime of aggression, arising from an act of aggression committed by a State Party, unless that State Party has previously declared that it does not accept such jurisdiction by lodging a declaration with the

این مسئله نشان می‌دهد که لازم است دولت متجاوز (دولت متبوع) اصلاحات را بپذیرد، لکن پذیرش دولت بزه‌دیده (دولت سرزمینی) از اهمیت برخوردار نیست.^(۱۰۶)

بعد از اجلاس کامپالا، ظاهراً دو مسئله وجود دارد که هنوز حل نشده باقی مانده است. اول، برای اینکه دیوان صلاحیت خود را نسبت به عمل مذکور در اصلاحات اساسنامه اعمال نماید، آیا برای هر دو دولت سرزمینی یا دولت متبوع کافی است که اصلاحات را بپذیرد؟ دوم، آیا دولت متبوع باید دولت عضو اساسنامه باشد؟ هر دو مسئله به‌طور گسترده‌ای در رابطه با جنایت تجاوز مورد بحث قرار گرفت ولی در زمینه خاص جنایات جنگی موضوع اصلاح ماده ۸ مورد بحث قرار نگرفت.

تا آنجا که به اصلاحات ماده ۸ مربوط است، بدیهی است که دیوان می‌تواند صلاحیت خود را در مواردی اعمال کند که هر دو دولت متبوع و دولت سرزمینی، دولت‌های عضوی باشند که اصلاحات را پذیرفته‌اند. ابهامی که بعد از اجلاس کامپالا باقی مانده این است که آیا دیوان می‌تواند صلاحیت خود را زمانی اعمال کند که جرمی جدیداً اضافه‌شده (۱) در سرزمین دولت عضوی که اصلاحات را نپذیرفته است یا (۲) توسط تبعه دولت عضوی که اصلاحات را نپذیرفته است ارتکاب یابد. هیئت‌های حاضر در کنفرانس بازنگری موافقت کردند که معمای مربوط به برداشت مثبت یا منفی در خصوص ماده ۱۲۱(۵) باید به همان روش جنایات مشمول ماده ۸ اصلاحی راجع به جنایت تجاوز حل شود.^(۱۰۷) امید است که به‌منظور اجتناب از ابهام بیشتر، قضات دیوان، تفسیر واحدی را از قلمرو صلاحیت دیوان راجع به هر دو اصلاحیه بپذیرند.

رژیم صلاحیتی در رابطه با اتباع دولت‌های غیرعضو کاملاً اسفبار است. چنانچه این جنایات در سرزمین دولت عضو واقع شود اتباع دولت‌های غیرعضو می‌توانند در قبال جنایاتی که در حال حاضر در صلاحیت دیوان است تعقیب و محاکمه شوند زیرا صلاحیت می‌تواند مبتنی بر سرزمین یا تابعیت باشد. به عبارت دیگر، در قبال جنایاتی که در حال حاضر در اساسنامه وجود دارد کافی است که دولت قربانی، دولت عضو باشد، صرف‌نظر از اینکه آیا دولت متبوع مرتکب، عضو اساسنامه هست یا خیر.

در رابطه با هر جرمی که از طریق اصلاحات در اساسنامه وارد شده است چنانچه برداشت منفی از ماده ۱۲۱(۵) حاکم باشد وضعیت به‌نظر متفاوت می‌رسد. بند دوم مقدمه قطعنامه که اصلاحات ماده ۸ را می‌پذیرد متمایل به برداشت منفی است که بر دولت‌های غیرعضو اجرا می‌شود.^(۱۰۸) همان‌گونه که ثبت به‌درستی اظهار می‌دارد، نتیجه

Registrar. The withdrawal of such a declaration May be effected at any time and shall be considered by the State Party within three years.'

106. See C. Kre_ and L. von Holtzendorff, *The Kampala Compromise on the Crime of Aggression*, in this issue of the Journal.

