

۱۵۹.۳۶۱

حقوق بین الملل کیفری اسلامی

دکتر سجاد اختری

انتشارات حقوق یار

سرشناسه	: اختری، سجاد، ۱۳۶۴ -
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق بین الملل کیفری اسلامی/نویسندگان سجاد اختری.
مشخصات نشر	: تهران: حقوق یار، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	: ۱۹۷ ص.
شابک	: 978-622-6015-17-2
وضعیت فهرست	: فیپا
نویسی	
موضوع	: حقوق بین الملل اسلامی
موضوع	: (International law (Islamic law
موضوع	: حقوق جزا (فقه)
موضوع	: (Criminal law (Islamic law
ده بندی کنگره	: ۱۳۹۷ ۷ الف ح ۳ ج ۲
رد بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۷۵
سماره کتابشناسی	: ۵۱۳۵۸۱۶
مل.	



حقوق بین الملل کیفری اسلامی

دکتر سجاد اختری

شابک: 978-622-6015-17-2

نوبت چاپ: اول 1397

قیمت: 17000 تومان

مرکز بخش: تهران خیابان انقلاب خیابان کارگر جنوبی خیابان روانمهر بن بست دولتشاهی پلاک 1 واحد 1

تلفن: 66492295-66406285-66952073-فکس

فروشگاه الکترونیکی کتاب: www.hoghyhaar.com

پیشگفتار

اندیشه‌ی مقابله با جنایات بین‌المللی که به تبع تشکیل جامعه‌ی جهانی به منصفی ظهور رسیده‌اند، امری است که پیوسته ذهن اندیشمندان حوزه‌ی عدالت کیفری بین‌المللی را معطوف خود نموده است. تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی، به نوبه‌ی خود ماحصل تلاش جامعه‌ی جهانی جهت مقابله با جنایات مذکور است؛ مع الوصف امان نظر در ماهیت حقوق اسلامی به عنوان حقوق بنیادین متّخذ در نظام‌های قضایی کشورهای اسلامی، مبتنی این است که کشورهای مسلمان در سیر پیوستن به اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی که مبتنی بر صلاحیت جهانی است، با محدوداتی مواجه می‌باشند که الحاق به دیوان کیفری بین‌المللی و به تبع آن امکان مقابله‌ی مؤثر با جنایات بین‌المللی که در محدوده‌ی سرزمین آنها به وقوع می‌پیوندد و یا توسط یا علیه اتباع آنها صورت می‌گیرد را تحت الشعاع قرار داده است. بنابراین لزوم اهتمام همه‌جانبه‌ی کشورهای اسلامی بمناسبت انعقاد معاهده‌ی بین‌المللی جهت تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی که در عین گردهم‌آوردن تجربیات موفق دیوان کیفری بین‌المللی، به مثابه یک نهاد مستقل و دائمی، نظام قضایی کشورهای اسلامی را تحت لوای یک نظام قضایی بین‌المللی مشترک قرار دهد، امری اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد. به هر روی اندیشه‌ی ایجاد دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی با صلاحیت بین‌المللی، به ماهه سازدکاری مناسب جهت تضمین ارزش‌های اسلامی، چنانچه به نحوی مطلوب محقق گردد، زمینه‌ساز جهانی شدن حقوق کیفری اسلام و نویدبخش افق روشن پیش روی کشورهای اسلامی خواهد بود. جهت درک مطلوب ماهیت دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی که مبتنی بر اهداف و آرمان‌های والاّی تدوین شده از تأسیس آن است، تحلیل دقیق و همه‌جانبه‌ی ابعاد مختلف تأسیس نهاد مزبور، ضمن سنجش حدود اختیار، قلمرو اعمال صلاحیت و معیارهای قابلیت پذیرش دعوا از سوی آن، امری ضروری خواهد بود و این امر در رساله‌ی حاضر محقق شده است.

فهرست

۳	پیشگفتار.....
۷	مقدمه.....
۱۳	بخش اول جلوه‌های نظری تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی.....
۱۵	فصل اول: کلیات تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی.....
۱۵	مبحث اول: مفهوم شناسی و پیشینه‌ی تاریخی.....
۱۵	گفتار اول: مفهوم شناسی.....
۱۵	بند اول: پدیده‌ی مجرمانه‌ی بین‌المللی.....
۲۱	بند دوم: شیوه‌های اعمال صلاحیت در مورد پدیده‌ی مجرمانه‌ی بین‌المللی.....
۲۸	۴ بار دوم: پیشینه‌ی تاریخی.....
۳۴	مبحث دوم: بررسی مانی تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی.....
۳۵	گفتار اول: مبنای ذاتی تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی: اسلامی بودن قوانین و مقررات.....
۳۷	بند اول: مبنای قضایات زنان در اسلام.....
۳۸	بند دوم: مبنای قضایات غیرمسلمان.....
۳۹	بند سوم: مجازات‌های مقر در اساسنامه‌ی دیوان.....
۴۰	گفتار دوم: مبنای مشترک تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی.....
۴۰	بند اول: مبنای سیاسی.....
۴۱	بند دوم: مبنای حقوق بشر.....
۴۲	بند سوم: مبنای حقوقی.....
۴۳	بند چهارم: مبنای انسانی.....
۴۴	بند پنجم: مبنای جرم شناختی.....
۴۵	فصل دوم: نیازسنجی تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی.....
۴۵	مبحث اول: بررسی ضرورت‌های تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی.....
۴۷	گفتار اول: اهداف جرم انگاری و راهکارهای تعقیب جنایات بین‌المللی مرتبط با کشورهای اسلامی.....
۴۷	بند اول: اهداف جرم انگاری در دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی.....
۵۱	بند دوم: راهکارهای تعقیب و مجازات جنایات بین‌المللی مرتبط با کشورهای اسلامی.....
۵۸	گفتار دوم: شرایط مربوط به دادرسی دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی.....
۵۹	بند اول: اصول ماهوی.....
۶۲	بند دوم: اصول شکلی.....
۶۸	مبحث دوم: ساختارسنجی دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی.....
۶۸	گفتار اول: سازمان کنفرانس اسلامی.....
۶۸	بند اول: کلیات.....
۷۳	بند دوم: طرق حل x و فصل مسالمت آمیز اختلافات در منشور سازمان کنفرانس اسلامی.....
۷۸	گفتار دوم: دیوان بین‌المللی عدل اسلامی.....

