

نظر موافق و جداگانه

قاضی انطوان کیسیا- مبیله مندوا

اول. مقدمه

۱. من به کلی در رابطه به رد نمودن درخواست سارنوال برای منظوری تحقیق مطابق ماده ۱۵ مورخ ۲۰ نومبر ۲۰۱۷ (درخواست)^۱ در 'قرار قضایی مطابق ماده ۱۵ اساسنامه روم در مورد منظوری تحقیق در وضعیت جمهوری اسلامی افغانستان' مورخ ۱۲ اپریل ۲۰۱۹ ('افغانستان' و 'فیصله به اتفاق آرا')^۲ با دو همکار افضل خود موافق هستم. با این حال، می‌خواهم نظر خود را در مورد دو موضوع تصریح نمایم: محدوده منظوری تحقیق توسط اتاق قبل از محاکمه و مفهوم اصطلاح 'منافع عدالت'.

۲. مطابق ماده ۱۵(۴) اساسنامه روم (اساسنامه)، لازم است تا اتاق قبل از محاکمه تثبیت نماید که آیا 'به نظر میرسد قضیه در داخل صلاحیت قضایی دادگاه قرار دارد' یا خیر.^۳ با در نظر داشت کیفیت های ذاتی و همچنان اعتبار اطلاعات دریافت شده از سارنوال و متضررین، اتاق دادگاه - در این مرحله - رضایت دارد که مبنای معقول برای این باور وجود دارد که حوادث مندرج در درخواست اتفاق افتاده اند.^۴ ممکن این حوادث به دلیل مکان، موضوع و فرد جرایم داخل صلاحیت قضایی دادگاه باشند. من با نظریات همکارانم موافق هستم که نتیجه ارزیابی دوگانه قابلیت پذیرش (اصل متممیت و شدت) اینست که به نظر میرسد قضایای احتمالی که از حوادثی سرچشمه گرفته اند که توسط سارنوال تقدیم گردیده اند قابل پذیرش میباشند.^۵

۳. هرچند، حال اینکه با نتیجه فیصله به اتفاق آرا موافق هستم، من با کمال احترام با نظریات همکارانم در مورد این موافق نیستم که هرگاه آغاز یک تحقیق منظور میگردد، محدوده تحقیق چنان محدود باشد. من با همکارانم موافق هستم که علیرغم برآورده شدن شرایط مربوط به صلاحیت قضایی و قابلیت پذیرش، چگونگی وضعیت در جمهوری اسلامی افغانستان ('افغانستان') چنان است که امکان تحقیق و تعقیب عدلی موفقیت آمیز را به شدت محدود میسازد.^۶ به این ترتیب، با توجه به منافع عدالت، تحقیق رسمی در مورد وضعیت افغانستان توسط اتاق دادگاه منظور نشد. بنابر این، من در نظر حاضر می‌خواهم درک خود را از منظوری احتمالی و همچنان مفهوم 'منافع عدالت' مطرح کنم.

^۱ ICC-02/17-7-Conf-Exp. یک نسخه اصلاح شده عمومی نیز موجود است؛ به [ICC-02/17-7-Red](#) مراجعه کنید. [به زبان انگلیسی]

^۲ [ICC-02/17-33](#) [به زبان انگلیسی]

^۳ [فیصله به اتفاق آرا](#) [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۴۵.

^۴ [فیصله به اتفاق آرا](#) [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۴۸.

^۵ ماده های ۱۷(۱) و ۵۳(۱) اساسنامه. [به زبان انگلیسی]

^۶ [فیصله به اتفاق آرا](#) [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۹۶.