107. Discussions on Art. 121(5) in the Working Group dealing with Art. 8 were deferred to the plenary and were supposed to be subject to the outcome on the aggression amendment; see Text accompanying *supra* notes 26 and 30.

108. Preamble paragraph 2 of RC/Res.5 reads:

... در رابطه با هر دولت عضوی که اصلاحات را نپذیرفته است، دیوان نمی‌تواند صلاحیت خود را در رابطه با جنایت مشمول اصلاحات، چنانچه از سوی اتباع دولت عضو یا در سرزمین آن دولت ارتکاب یافته باشد، اعمال نماید و استنباط خود را تأیید کند که در رابطه با این اصلاحات، همان اصلی اجرا می‌شود که در رابطه با دولت عضوی که اصلاحات را نپذیرفته اجرا می‌شود. همچنین در رابطه با دولت‌هایی

عجیب این خواهد بود که اتباع دولت‌های غیرعضو به هیچ وجه در قبال جرمی که به موجب اصلاحات در ماده 5، 6، 7 و 8 آمده تحت تعقیب قرار نخواهند گرفت هر چند آن‌ها در قبال جرایمی که قبلاً در این مواد وجود داشته مسئول شناخته می‌شوند.^(۱۰۹) به طور کلی به معنای این است که درحالی که شیوه ماده 121 (5) این مزیت را دارد که اجازه می‌دهد اصلاحات بلافاصله بر اساس دولت به دولت (برعکس شرط فوق‌العاده ماده 121(4)^(۱۱۰)) پذیرفته شود، این عیب را دارد که تعقیب جرایمی که به موجب اصلاحات اضافه شده یا تغییر یافته، سخت شده است.

فراتر از جنبه‌های فنی مربوط به لازم‌الاجرا شدن، ماده 8 اصلاحی، برحسب چگونگی حصول اجماع به منظور ایجاد تغییرات در اساسنامه دیوان، رویه‌ای را برقرار می‌کند. راهبرد بلژیک از جنبه‌های مختلف ره‌گشاست و در مقابل تلاش ناموفق برای حذف ماده 124 اساسنامه می‌باشد.^(۱۱۱) ابتدا بلژیک اصلاحاتی را پیشنهاد کرد که قلمرواش محدود بود؛ گسترش صلاحیت دیوان، نسبت به جنایاتی که قبلاً در اساسنامه به یک وضعیت جدید ظاهر شده است. مهم‌تر آنکه بلژیک، اصلاحات بالا را با سایر پیشنهادها گسترده خود به منظور گنجاندن جرایم جدید مربوط به سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیکی، مین‌های ضد نفر و سلاح‌های کور لیزری همراه نکرد.^(۱۱۲) دوم، بلژیک حمایت اساسی خود را از اصلاحات، از طریق برگزاری جلسات دوجانبه با دولت‌های مختلف گسترش داد به طوری که تا زمان بررسی اصلاحات از سوی مجمع دولت‌های عضو، بسیاری از هیئت‌ها قبلاً با آن آشنا شده بودند. سوم، به منظور اجتناب از اروپایی‌تلقی کردن این طرح، 18 کشور به نمایندگی از کشورهای مختلف جهان به عنوان حامیان، آن را امضا کردند. سرانجام در اجلاس کامپالا، نماینده بلژیک با گفتن اینکه «حذف یک کاما می‌تواند منجر به بحث‌های فراوانی شود»، بحث در خصوص پیشنهاد را در گروه کاری یا اجلاس عمومی دنبال نکرد.^(۱۱۳) در عوض، دولت‌ها اصرار داشتند نگرانی‌های خود را در جلسات دوجانبه و مشاوره‌های غیررسمی ارائه دهند. این رویکرد، مانع از بحث‌های پیچیده مربوط به زبان، شیوه و نقطه‌گذاری می‌شود که می‌تواند به آسانی اجماع ماهوی نوپا را بهم بزند.