۷۸	بند اول: کلیات.....
۸۰	بند دوم: صلاحیت دیوان بین المللی عدل اسلامی.....
۸۱	بند سوم: اساسنامه‌ی دیوان بین المللی عدل اسلامی و شریعت اسلامی.....
۸۵	گفتار سوم: شرایط مربوط به تأسیس دیوان بین المللی کیفری اسلامی.....
۸۵	بند اول: قانونی بودن.....
۸۶	بند دوم: استقلال و بی طرفی.....
۸۷	بند سوم: محدودیت صلاحیت.....
۹۱	بخش دوم جلوه‌های عملی تأسیس دیوان بین المللی کیفری اسلامی.....
۹۳	فصل اول: الزامات تأسیس دیوان بین المللی کیفری اسلامی.....
	مبحث ۱: الزامات تأسیس دیوان بین المللی کیفری اسلامی در انسجام و یکپارچگی نظام
۹۴	حق بی کشورهاى اسلامی.....
۹۵	گفتار اول: الزامات مستقیم.....
۹۶	گفتار دوم: الزامات غیر مستقیم.....
۹۸	مبحث دوم: الزامات ایجاد تأسیس دیوان بین المللی کیفری اسلامی.....
۹۹	گفتار اول: الزامات ایجاد تأسیس دیوان بین المللی کیفری اسلامی در کشورهای عضو.....
۱۰۱	بند اول: تأثیر در قانون اساسی.....
۱۰۸	بند دوم: حقوق جزای ماهور.....
۱۱۲	بند سوم: حقوق جزای شملی.....
۱۱۶	بند چهارم: الزامات ناشی از همکارى دادگان بین المللی کیفری اسلامی.....
۱۲۱	گفتار دوم: الزامات ایجادى تأسیس دیوان بین المللی کیفری اسلامی در کشورهای غیر عضو.....
۱۲۲	بند اول: الزامات مستقیم.....
۱۲۴	بند دوم: الزامات غیر مستقیم.....
۱۲۵	مبحث سوم: الزامات سلبی تأسیس دیوان بین المللی کیفری اسلامی.....
۱۲۵	گفتار اول: محدودیت‌ها و نواهی.....
	بند اول: ممنوعیت ارتکاب اعمال و جرایم مشمول صلاحیت دیوان بین المللی کیفری اسلامی
۱۲۶	
۱۲۶	بند دوم: ممنوعیت انفعال در برابر جرایم ذاتی بین المللی.....
۱۲۷	بند سوم: ممنوعیت ایجاد مقررات و ساختارهای مغایر.....
۱۲۷	گفتار دوم: آثار نامطلوب استنکاف از عضویت در دیوان بین المللی کیفری اسلامی.....
۱۲۸	بند اول: مخدوش شدن چهره‌ی سیاسی و دموکراتیک.....
۱۲۹	بند دوم: انزوای جهانی.....
۱۲۹	بند سوم: نمایان سازی چهره‌ی نفاق و سیاست‌های دروغین.....
۱۳۰	بند چهارم: تزلزل مطلوبیت حقوق کیفری ملی.....
۱۳۰	بند پنجم: تبدیل شدن به محل اجتماع مجرمان بین المللی.....
۱۳۱	بند ششم: اثبات شکاف و فاصله میان دولت و ملت.....
۱۳۲	مبحث چهارم: الزامات تأسیس دیوان بین المللی کیفری اسلامی در حقوق بین الملل نوین.....
۱۳۲	گفتار اول: سازمان ملل متحد.....