دوم. محدوده منظوری اتاق قبل از محاکمه

۴. در آغاز می‌خواهم تذکر بدهم که چون در فیصله اش به اتفاق آرا، اتاق دادگاه درخواست سارنوال را منظور نکرده است، هدف این نظر موافق و جداگانه، در اصول، تنها تصریح افکار خودم در رابطه به این موضوع است. در فیصله به اتفاق آرا آمده است که لازم است تا محدوده بررسی اتاق دادگاه و در نهایت منظوری آن محدود به حوادث یا دسته از حوادث و، ممکن، گروه های از متخلفین باشد که توسط سارنوال به آن اشاره گردیده است.⁷ به این ترتیب، برای اتاق دادگاه، در این مرحله، ممکن نیست تا این محدوده را توسط توصیه نمودن تحقیقات بیشتر وسعت ببخشد، بدون در نظر داشت اینکه ممکن همچو [تحقیقات] بر بنیاد موادی که تحت بررسی قرار دارد بروز کنند.⁸

۵. باید اعتراف کنم که با این نقطه نظر کاملاً موافق نیستم. من با کمال احترام با همکاران افضل خود اختلاف نظر دارم، هرچند، مانند آنها، نظرم اینست که هدف و منظور ماده ۱۵ اساسنامه به عنوان یک حد برای اختیار سارنوال نیاز دارد تا اتاق قبل از محاکمه حدود مشخصی را برای تحقیقات منظور شده تعیین نماید. من روشی را که در فیصله به اتفاق آرا از آن کار گرفته شده است خیلی محدود کننده می‌یابم.

۶. یک مرور به سوابق مقدماتی مذاکرات نشان میدهد که طراحان اساسنامه روم در مورد محدود ساختن اختیارات سارنوال، نگرانی ویژه داشتند. در واقع، ماده ۱۵ (۳) اساسنامه یک سازش برای جا دادن به دو موضع است. از یکطرف، تعدادی از کشور ها در مورد امکان پیگرد های عدلی با انگیزه سیاسی اظهار نگرانی نموده و به این ترتیب موضعی را پذیرفتند که نباید به هیچ صورت به سارنوال اجازه داده شود تا به /بتکار خود تحقیقات را آغاز نماید. از طرف دیگر، سایر کشور ها بر نیاز انجام این کار توسط سارنوال تاکید داشتند. ماده ۱۵ (۳) اساسنامه نتیجه یک سازش در میان این دو موضع است: [این ماده] به سارنوال اجازه میدهد تا به /بتکار خود تحقیقات را آغاز نماید، مگر این کار را تنها میتواند تحت نظارت و با منظوری اتاق قبل از محاکمه انجام دهد. از این رو، آشکار است که منطق در عقب ماده ۱۵ (۳) فقط محدود ساختن تحقیقات گزاف با انگیزه سیاسی است، و به هیچ صورت سارنوال را در هر موردی که حوادث جدید را کشف کند، مستلزم به برگشت به اتاق قبل از محاکمه نمیسازد.

۷. مطابق ماده ۱۵ (۳)، حتمی است تا سارنوال ارزیابی کند که آیا 'مبنای معقول برای پیشبرد تحقیق' وجود دارد یا خیر. به نظر من، اتاق قبل از محاکمه وظیفه دارد تا آزمایش یکسان را در مورد معقولیت تحت ماده ۱۵ (۴) اساسنامه به کار ببرد. و محتوای مبنای معقول مطابق ماده های ۱۵ (۳) و (۴) و ۵۳ (۱) اساسنامه یکسان است که در قاعده ۴۸ قواعد طرز العمل و شواهد دادگاه ('قواعد') دوباره تکرار گردیده است.⁹

۸. پس، هرگاه اتاق قبل از محاکمه به سارنوال اجازه تحقیق در یک وضعیت را بدهد، او مستلزم تحقیق بطور کامل و سریع است.¹⁰ حین انجام این کار، امکان دارد سارنوال واقعات جدیدی را کشف کند. به همین دلیل من با کمال احترام

⁷ فیصله به اتفاق آرا [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۳۹.

⁸ فیصله به اتفاق آرا [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۳۹.