دیگر پیامد شکلی مثبت این است که اصلاحات ماده 8، اساسنامه را تغییر نداده است بلکه امکانی را فراهم ساخته است که به مجمع دولت‌های عضو اجازه می‌دهد به طور منظم، اصلاحات پیشنهادی در خصوص ساختار قانونی دیوان را مورد ارزیابی قرار دهند. از نوامبر 2009، همچنین از جلسه نهم در دسامبر 2010، مجمع دولت‌های عضو، مطابق با ماده 121(1) در هشتمین نشست آن، تصمیم گرفت تا یک گروه کاری با هدف بررسی اصلاحات پیشنهادی در اساسنامه و همچنین هرگونه اصلاحات احتمالی دیگر در خصوص اساسنامه رم و آیین دادرسی و ادله با توجه به اصلاحات مشخصی که باید مطابق با

که عضو اساسنامه نیستند اجرا می‌شود (تأکید از ماست).

109. W. Schabas, *War Crimes Amendment Negotiations*, The ICC Review Conference: Kampala 2010, 4 June 2010, available online at <http://iccreviewconference.blogspot.com/> (visited 20 August 2010). This result will depend on how much weight the judges give to the resolution when interpreting the amendment to Art. 8.

110. Clark, *supra* note 12, at 389.

111. Report of the Working Group on other amendments, RC/20 (advance version), annex III, xx 9-11.

112. *Supra* note 17 and part 4.A.1.

113. G. Dive, 4 June 2010, Working Group on Other Amendments, Kampala.

❖ 233 گسترش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی...

اساسنامه رم و آیین دادرسی از سوی مجمع دولت‌های عضو پذیرفته شود تشکیل دهد.^(۱۱۴) تأسیس گروه کاری، شیوه انجام اصلاحات مذکور در ماده ۱۲۱ را منسجم‌تر می‌سازد. اصلاحات در اساسنامه درحال حاضر به برنامه کاری منظم در نشست‌های مجمع دولت‌های عضو بدل شده است و گروه کاری قادر خواهد بود رویه‌ای ایجاد کند که اصلاحات، مورد ارزیابی قرار گیرد به‌طوری که تنها برای آن‌هایی که احتمال دارد مجمع دولت‌ها تصویب کند وقت و توجه کافی اختصاص داده شود.

تصویب اصلاحات مربوط به ماده ۸ با همین فرایند آغاز شده است و مدلی برای اقدامات آتی به‌منظور انجام اصلاحات در اساسنامه دیوان به‌شمار می‌رود. برخلاف اصلاحات جنایت تجاوز، اصلاحات ماده ۸ شفاف است. هیچ شرایط دیگری برای اکثریت و تعلیق تصمیمات نهایی برای اجلاس آینده پیش‌بینی نشده است. اصلاحات برای دولت‌های عضو لازم‌الاجرا خواهد بود که یک سال بعد از تودیع اسناد پذیرش، آن را تصویب می‌کنند. سادگی شیوه به‌کارگرفته‌شده، قبل و بعد از پذیرش اصلاحات، الگوی خوبی به‌شمار می‌رود که مهم است زیرا توانایی مجمع عمومی دولت‌های عضو را به‌منظور اصلاح اساسنامه «تحول مستمر حقوق کیفری بین‌المللی ماهوی» و نقشی که اساسنامه دیوان امروز در تکمیل الزامات حقوق بشردوستانه بین‌المللی ایفا می‌کند تضمین می‌نماید.^(۱۱۵)