۱۳۳	بند اول: شورای امنیت
۱۳۳	بند دوم: سایر ارکان سازمان ملل متحد
۱۳۴	گفتار دوم: اصول مربوط به حاکمیت
۱۳۴	بند اول: اصل عدم مداخله
۱۳۴	بند دوم: استقلال قضایی
۱۳۴	گفتار سوم: اصول مربوط به مصونیت
۱۳۵	بند اول: مصونیت دیپلماتیک
۱۳۵	بند دوم: مصونیت سران رؤسای کشورهای اسلامی
۱۳۵	گفتار چهارم: اصول مربوط به همکاری بین‌المللی
۱۳۶	بند اول: استرداد
۱۳۷	بند دوم: معاضدت قضایی
۱۳۷	فصل دوم: مع و محدودیتهای تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی
۱۳۸	مبحث اول: چالش‌های نظری
۱۳۸	گفتار اول: عدم انحصار با واقعیات دنیا (آرمانی بودن)
۱۳۹	گفتار دوم: تکثر نظام‌های حقوقی
۱۴۰	گفتار سوم: مواضع بین‌المللی ایدئولوژیک
۱۴۰	گفتار چهارم: ابهام در ادان و بانی
۱۴۱	بند اول: چالش‌ها و رده‌بندی اعرابی اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی
۱۴۳	بند دوم: صلح یا عدالت
۱۴۴	بند سوم: عدالت کیفری یا عدالت اجتماعی
۱۴۵	گفتار پنجم: فقدان مشروعیت
۱۴۵	مبحث دوم: چالش‌های سیاسی
۱۴۶	گفتار اول: حاکمیت دولت‌ها
۱۴۷	گفتار دوم: مخالفت دولت‌های سلطه طلب
۱۴۷	گفتار سوم: تقابل با شورای امنیت
۱۴۹	گفتار چهارم: معاهده‌ای (قراردادی) بودن
۱۵۰	گفتار پنجم: سازش سیاسی در فرآیند تصویبی و مقررات آن
۱۵۳	گفتار ششم: امکان سوء استفاده‌ی سیاسی و ابزاری از دیوان
۱۵۶	مبحث سوم: چالش‌های حقوقی (اجرایی و کاربردی)
۱۵۶	گفتار اول: فقدان ویژگی‌های نهاد قضایی مطلوب کیفری
۱۵۸	گفتار دوم: فقدان بازوی اجرایی مستقل و اتکا به همکاری دولت‌ها
۱۵۹	گفتار سوم: وابستگی شدید مالی به دولت‌های ثروتمند
۱۶۰	گفتار چهارم: عدم انطباق ساختارها با اهداف
۱۶۱	گفتار پنجم: ناگزیر از رسیدگی گزینشی
۱۶۳	نتیجه‌گیری و پیشنهادات
۱۷۵	منابع و مآخذ

صیانت از ارزش‌های والای انسانی به مثابه یکی از لوازم تحقق صلح مطلوب میان آحاد بشر در عرصه‌ی بین‌المللی، از اهم رسالت‌های عدالت کیفری بین‌المللی محسوب می‌شود؛ مع الوصف امروزه جرایم بین‌المللی متأثر از پیشرفت تکنولوژی و توسعه‌ی مرادفات، با گذار از مرزهای جغرافیایی موجبات نقض اصول و ارزشهای انسانی را فراهم آورده و نگرانی مجموعه‌ی جامعه‌ی بین‌المللی در این خصوص، ذهن اندیشمندان حوزه‌ی عدالت کیفری بین‌المللی را معطوف مدیریت مؤثر جهت مبارزه با جرایم بین‌المللی و کنترل آن نموده است. مذاقه در نحوه‌ی عملکرد جامعه‌ی جهانی در خط رجس تراجه با جرایم بین‌المللی، حاکی از این است که نخستین اقدام دولت‌ها در زمینه‌ی تعقیب جنایتکاران بین‌المللی، شناسایی اصل صلاحیت جهانی و پیش بینی سازوکارهای حقوقی لازم در خصوص آن، از طریق توسعه‌ی صلاحیت دادگاه‌های ملی نسبت به رسیدگی به جرایم فراملی، جهت ممانعت از بی کیفر ماندن جنایتکاران بین‌المللی و تحقق مطلوب عدالت کیفری بین‌المللی بود است. مع الوصف با عنایت به توسعه‌ی جرایم بین‌المللی و عدم اقبال دولت‌ها مبنی بر تعقیب مرتکبان جرایم بین‌المللی به دلیل برخی ملاحظات سیاسی،^۱ جامعه‌ی جهانی همچنان نتوانست بر مثل بر سر این مآل ماندن مجرمان بین‌المللی فائق آید. لذا پیروء ایجاد حقوق کیفری بین‌المللی و اثبات عدم کفایت دادگاه‌های ملی نسبت به رسیدگی به جرایم فراملی، تأسیس یک مرجع کیفری بین‌المللی با صلاحیت رسیدگی به جرائم بین‌المللی امری اجتناب ناپذیر جلوه می‌نمود. بنابراین پیروء همکاری همه جانبه‌ی جامعه‌ی جهانی، در تاریخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ دیوان کیفری بین‌المللی تأسیس شد.^۲ علی رغم این که تأسیس نهاد مذکور، به عنوان یکی از اقدامات بی نظیر در جهت تحقق عدالت کیفری بین‌المللی،^۳ بخش افقی روشن در تحقق عدالت کیفری بین‌المللی بوده و تحقق آن را به نحوی مطلوب تضمین می‌نماید، در مسیر دستیابی به آرمان‌های ترسیم شده‌ی خود همچنان با موانع و چالش‌هایی معتدله روبرو است که بر افق روشن تحقق عدالت کیفری بین‌المللی تحت لوای نهاد مستقل و دائمی دیوان کیفری بین‌المللی سایه افکنده است.^۴ بدین توضیح که علی رغم همه‌ی محاسن دیوان کیفری بین‌المللی، یکی از ایراداتی که بر آن وارد است، تأثیر پذیری آن از سیاست می‌باشد؛ بدین شکل که قدرت‌های جهان با