⁹ I. Stegmiller، 'ماده ۱۵ در ایم. کلامبرگ (ed.)، تبصره در مورد قانون دادگاه بین المللی جنایی (۲۰۱۶). [به زبان انگلیسی]

¹⁰ فیصله به اتفاق آرا [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۳۶.

مخالف هستم که گویا سارنوال تنها واقعاتی را میتواند مورد تحقیق قرار دهد که 'بطور مشخص در درخواستی ذکر گردیده اند که توسط اتاق دادگاه منظور گردیده است، به شمول [واقعاتی] که شامل دایره جغرافیایی، زمانی، و موضوعی درخواست اند، و یا با آن ربط نزدیک دارند'.¹¹ چنان یک روش به نظر من حقیر خیلی محدود کننده است.

۹. معنای آن اینست که هرگاه در جریان تحقیقات منظور شده واقعات متفاوت و یا تازه کشف گردد، سارنوال موظف است تا دوباره به اتاق قبل از محاکمه مراجعه نموده برای منظوری جدید درخواست نماید. این روش محدود کننده روند تحقیقاتی را بی مورد بطلی خواهد ساخت، چون سارنوال با درخواست های متعدد کوچک مجبور به مراجعه به اتاق قبل از محاکمه خواهد بود و اتاق قبل از محاکمه به نوبه خود در مورد آنها حکم خواهد کرد. چنان یک روش، روند قبل از محاکمه را بشکل غیر ضروری طولانی خواهد ساخت. هدف ماده ۱۵ اساسنامه جلوگیری از پیگرد عدلی با انگیزه سیاسی بوده، نه مدیریت جزئی کار تحقیقاتی سارنوال. چنان یک روش محدود کننده هدف و مقصود منظوری اتاق دادگاه را به عنوان یک نظارت قضایی زیر سوال قرار میدهد.

۱۰. علاوه بر این، هرگاه ماده ۵۳(۱)(الف) اساسنامه را در نظر بگیریم، میتوانیم دید که به 'یک جرم' به شکل مفرد اشاره میکند. به این معنی که به محض تثبیت اینکه مبنای معقول برای این باور وجود دارد که یک جرم واحد در داخل صلاحیت قضایی دادگاه اتفاق افتاده است، این شرط برآورده شده است. اشاره به 'یک جرم' بطور منطقی به این معناست که نیاز نیست تا جرایم مربوطه برای اهداف ماده ۱۵ بطور کامل تعریف گردد. به نظر من، هدف یک درخواست مطابق ماده ۱۵ بدست آوردن منظوری برای 'آغاز' تحقیق است. معنای ساده این کلمه نشان میدهد که، زمانی که تحقیق آغاز شود، میتوان به وضاحت تثبیت نمود تا کدام یک از اعمال متشکل از جرایم در دایره قضایی دادگاه هستند. ارزیابی ماقبل به این ترتیب محدود بوده و نمیتواند یک تصویر کامل جرایم ارتکاب یافته را فراهم سازد.

۱۱. نظر من با 'فیصله مطابق ماده ۱۵ اساسنامه روم در مورد منظوری تحقیق در وضعیت جمهوری برونودی' (فیصله ماده ۱۵ در مورد برونودی) یکسان است.¹² در درخواست خود برای منظوری تحقیق مطابق ماده ۱۵ در رابطه به آن وضعیت ('وضعیت برونودی')،¹³ سارنوال تقاضای آغاز تحقیق را در مورد جرایم داخل صلاحیت قضایی دادگاه نمود که از تاریخ ۲۶ اپریل ۲۰۱۵¹⁴ الی ۲۶ اکتوبر ۲۰۱۷¹⁵ در برونودی ارتکاب یافته بودند. در این مورد، اتاق سوم قبل از محاکمه که بنده یک عضو آن بودم، فیصله نمود که با توجه به ماهیت دوامدار برخی از جرایم، سارنوال اجازه داشت تا تحقیق خود را به جرایمی وسعت دهد که حتی بعد از ۲۶ اکتوبر ۲۰۱۷ ادامه داشته اند. این در رابطه به محدوده زمانی تحقیقات منظور شده - بوده است.¹⁶

¹¹ فیصله به اتفاق آرا [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۴۰.