6. نتیجه‌گیری

با توجه به تلاش‌هایی که انجام شده تا حمایت‌های مساوی را به غیرنظامیان و جنگجویان در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی گسترش دهد، پذیرش اصلاحات ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کنفرانس بازنگری کامپالا، موفقیت مهمی محسوب می‌شود. باوجود این، هنوز در مقررات مربوط به جنایات جنگی اساسنامه دیوان، طبقه‌بندی دوگانه‌ای از مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی وجود دارد که به‌سرعت درحال کنار گذاشته شدن است. آن‌گونه که کاسسه (Cassese) اظهار داشته است در جریان آمادگی برای برگزاری کنفرانس رم، در حقوق بین‌الملل عرفی، «یک هم‌گرایی از دو مجموعه در حقوق بین‌الملل وجود داشت با این نتیجه که نزاع داخلی درحال حاضر تا حدود زیادی مشمول قواعد و اصولی است که به‌طور سنتی تنها در مخاصمات مسلحانه اجرا می‌شود».^(۱۱۶) کنفرانس رم از در نظر گرفتن این هم‌گرایی کاملاً کوتاهی کرده است و کنفرانس کامپالا تنها تا جایی آن را پذیرفت که نسبت به جرایم مربوط به سلاح‌هایی که هرگز عملاً در دیوان کیفری بین‌المللی یا در دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق تحت تعقیب قرار نگرفته است اجرا می‌شود.^(۱۱۷)

114. Review Conference. Resolution ICC-ASP/8/Res.6, 26 November 2009, adopted by consensus (Emphasis added).

115. ICRC Statement at the Eighth Session of the ASP to the ICC, The Hague, November 2009, at 2.

116. Memorandum of 22 March 1996 to the Preparatory Committee for the Establishment of the International Criminal Court, quoted in Stewart, *supra* note 3, at 322.

117. For example, launching indiscriminate attacks likely to cause incidental loss of life, injury to civilians or damage to civilian objects; widespread, long-term and severe damage to the environment; attacking undefended places which are not military objectives; improper use of flags and markings; use of human shields; and the use of

در مذاکرات کامپالا نیز جنبه‌های اساسی اصلاحات بدون پاسخ رها شده است. قلمرو ممنوعیت استفاده از گازها روشن نیست. همچنین احتمال ضعیفی وجود دارد که وسایل کنترل آشوب و سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیکی را نیز شامل شود. گنجاندن شرط خاص عنصر روانی برای مقررات گلوله‌های ممنوعه، همچنین مستلزم تفسیر دادگاه‌هاست و ممکن است واقعاً برای کاهش عنصر روانی مورد نیاز برای جرم در مقایسه با مقررات مربوط به گازها و سموم که تابع عنصر روانی لازم که به موجب ماده 30 اساسنامه مقرر شده‌اند، هدفمند نباشد. احتمالاً و مهم‌تر از همه آنکه، دولت‌ها نگرانی خود را در کامپالا در مورد اینکه آیا اصلاحات می‌تواند طوری تفسیر شود که به دادگاه نسبت به فعالیت‌های اجرای قانون صلاحیت ببخشد اظهار داشتند. رویه قضایی دیوان یوگسلاوی نشان می‌دهد که ممکن است تشخیص مرز بین اقدامات ناموجه مربوط به اجرای قانون و مخاصمات مسلحانهٔ موجه مشکل باشد.

به هر حال، ابهامات بالا نشان می‌دهد که در عمل خیلی جدی نیست، با توجه به اینکه دو حقیقت مهم که پیش شرط رسیدگی در نزد دیوان است باید محقق شود تا دیوان بتواند صلاحیت خود را در پروندهٔ جنایات جنگی که متضمن استفاده از این گونه سلاح‌هاست اعمال نماید. نخست، دیوان لازم است نتیجه بگیرد که «مخاصمهٔ مسلحانه»، شدت و سازمان‌یافتگی لازم را داشته است. دوم، اهمیت و شدت آستانهٔ قابلیت پذیرش جداگانه برای اعمال صلاحیت دیوان در پرونده است. این پیش شرط‌ها بدین معنی است که اقدامات مربوط به اجرای قانون داخلی احتمالاً هیچ تغییری با اصلاحات در آن‌ها صورت نگرفته است. محدود کردن وظیفهٔ دیوان به مخاصمات عظیم و شدید می‌تواند به این معنا نیز باشد که استفاده از وسایل کنترل شورش و سایر مواد مشابه، هرگز به سادگی از سوی دیوان مورد رسیدگی قرار نمی‌گیرد.