^۱Bassiouni. M. Cherif. (1991), *The time has come for an international criminal court*. Indiana Int. L. & Comparative L. Rev. Vol. 1, No. 1. Pp. 11-12

^۲ جامعه‌ی جهانی به موجب دیپلاچیه‌ی اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی، عزم خود را چنین اعلام می‌نماید: «... که مهم ترین جنایاتی که موجب نگرانی مجموعه‌ی جامعه‌ی بین‌المللی است، نباید بدون مجازات باقی بمانند و این که لازم است تعقیب مؤثر مرتکبان آن جرائم با اتخاذ تدابیری در سطح ملی و نیز تقویت همکاری بین‌المللی تضمین گردد و این که به مصونیت مرتکبان این جرائم و فرار آنها از مجازات پایان داده و در نتیجه در پیشگیری از وقوع چنین جرائمی همکاری نمایند، ... و برای نیل به این اهداف و مصلحت نسلهای کنونی و آینده، دیوان کیفری بین‌المللی مستقل دائمی تأسیس نمایند».

^۳Cassese. Antonio. (1998), *On the current trends towards criminal prosecution and ...* in. Eur. J. int. L., Vol. 9. p. 13; William. W. Burke. White. (2003). *The ICC and the future of accountability*. ILSA. J. Int. Comparative L., Vol. 10. p. 196.

۱۳۳	بند اول: شورای امنیت
۱۳۳	بند دوم: سایر ارکان سازمان ملل متحد
۱۳۴	گفتار دوم: اصول مربوط به حاکمیت
۱۳۴	بند اول: اصل عدم مداخله
۱۳۴	بند دوم: استقلال قضایی
۱۳۴	گفتار سوم: اصول مربوط به مصونیت
۱۳۵	بند اول: مصونیت دیپلماتیک
۱۳۵	بند دوم: مصونیت سران رؤسای کشورهای اسلامی
۱۳۵	گفتار چهارم: اصول مربوط به همکاری بین المللی
۱۳۶	بند اول: استرداد
۱۳۷	بند دوم: معاضدت قضایی
۱۳۷	فصل دوم: مع و محدودیتهای تأسیس دیوان بین المللی کیفری اسلامی
۱۳۸	مبحث اول: چالش های نظری
۱۳۸	گفتار اول: عدم انحصار یا واقعیات دنیا (آرمانی بودن)
۱۳۹	گفتار دوم: تکثر نظام های حقوقی
۱۴۰	گفتار سوم: موانع مجزئی ایدئولوژیک
۱۴۰	گفتار چهارم: ابهام اهداف و آرمانی
۱۴۱	بند اول: چالش های رده بین اربعایی اساسنامه ی دیوان بین المللی کیفری اسلامی
۱۴۳	بند دوم: صلح یا عدالت
۱۴۴	بند سوم: عدالت کیفری یا عدالت میخ
۱۴۵	گفتار پنجم: فقدان مشروعیت
۱۴۵	مبحث دوم: چالش های سیاسی
۱۴۶	گفتار اول: حاکمیت دولت ها
۱۴۷	گفتار دوم: مخالفت دولت های سلطه طلب
۱۴۷	گفتار سوم: تقابل با شورای امنیت
۱۴۹	گفتار چهارم: معاهده های (قراردادی) بودن
۱۵۰	گفتار پنجم: سازش سیاسی در فرآیند تصویبی و مقررات آن
۱۵۳	گفتار ششم: امکان سوء استفاده ی سیاسی و ابزاری از دیوان
۱۵۶	مبحث سوم: چالش های حقوقی (اجرایی و کاربردی)
۱۵۶	گفتار اول: فقدان ویژگی های نهاد قضایی مطلوب کیفری
۱۵۸	گفتار دوم: فقدان بازوی اجرایی مستقل و اتکا به همکاری دولت ها
۱۵۹	گفتار سوم: وابستگی شدید مالی به دولت های ثروتمند
۱۶۰	گفتار چهارم: عدم انطباق ساختارها با اهداف
۱۶۱	گفتار پنجم: ناگزیر از رسیدگی گزینشی
۱۶۳	نتیجه گیری و پیشنهادات
۱۷۵	منابع و مآخذ