¹² اتاق سوم قبل از محاکمه، ۲۵ اکتوبر ۲۰۱۷، ICC-1/17-9-US-Exp. یک نسخه اصلاح شده عمومی نیز موجود است؛ به

[ICC-01/17-9-Red](#). [به زبان انگلیسی] مراجعه کنید.

¹³ دفتر سارنوال، ۵ سپتمبر ۲۰۱۷، ICC-01/17-X-5-US-Exp. یک نسخه اصلاح شده عمومی نیز موجود است؛ به [ICC-01/17-5-Red](#).

[به زبان انگلیسی] مراجعه کنید.

¹⁴ [درخواست برونودی](#) [به زبان انگلیسی]، ICC-01/17-5-Red، پاراگراف ۳۹.

¹⁵ [درخواست برونودی](#) [به زبان انگلیسی]، ICC-01/17-5-Red، پاراگراف ۳۹.

¹⁶ [فیصله مطابق ماده ۱۵ در مورد برونودی](#) [به زبان انگلیسی]، ICC-01/17-9-Red، پاراگراف ۱۹۲.

۱۲. در رابطه به محدوده مادی تحقیقات منظور شده، اتاق دادگاه آغاز تحقیق را در مورد هر جرمی منظور نمود که در داخل صلاحیت قضایی دادگاه بوده و در بین تاریخ های ۲۶ اپریل ۲۰۱۵ و ۲۶ اکتوبر ۲۰۱۷ ارتکاب یافته اند، مشروط بر صلاحیت زمانی. پس، سارنوال محدود به 'واقعات و جرایمی نبود که شامل فیصله فعلی اند، مگر ممکن، به اساس شواهد، تحقیقات خود را به سایر جرایم گسترش دهد، بطور مثال جرایم جنگی و نسل کشی، به شرط آنکه اینها در محدوده تحقیقاتی قرار داشته باشند که منظور گردیده است، مطابق ماده ۵۴(۱)(الف) اساسنامه.^{۱۷} مواد ذکر شده قانون حکم بر یک تحقیق عینی به هدف پیگیری حقیقت میکند.

۱۳. سرانجام، در رابطه به محدوده جغرافیایی تحقیق منظور شده، اتاق دادگاه فیصله نمود تا به سارنوال اجازه دهد تا هرگاه شرایط عناصر موضوعی جرایم ضد بشریت برآورده شوند،^{۱۸} تحقیقات خود را به تمام جرایمی گسترش دهد که در صلاحیت قضایی دادگاه قرار داشته و در قلمرو بروندی ارتکاب یافته اند (ماده ۱۲(۲)(الف) اساسنامه) و یا توسط شهروندان بروندی در خارج از بروندی ارتکاب یافته اند (ماده ۱۲(۲)(ب) اساسنامه).

۱۴. در حقیقت، در آن قضیه، به صراحت فیصله گردید که تحقیق محدود به جرایمی نبود که در فیصله منظوری شناسایی شده بودند، مگر ممکن به سایر جرایمی گسترش پیدا کند که داخل صلاحیت قضایی دادگاه اند، به شرط آنکه در محدوده منظوری باقی بمانند. این با مکلفیت سارنوال در رابطه به انجام دقیق و عینی تحقیق مطابقت دارد.

۱۵. با توجه به فوق، به نظر من هرگاه آغاز تحقیق منظور شود، محدوده آن نباید به شدت تنگ گردد. لازم است تا تعبیر در اینجا وسیع تر باشد چون لازم است 'به نفع عدالت' باشد.