سردرگمی نسبت به شیوهٔ پذیرش اصلاحات، همچنین به این معناست که ابهامات طولانی وجود دارد راجع به اینکه آیا اصلاحات ماده 8 می‌تواند به دادگاه نسبت به اتباع دولت‌های عضوی که اصلاحات را نپذیرفته‌اند یا اتباع دولت‌های غیرعضو صلاحیت بدهد. عبارت جملهٔ دوم ماده 121(5) منجر به برداشت‌های مثبت و منفی شده است که نه به موجب اصلاحات مربوط به ماده 8 و نه اصلاحات مربوط به جنایت تجاوز حل نشده است. این وظیفهٔ قضات خواهد بود که این همبستگی را نسبت به این جنبه از چهارچوب حقوقی دیوان کیفری بین‌المللی وارد نمایند.

علی‌رغم مشکلات فوق، بی‌شک، پذیرش اصلاحات ماده 8 باعث خوش‌بینی می‌شود. پیام اصلاحات این است که اشخاص، صرف‌نظر از چهارچوب مخاصمهٔ مسلحانه، باید در قبال استفاده از سلاح‌های ممنوعه مسئول شناخته شوند. آن گونه که کمیتهٔ بین‌المللی صلیب سرخ در اجلاس مجمع دولت‌های عضو قبل از کنفرانس بازنگری اشاره کرده است، آنچه غیرانسانی است و در نتیجه در مخاصمات مسلحانهٔ غیربین‌المللی غیرقابل‌پذیرش است نمی‌تواند همچنین در مخاصمهٔ مسلحانهٔ داخلی غیرانسانی و غیرقابل‌پذیرش باشد.⁽¹¹⁸⁾ یکنواخت کردن مقررات مربوط به سلاح‌ها، گام

starvation as a method of warfare cannot be prosecuted at the ICC for non-international conflicts. D. Willmott, 'Removing the Distinction between International and Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court', 8 Melbourne International Law Review (2004) 196.

118. ICRC Statement at the Eighth Session of the ASP to the ICC, The Hague, November 2009, at 2.

کوچکی در جهت وحدت حمایت‌های پراکنده موجود در حقوق بشردوستانه بین‌المللی است و اساسنامه دیوان را نیز با تحولات حقوق بین‌الملل عرفی هماهنگ می‌سازد. اصلاحات آثار دیگری نیز دارد که ما در مورد روند تغییر اساسنامه دیوان یاد گرفته‌ایم. اصلاحات پیشنهادی باید محدود و مضیق باشد. به ایجاد اجماع دو جانبه خارج از اجلاس مجمع دولت‌های عضو و از طریق حمایت حامیان باید توجه کرد و قبل از بحث در اجلاس‌های عمومی و گروه کاری، مذاکرات غیررسمی صورت گیرد. پیشنهاد اصلاحی دیگری که این عبرت‌ها را در پی نداشت - پیشنهاد حذف ماده 124- بود که در کامپالا در خصوص آن اجماع حاصل نشد و ما با مقررات اساسنامه دیوان که مسئولیت‌پذیری را در قبال جنایات جنگی از بین می‌برد رها شده‌ایم.^(۱۱۹) اصلاحات ماده 8 اساسنامه، علاوه بر کمک ماهوی اندک نسبت به تحولات حقوق بشردوستانه بین‌المللی، سابقه شکلی مهمی را ایجاد می‌کند.

119. ماده 124 به هر دولت عضو اساسنامه اجازه می‌دهد اعلام کند که برای یک دوره هفت‌ساله بعد از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه برای آن دولت مورد نظر، صلاحیت دیوان را در رابطه با جنایات جنگی نمی‌پذیرد چنانچه جرم مورد نظر توسط اتباع آن کشور یا در سرزمین آن کشور ارتکاب یافته باشد.