صیانت از ارزش‌های والای انسانی به مثابه یکی از لوازم تحقق صلح مطلوب میان آحاد بشر در عرصه بین‌المللی، از اهم رسالت‌های عدالت کیفری بین‌المللی محسوب می‌شود؛ مع الوصف امروزه جرایم بین‌المللی متأثر از پیشرفت تکنولوژی و توسعه‌ی مراودات، با گذار از مرزهای جغرافیایی موجبات نقض اصول و ارزشهای انسانی را فراهم آورده و نگرانی مجموعه‌ی جامعه‌ی بین‌المللی در این خصوص، ذهن اندیشمندان حوزه‌ی عدالت کیفری بین‌المللی را معطوف مدیریت مؤثر جهت مبارزه با جرایم بین‌المللی و کنترل آن نموده است. مذاقه در نحوه‌ی عملکرد جامعه‌ی جهانی در خصوص مواجهه با جرایم بین‌المللی، حاکی از این است که نخستین اقدام دولت‌ها در زمینه‌ی تعیین بنایتکاران بین‌المللی، شناسایی اصل صلاحیت جهانی و پیش‌بینی سازوکارهای حقوقی لازم درخصوص آن، از طریق توسعه‌ی صلاحیت دادگاه‌های ملی نسبت به رسیدگی به جرایم فراملی، جهت ممانعت از بی‌کیفر ماندن جنایتکاران بین‌المللی و تحقق مطلوب عدالت کیفری بین‌المللی بوده است. مع الوصف با عنایت به توسعه‌ی جرایم بین‌المللی و عدم اقبال دولت‌ها مبنی بر تعقیب مرتکبان جرایم بین‌المللی به دلیل برخی ملاحظات سیاسی^۱، جامعه‌ی جهانی همچنان نتوانست بر معیار بی‌کیفر ماندن مجرمان بین‌المللی فائق آید. لذا پیروء ایجاد حقوق کیفری بین‌المللی و اثبات عدم کارایی دادگاه‌های ملی نسبت به رسیدگی به جرایم فراملی، تأسیس یک مرجع کیفری بین‌المللی با صلاحیت رسیدگی به جرائم بین‌المللی امری اجتناب‌ناپذیر جلوه می‌نمود. بنابراین پیروء همکاری همه‌جانبه‌ی جامعه‌ی جهانی، در تاریخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ دیوان کیفری بین‌المللی تأسیس شد.^۲ علی‌رغم این که تأسیس نهاد مذکور، به عنوان یکی از اقدامات بی‌نظیر در جهت تحقق عدالت کیفری بین‌المللی، نه‌تنها بخش افقی روشن در تحقق عدالت کیفری بین‌المللی بوده و تحقق آن را به نحوی مطلوب تضمین می‌نماید، در مسیر دستیابی به آرمان‌های ترسیم‌شده‌ی خود همچنان با موانع و چالش‌هایی معتنا مواجه است که بر افق روشن تحقق عدالت کیفری بین‌المللی تحت لوای نهاد مستقل و دائمی دیوان کیفری بین‌المللی سایه افکنده است.^۳ بدین توضیح که علی‌رغم همه‌ی محاسن دیوان کیفری بین‌المللی یکی از ایراداتی که بر آن وارد است، تأثیر پذیری آن از سیاست می‌باشد؛ بدین شکل که قدرت‌های جهان با

^۱Bassiouni, M. Cherif. (1991), *The time has come for an international criminal court*. Indiana Int. L. & Comparative L. Rev, Vol. 1, No. 1. Pp. 11-12

^۲ جامعه‌ی جهانی به موجب دیپاچه‌ی اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی، عزم خود را چنین اعلام می‌نماید: «... که مهم‌ترین جنایاتی که موجب نگرانی مجموعه‌ی جامعه‌ی بین‌المللی است، نباید بدون مجازات باقی بمانند و این که لازم است تعقیب مؤثر مرتکبان آن جرائم با اتخاذ تدابیری در سطح ملی و نیز تقویت همکاری بین‌المللی تضمین گردد و این که به مصونیت مرتکبان این جرائم و فرار آنها از مجازات پایان داده و در نتیجه در پیشگیری از وقوع چنین جرائمی همکاری نمایند، ... و برای نیل به این اهداف و مصلحت نسل‌های کنونی و آینده، دیوان کیفری بین‌المللی مستقل دائمی تأسیس نمایند».

^۳Cassese, Antonio. (1998), *On the current trends towards criminal prosecution and ...* in. Eur. J. int. L., Vol. 9. p. 13; William. W. Burke. White. (2003). *The ICC and the future of accountability*. ILSA. J. Int. Comparative L., Vol. 10. p. 196.

استفاده از نفوذ سیاسی خود بر شورای امنیت، حق تعلیق تعقیب و ارجاع دعوی به دیوان کیفری بین‌المللی را دارند؛ این خلأ و نقصان که عدالت را در مقابل سیاست به چالش می‌کشد، سبب عدم استقرار عدالت کیفری به طور مستمر و برای همه‌ی کشورها می‌گردد. از سوی دیگر تجربه‌ی تلخ وقوع جنایات بین‌المللی در سالهای اخیر حکایت از این دارد که دیوان کیفری بین‌المللی علی‌رغم اینکه مبنای صلاحیت جهانی را برای ارجاعات شورای امنیت برگزیده است، نتوانسته از این مبنا بهره‌ی درستی ببرد و نتیجتاً عملکرد این دیوان درخصوص برقراری عدالت ضعیف بوده است.

همچنین نظر بر اینکه به گواه سوابق تعاملات بین‌المللی، حتی حاکمیت‌های نظام مند نیز نسبت به محدودیت اعمال حاکمیت نظر مساعدی ندارند^۱، حال آنکه رسیدگی به جرائم بین‌المللی در دیوان کیفری بین‌المللی به نحو مستقیم با حق حاکمیت دولت‌ها در ارتباط بوده و ممکن است در برخی موارد حق حاکمیت دولت‌ها را تحت الشعاع قرار دهد و نیز به دلیل این که مقررات اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی در بعضی موارد با قوانین اساسی کشورها در تعارض است^۲، شاهد اتخاذ مواضع ترقی متفاوت نظام‌های حقوقی مختلف، در مقابل ماهیت نظام حقوق کیفری متخذ در اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی هستیم که در این مسیر برخی نظام‌های حقوقی بعضاً اصالت را به مقررات اساسنامه اعطا نموده و برخی همچنان معتقد به تفوق نظام حقوق داخلی بر مقررات اساسنامه می‌باشند.