سوم. 'منافع عدالت'

۱۶. در تصمیم خود به اتفاق آراء، اتاق دادگاه درخواست را به دلیل این رد نمود که 'منافع عدالت' را تامین نخواهد کرد. من با این فیصله کاملاً موافق هستم و در نظر دارم تا موضع خود را در مورد این مسئله با تفصیل بیشتر بیان کنم. در اول، صلاحیت اتاق قبل از محاکمه را برای رسیدگی به 'منافع عدالت' در چوکات ماده ۱۵ اساسنامه مورد بحث قرار خواهد دادم، و دوم، موضع خود را در مورد این مفهوم ابراز خواهد نمودم.

الف. صلاحیت اتاق قبل از محاکمه

۱۷. مطابق ماده ۱۵(۴) اساسنامه،

هرگاه اتاق قبل از محاکمه، حین بررسی درخواست و مواد تائید کننده، معتقد باشد که مبنای معقول برای پیشبرد یک تحقیق وجود دارد، و اینکه به نظر میرسد قضیه در دایره صلاحیت قضایی دادگاه قرار دارد، آغاز تحقیق را بدون پیش داوری در مورد تصامیم بعدی دادگاه در مورد صلاحیت قضایی و قابلیت پذیرش، منظور خواهد کرد.

^{۱۷} فیصله مطابق ماده ۱۵ در مورد بروندی [به زبان انگلیسی]، ICC-01/17-9-Red، پاراگراف ۱۹۳.

^{۱۸} فیصله مطابق ماده ۱۵ در مورد بروندی [به زبان انگلیسی]، ICC-01/17-9-Red، پاراگراف ۱۹۴.

این حکم قانون 'منافع عدالت' را ذکر نمیکند. بنابر این، مناسب است تا پرسیده شود چرا لازم است اتاق دادگاه این معیار را مورد بررسی قرار بدهد. توقع می‌رود تا اتاق دادگاه تنها موضوعات صلاحیت قضایی و قابلیت پذیرش را مورد بحث قرار بدهد.

۱۸. با این حال، ماده ۵۳(۱) اساسنامه در مورد صلاحیت های سارنوال چنین می‌گوید:

۱. سارنوال بعد از بررسی اطلاعات موجود تحقیق را آغاز خواهد کرد، مگر اینکه تثبیت نماید که مطابق این اساسنامه، مبنای معقول برای اقدام وجود ندارد. برای اتخاذ تصمیم در مورد اینکه تحقیق آغاز گردد یا خیر، سارنوال در نظر خواهد گرفت که آیا؛

(الف) اطلاعاتی که نزد سارنوال موجود است یک مبنای معقول را برای این باور فراهم می‌سازد که جرایم شامل دایره قضایی دادگاه ارتکاب یافته اند و یا در حال ارتکاب هستند؛

(ب) قضیه تحت ماده ۱۷ قابل پذیرش است و یا خواهد بود؛ و

(ج) با در نظر داشت شدت جرم و منافع متضررین، به هر حال دلایل مهم برای این باور وجود دارد که تحقیق منافع عدالت را تامین نخواهد کرد.

هرگاه سارنوال تصمیم اتخاذ کند که هیچ مبنای معقول برای اقدام وجود ندارد و مبنای تصمیم او تنها پاراگراف (ج) در فوق باشد، لازم است تا او به اتاق قبل از محاکمه اطلاع بدهد.

۱۹. بنابر این، به وضاحت به نظر می‌رسد که اتاق قبل از محاکمه صلاحیت دارد تا توسط سارنوال برایش اطلاع داده شود و تصمیم او را برای عدم تحقیق مورد بررسی قرار بدهد. مگر، آیا اتاق قبل از محاکمه همچنان صلاحیت دارد تا تصمیم او را زمانی نیز به اساس 'منافع عدالت' مورد بررسی قرار بدهد که او تصمیم بگیرد تا تحقیق را آغاز کند؟ لازم است بگویم که نظام قضایی دادگاه در مورد این موضوع دارای وضاحت کامل نیست. در واقع، در برخی از وضعیت ها، اتاق قبل از محاکمه موضوع 'منافع عدالت' را عمیقاً مورد بررسی قرار نداده است.¹⁹ در حقیقت، در همچو موارد، اتاق قبل از محاکمه فقط اشاره کرده است که هیچ دلیل برای بررسی این شرایط موجود نیست چون سارنوال تصمیم نگرفته است که پیشبرد [تحقیق] منافع عدالت را تامین نخواهد کرد.