نظر بر خصیصه‌ی اسلامی بردن عدم حقوقی کشورهای مسلمان، اتخاذ موضع حقوقی مقرون به صحت در این کشورها، به جهت بارز بودن وجود میان قانون اساسی و قوانین عادی با مقررات اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی، امری آشکار بوده و حتی در صورت انطباق اکثر موارد، در مسیر الحاق به دیوان کیفری بین‌المللی هرچنان با چالش‌های عدیده‌ای مواجه خواهند بود که چالش‌های مزبور با عنایت به نظام حقوقی منحصر^۳، فدرال کشورهای اسلامی^۴، شامل نظام حقوقی عموم کشورهای اسلامی خواهد بود، چه این که مبنای اساسی کار دیوان کیفری بین‌المللی، عضویت کشور در دیوان است؛ بدین صورت که تا زمانی که کشوری به عضویت دیوان در نیاید، دیوان حق اعمال صلاحیت درخصوص جرایم ارتكابی داخل آن کشور و یا توسل به اتباع آن کشور را نخواهد داشت و اولین شرط لازم برای عضویت در دیوان این است که قوانین و مقررات داخلی کشورها با اساسنامه‌ی دیوان منطبق باشند و برخی از مواد اساسنامه را در قوانین داخلی تصویب کنند. مع الوصف فرآیند تصویب مقررات اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی در حقوق داخلی، در کشورهای اسلامی به عنوان یکی از موانع الحاق این کشورها به دیوان تلقی می‌گردد. موانعی از قبیل ممنوعیت قضاوت زنان، قاعده‌ی نفی سبیل، ممنوعیت قضاوت غیر مسلمان، تعطیلی حدود و

^۱Michael. J. Struett. (2005), *The transformation of state sovereignty rights and responsibilities under the Rome statue for the ICC*. Chapman L. Rev. Vol. 8. P. 180.

^۲امری دلماس مارتی، دیوان بین‌المللی کیفری و میانکنش‌های حقوق داخلی و بین‌المللی، مجله‌ی حقوقی، شماره ۳۷، سال ۱۳۸۶، صص ۳۱۲-۲۹۷.

^۳منظور از کشورهای اسلامی، دولت‌های عضو سازمان کنفرانس (همکاری) اسلامی می‌باشد.

بسیاری از مجازات‌های شرعی همگی از موارد مانع الحاق کشورهای اسلامی به دیوان است. توضیح این که شرط ذکوریت در قاضی یکی از مسائل مورد اتفاق آراء و اجماع فقهای امامیه است؛ در این زمینه روایاتی از طرق شیعه و اهل سنت در دست است که شایستگی زنان را برای امر قضاوت منتفی دانسته است؛ شایان توجه است که «اساساً بحث از صلاحیت یا عدم صلاحیت زنان برای تصدی رسمی در نظام حکومت اسلامی در باب شرط ذکوریت در امر قضاوت، در فقه مطرح است، زیرا فقها قضاوت را یک منصب رسمی و با عنوان «ولایه القضاء» مطرح ساخته‌اند و آنرا از شئون ولایت عامه دانسته، لذا ذکوریت را شرط کرده‌اند»^۱. بر همین اساس شهید اول قضاوت را ولایت دانسته^۲، لذا عنوان «منصب» را یافته و به اذن نصب از جانب امام «ولی امر مسلمین» نیاز دارد. مرحوم صاحب زواهر و دیگر فقهاء نیز در این زمینه به حدیث معروف^۳ تمسک جسته‌اند، زیرا قضاوت را ولایت نفی و مشمول عموم یا اطلاق این حدیث می‌دانند.

همچنین در نظر قرآن کریم در کنار مبارزه برای استکبارزدایی که یک فعالیت مداوم و زیربنایی است، نباید از تلاش جهت تسطین سلطه و استبداد غافل ماند؛ زیرا گاه ریشه کن کردن استکبار به شرایط و امکانات و بردن بنای راس بندگی شده احتیاج دارد که در این فاصله مبارزه برای نفی مظاهر سلطه و استبداد نباید متوقف گردد و تحمل هرگونه سلطه و استبداد بیگانه ممنوع و حرام می‌باشد. این اصل قرآنی در تاریخ، با مسلمانان به ویژه در قرن اخیر نقش تعیین کننده‌ای داشته است و ضامن استقلال سیاسی مسلمین بوده است.^۴ در نظام جمهوری اسلامی ایران قاعده‌ی نفی سبیل همانند سایر عرصه‌ها در عرصه‌ی حقوق و شاخه‌های مختلف آن نقش تعیین کننده دارد. ابتدا به نظر می‌رسد که اعمال نفی سبیل، آسان است؛ اما زمانی که به پدیده‌ی سلطه در حقوق بین‌الملل برخورد می‌کنیم متوجه می‌شویم که اعمال این قاعده در عین حساس بودن بسیار مهم و حیاتی است. در تبیین علت عدم امکان تسطین سلطه بر اساس قاعده‌ی نفی سبیل کافی است بگوییم اگر محاکم داخلی خود به بررسی اتهام و محاکمه و صدور حکم اعم از حکم برائت یا محکومیت بپردازند، ولی دیوان کیفری بین‌المللی تشخیص دهد که جریان محاکمه داخلی با معیارهای قضایی بین‌المللی منطبق نبوده است یا اینکه هدف از محاکمه متهم اجرای عدالت نبوده است، بلکه هدف این بوده که متهم از محاکمه در یک دیوان کیفری بین‌المللی مصون نگاه داشته شود، در این صورت دیوان حق محاکمه‌ی دوباره‌ی متهم را دارد و دوری که به اساسنامه

^۱ محمدهادی معرفت، شایستگی زنان برای قضاوت و مناصب رسمی، حکومت اسلامی، سال دوم، شماره دوم، تابستان ۱۳۷۶، ص ۳۹.

^۲ شهید اول در تعریف قضاء می‌گوید: «و هو ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامة من قبل الامام»؛ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق)، جلد ۴۰، ص ۱۴.

^۳ «لا یفلح قوم ولیتهم امراء».

^۴ مستندات قرآنی این قاعده آیات عظام مشروح ذیل می‌باشند:
(ولن یجعل الله للکافرين على المومنین سبیلاً)؛ «هرگز خداوند راهی را برای سلطه کافران بر مؤمنان قرار نداده است»؛ سوره نساء آیه ۱۴۱؛ (ولمن انتصر بعد ظلمه فاؤلنک ما علیهم من سبیل)؛ «سلطه را فقط در مورد کسانی می‌توان اعمال کرد که به مردم ظلم می‌کنند»؛ سوره یسوری آیه ۴۲.

ملحق شده نمی تواند بدلیل اینکه خود عدالت را اجرا و محکوم را به مجازات رسانده است، از تحویل فرد مورد درخواست دیوان خودداری کند؛ زیرا این دیوان بین المللی خود صالح برای تشخیص صلاحیت خود است و اگر به نظرش سیستم قضایی یک کشور منطبق با معیارهای بین المللی نباشد، تصمیمش قاطع است؛ به عبارت دیگر نظام قضایی کشور باید با معیارهای شناخته شده حقوق بین الملل طبق تشخیص دیوان کیفری بین المللی منطبق باشد؛ وگرنه دیوان شخصی را که در یک دادگاه ملی محاکمه شده است، دوباره به محاکمه فرا خواهد خواند.

همچنین یکی از مهمترین شاخص های منصفانه بودن هر محاکمه ای، این است که قضات و نیروی انسانی آن دادگاه، افرادی عادل و بی طرف و مستقل باشند. در نظام دادرسی اسلام و فقه امامیه، اصولی را برای تصدی مقام قضاوت تعیین کرده اند که تعدی از آن اصول مجاز نیست. همانطور که می بینیم مسأله ی قضاوت یکی از مسائل حساس است که از جانب خداوند متعال برای پیامبر (ص) و از جانب پیامبر (ص) برای معصومین علیهم السلام و از سوی ائمه ی معصومین (ع) به فقیه جامع شرایط انتخاب شده است و خطرناک بودن آن بر کسی پوشیده نیست؛ تا جایی که در حدیث وارد شده است: «اینکه قاضی در لبه ی پرتگاه جهنم قرار دارد» و از امیر المؤمنین (علی ع) نقل شده است که: «ای پیر خردمند! در جایی نشسته ای که نمی نشیند در آن جا مگر پیغمبری و یا وحی پیغمبری و یا بخت برگشته ای شق» و از امام صادق (ع) نقل شده است که فرمود «از داور شدن و حکم شدن میام مردم پرهیز کنید» برای اینکه داوری حق امام عادل عالم است و اختصاص به نبی و یا جانشین پیامبر دارد؛ بنابراین عمل فضا و حکم در میان مردم برای کسی که اهمیت آن را نداند، حرام و باطل است.^۱ آیات و احادیث و اهل دیگری نیز وجود دارد که همگی نشان دهنده ی اهمیت و خطیر بودن سند قضا در اسلام است؛ «در اسلام تقنین و تشریح الهی است و قوانین اسلامی از طرف ذات باری تعالی به پیامبر وحی می شود» پیامبر حامل وحی و ابلاغ کننده احکام خداوندی است^۲ که دو قوه ی دیگر یعنی قضائیه و مجریه در او متمرکز است و قضات به نمایندگی پیغمبر تعیین می شوند.^۳

در فقه اسلامی برای قاضی شرایطی است که در کتب و مذاهب فقهیه به آن اشاره شده است. اهمیت مراجعه به قاضی مسلمان و اجتناب از مراجعه به دستگاه قضایی غیر مسلم بوسیله قرآن کریم از شرایط مسلمانی دانسته شده است؛ قرآن کریم در جاهای مختلف خود فضایی را که بر مبنای

^۱ سید روح الله موسوی الخمینی، تحریر الوسیله، (قم: مؤسسه المطبوعات دارالعلم، چاپ اول، بی تا)، جلد دوم، کتاب القضاء، صص ۳۶۴ و ۳۶۵.

^۲ (ما ینطق عن الهوی ان هو الا وحی یوحی).