۲۰. علاوه بر این، به نظر من، این واقعیت که ماده ۱۵(۴) اساسنامه موضوع 'منافع عدالت' را به الفاظ صریح پیش بینی نمیکند دلالت به این نمیکند که اتاق قبل از محاکمه از در نظر گرفتن این معیار عاجز است. به نظر من حقیر، این فیصله و یا بررسی شامل حدود صلاحیت اتاق قبل از محاکمه است. در واقع، قاعده ۴۸ قواعد حکم میکند که:

برای تثبیت موجودیت مبنای معقول برای اقدام تحت ماده ۱۵، پاراگراف ۳، سارنوال باید

عوامل مندرج ماده ۵۳، پاراگراف ۱(الف) تا (ج) را در نظر بگیرد.

¹⁹ بطور مثال به اتاق دوم قبل از محاکمه مراجعه کنید، وضعیت در جمهوری کینیا، فیصله مطابق ماده ۱۵ اساسنامه روم در مورد منظوری تحقیق در مورد وضعیت در جمهوری کینیا (فیصله مطابق ماده ۱۵ در مورد کینیا) [به زبان انگلیسی]، ۳۱ مارچ ۲۰۱۰، ICC-01/09-19-Corr، پاراگراف ۶۳.

۲۱. میتوانیم دید که 'مبنای معقول برای اقدام' که در این قاعده ذکر شده است همچنان در ماده ۵۳(۱) اساسنامه موجود است. واضح است که این متن به سه معیار اشاره میکند که عبارت اند از صلاحیت قضایی، قابلیت پذیرش و 'منافع عدالت' (بعد از در نظر گرفتن شدت جرم و منافع متضررین). اشاره به 'صلاحیت قضایی و قابلیت پذیرش' در بخش اخیر ماده ۱۵(۴) اساسنامه فقط یک تکرار تاسف آور است، که در بسیاری از مدارکی که در آخرین لحظه توسط دیپلمات ها روی آن مذاکره و توافق صورت میگیرد رُخ میدهند. همچنان میتوانیم گفت که غیاب اشاره به 'منافع عدالت' فقط یک اشتباه نظری است. عبارت پاراگراف ۴ به این معنی نیست که، در این مرحله، اتاق قبل از محاکمه نمیتواند آزمایش 'منافع عدالت' را مورد بررسی قرار بدهد.

۲۲. در مجموع، مطالعه کلی محتوای ماده های ۱۵(۴) و ۵۳(۱)(ج) اساسنامه و قاعده ۴۸ قواعد آشکار میسازد که هرگاه سارنوال درخواست منظوری تحقیق رسمی را تسلیم کند، آزمایش 'منافع عدالت' یک امر لازمی بالای اتاق قبل از محاکمه میباشد.

۲۳. به این ترتیب، به نظر من، اتاق قبل از محاکمه صلاحیت دارد تا بدون در نظر داشت اینکه سارنوال تصمیم تحقیق را اتخاذ نموده یا خیر، 'منافع عدالت' را مورد بررسی قرار بدهد. هرچند ماده ۵۳(۱)(ج) و (۲)(ج) اساسنامه تنها به فیصله سارنوال برای عدم انجام تحقیق به علت عدم تامین 'منافع عدالت' توسط چنان یک تحقیق اشاره میکند، آشکار به نظر میرسد که در لابلای فیصله اش، لازم است تا سارنوال به یک تصمیم مثبت برسد و در ابتدا معکوس عمل کند که آیا تحقیق و یا تعقیب عدلی طور مثبت به نفع عدالت است یا خیر. به عبارت دیگر، لازمی است تا سارنوال برای درخواست منظوری تحقیق تحت ماده ۱۵ در این مورد به یک فیصله مثبت برسد که دلایل مهم برای این باور وجود ندارد که یک تحقیق منافع عدالت را تامین نخواهد کرد. نظام قضایی دادگاه در مورد 'منافع عدالت' یکسان نیست، مگر مواردی را ارائه میکند که در آن اتاق قبل از محاکمه تحقیقات را به این علت منظور نموده است که منافع عدالت را تامین میکرد،²⁰ هرچند هنوز نیاز به تثبیت وسیع و دقیق محدوده 'منافع عدالت' وجود دارد.

ب. تعبیر از 'منافع عدالت'

۲۴. تا امروز به معیار های 'منافع عدالت' توسط اتاق های دادگاه رسیده گی وسیع صورت نگرفته است. در واقع، 'منافع عدالت' یک مفهوم پیچیده است. بنابر این، در وضعیت کینیا اتاق دادگاه اظهار داشت که، مطابق ماده ۵۳(۱)(ج) اساسنامه، سومین معیاری که توسط اتاق دادگاه بررسی شد این بود که 'آیا با در نظر داشت شدت جرم و منافع متضررین، به هر حال دلایل مهم برای این باور وجود داشت یا خیر که یک تحقیق منافع عدالت را تامین خواهد کرد'.²¹ بنابر این، برای

²⁰ فیصله مطابق ماده ۱۵ در مورد پروندی [به زبان انگلیسی]، ICC-01/17-9-Red، پاراگراف ۱۹۰؛ اتاق اول قبل از محاکمه، وضعیت در گرجستان، فیصله در مورد درخواست سارنوال برای منظوری تحقیق (فیصله مطابق ماده ۱۵ در مورد گرجستان) [به زبان انگلیسی]، ۲۷ جنوری ۲۰۱۶، ICC-01/15-12، پاراگراف ۵۸.

²¹ فیصله مطابق ماده ۱۵ در مورد کینیا [به زبان انگلیسی]، ICC-01/09-19-Corr، پاراگراف ۶۳؛ همچنان به اتاق سوم قبل از محاکمه، وضعیت در جمهوری ساحل عاج مراجعه کنید، فیصله مطابق ماده ۱۵ اساسنامه روم در مورد منظوری تحقیق در رابطه به وضعیت جمهوری ساحل عاج [به زبان انگلیسی]، ۱۵ نوامبر ۲۰۱۱، ICC-02/11-14-Corr، پاراگراف ۲۰۷؛ فیصله مطابق ماده ۱۵ در مورد گرجستان [به زبان انگلیسی]، ICC-01/15-12، پاراگراف ۵۸.

اتاق دادگاه، معکوس بند (الف) و (ب)، که نیاز به تصمیم مثبت دارد، بند (ج) سارنوال را مستلزم اثبات این نمی‌سازد که آغاز تحقیق در حقیقت به نفع عدالت است.

۲۵. بطور مشابه، چنانچه سارنوال در وضعیت برون‌دی تثبیت نکرده است که یک تحقیق 'منافع عدالت' را تامین نخواهد کرد، و اهم تر اینکه، با توجه به نظریات متضررین که بطور قاطع از آغاز تحقیق حمایت می‌کردند، اتاق دادگاه فیصله نمود که در حقیقت دلایل مهم برای این باور وجود نداشت که یک تحقیق منافع عدالت را تامین نخواهد کرد.²²

۲۶. در 'سند پالیسی در مورد منافع عدالت'، سارنوال در مورد 'منافع عدالت' یک تعبر بسیار محدودی را ارائه کرده است.²³ برای او، از این مفهوم تنها در حالات استثنایی استفاده شده می‌تواند و در بسیاری از موارد تنها به منظور آغاز یک تحقیق.²⁴ در اکثریت موارد در فهم سارنوال از ماده ۵۳ یک فرضیه پیگرد عدلی وجود دارد.