^۳ آسیدمصطفی محقق داماد، مقاله سازمان قضایی اسلامی فصلنامه مطالعات حقوقی، سال ۱۳۶۶، شماره ۱۰، صص ۹۵ و ۹۶. ^۴ این کتاب مقدس می فرماید: «الم ترالی الذین یزعمون انهم امنوا بما انزل الیک و ما انزل من قبلک یریدون ان یتما کما الی الطاغوت و قد امروا ان یکفروا به و یزید الشیطان ان یضلهم ضلالاً بعیداً»؛ «آیا ندیدید آنها را که گمان می کردند ایمان آورده اند به آن چه به تو نازل شده است و آن چه به قبل تو نازل گردیده، ولی می خواهند قضاوت سوی طاغوت ببرند و به تحقیق که امر شده اند که کافر شوند به آن و شیطان می خواهد همراه کند ایشان را، گمراهی دور»؛ سوره ی نساء، آیه ۶۰.

احکام و دستورات الهی حکم صادر نمی‌کنند را گناه فاسق و گناه ظالم و گناه کافر دانسته است، هر چند احکامشان درست باشد.^۱

قرآن کریم احکام صادره از دارالحرب را اصولاً نمی‌پذیرد. غرض از دارالحرب هر سرزمینی است که حاکم آن مسلمان نباشد و آیات ۲۹ و ۵ سوره توبه بر بی اعتباری قانون و احکام قضایی دارالحرب یعنی کشورهای غیر مسلمان (نسبت به مسلمانان) گواهی می‌دهند.^۲

با عنایت به مراتب فوق و نظر بر مواد ۳۳ و ۵۲ منشور سازمان ملل متحد^۳ مبنی بر امکان انجام اقدامات مؤثر از جانب ترتیبات و سازمان‌های منطقه‌ای در حل معضلات جهانی، در این برهه از زمان ضرورت تأسیس یک نهاد بین‌المللی کیفری اسلامی امری اجتناب ناپذیر به نظر می‌رسد؛ نهادی که مبتنی بر مقررات اسلامی بوده و تحقق تأسیس آن در گرو اهتمام مستمر و همه جانبه کشورهای اسلامی است. بنابراین در اجلاس دادستانهای کشورهای اسلامی، پیشنهاد تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی را مطرح کرده‌اند و متعاقب آن بر تلاش برای شکل‌گیری دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی که وظیفه‌ی حراست از منشور حقوق بشر اسلامی را بر عهده داشته باشد تأکید نموده‌اند. بنابراین بررسی امکان تأسیس نهاد دیوان بین‌المللی کیفری اسلامی در پرتو ضرورت تأسیس آن و در بایستی تعیین کاستی‌های نهادهای بین‌المللی کیفری موجود، بررسی اصول صلاحیتی و حقوق کیفری شکلی و ماهوی بایسته در این دیوان ضمن پرداختن به چالشهای فراوری آن اعم از موانع و محدودیتهای موجود و ارزیابی ابعاد و زوایای تأسیس نهاد مزبور امری است که در رساله‌ی حاضر به تفصیل به آن خواهیم پرداخت.

^۱ (و من لم یحکم بما انزل الله فاولئك هم الکافرون) (... هم الظالمون) (... هم الفاسقون)؛ کسی که حکم نمی‌کند به آن چه ما نازل کردیم پس آنان کافر هستند ... آنان ظالم هستند ... آنان فاسق هستند؛ سوره مائده، آیات ۴۴-۴۵-۴۷.

^۲ حسینقلی حسینی نژاد، حقوق کیفری بین‌المللی اسلامی، (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۴)، ص ۵.

^۳ ماده‌ی ۳۳ منشور ملل متحد در این خصوص مقرر می‌دارد: «۱- طرفین هر اختلاف که ادامه‌ی آن محتمل است حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر اندازد، باید قبل از هر چیز از طریق مذاکره- میانجیگری- سازش- داوری- رسیدگی قضایی و توسل به مؤسسات یا ترتیبات منطقه‌ای یا سایر وسائل مسالمت آمیز بنا به انتخاب خود راه حل آن را جستجو نمایند. ۲- شورای امنیت در صورت اقتضا از طرفین اختلاف خواهد خواست که اختلافات خود را با شیوه‌های مزبور حل و فصل نمایند.» همچنین ماده‌ی ۵۲ منشور ملل متحد مقرر می‌دارد: «۱- هیچ یک از مقررات این منشور، مانع وجود قراردادهای یا مؤسسات منطقه‌ای برای انجام امور مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی که متناسب برای اقدامات منطقه‌ای باشد، نیست؛ مشروط بر اینکه این گونه قراردادهای یا مؤسسات و فعالیت‌های آنها با مقاصد و اصول ملل متحد، سازگار باشد. ۲- اعضای ملل متحد که چنین قراردادهایی را منعقد می‌نمایند یا چنین مؤسساتی را تأسیس می‌کنند، هرگونه کوششی را برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات محلی از طریق این قراردادهای یا مؤسسات منطقه‌ای، قبل از مراجعه به شورای امنیت به کار خواهند برد. ۳- شورای امنیت، توسعه‌ی حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات محلی را از طریق چنین قراردادهای یا مؤسسات منطقه‌ای، چه به ابتکار کشورهای ذینفع و چه با ارجاع از طرف شورای امنیت تشویق می‌نماید...».