۲۷. بنابر این، در درخواست خود در رابطه به وضعیت افغانستان، سارنوال هیچ دلیل مهم را برای این باور شناسایی نکرده است که آغاز تحقیق در این وضعیت 'منافع عدالت' را تامین خواهد کرد.²⁵ این یک رفتاری بود که از سارنوال غالباً انتظار آن میرفت. در حقیقت، چنانچه توسط اتاق دادگاه به درستی ملاحظه صورت گرفته است، 'سارنوال، مطابق رویکرد در قضایای قبلی، داخل بحث تفصیلی در مورد این موضوع نشده فقط اظهار میدارد که هیچ دلیلی را شناسایی نکرده است که تحقیق را مغایر منافع عدالت قرار بدهد'.²⁶ بنابر این، سارنوال راضی بود که آزمایش منافع عدالت تنها در صورتی نیاز به رسیده گی دارد که در مورد صلاحیت قضایی و قابلیت پذیرش تصمیم مثبت اتخاذ گردیده باشد.²⁷ از این رو، برای مناسب است تا اصطلاح 'منافع عدالت' را تحلیل کنم و نشان بدهم که تصمیم اتاق دادگاه برای رد نمودن درخواست تحقیق در افغانستان به همین اساس درست بود.

۲۸. در اساسنامه، برخی از احکام قانون نیازمندی عدم تحقیق را طور موقت، و یا تاخیر در پیگرد عدلی به منظور تامین 'منافع عدالت' را تشخیص میدهد. دو حکم قانون بطور ویژه دارای اهمیت اند: ماده ۵۳(۱)(ج) و (۲)(ج) اساسنامه. متن ماده ۵۳(۱)(ج) اساسنامه حسب ذیل است:

۱. سارنوال بعد از ارزیابی اطلاعاتی که در دسترس او قرار داده شده است، تحقیق را آغاز خواهد کرد، مگر اینکه تثبیت نماید که مبنای معقول برای اقدام مطابق اساسنامه وجود ندارد. برای اتخاذ تصمیم که آیا تحقیق آغاز گردد یا خیر، سارنوال [موارد ذیل را در نظر خواهد گرفت]:

[...]

²² پاراگراف ۱۹۰ فیصله مطابق ماده ۱۵ در مورد برون‌دی یگانه [فیصله] است که به موضوع 'منافع عدالت' اختصاص داده شده است.
²³ T. de Souza Dias، 'منافع عدالت: تعریف دامنه اختیارات سارنوال در ماده ۵۳(۱)(ج) و (۲)(ج) اساسنامه روم در مورد دادگاه بین المللی جنایی [به زبان انگلیسی]، ژورنال قوانین بین المللی لایبن ۲۰۱۷، صفحات ۷۳۱ تا ۷۵۱، در صفحه ۷۳۲. [به زبان انگلیسی]
²⁴ دفتر سارنوال، سند پالیسی در مورد منافع عدالت [به زبان انگلیسی] (۲۰۰۷).
²⁵ درخواست [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-7-Red، پاراگراف ۳۷۲.
²⁶ فیصله به اتفاق آرا [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۸۷.
²⁷ ۲۷ دفتر سارنوال، سند پالیسی در مورد منافع عدالت [به زبان انگلیسی] (۲۰۰۷)، صفحه ۲.

(ج) با در نظر داشت شدت جرم و منافع متضررین، به هر حال دلایل مهم برای این باور وجود دارد که یک تحقیق منافع عدالت را تامین نخواهد کرد.^{۲۸}

ماده ۵۳(۲)(ج) اساسنامه حسب ذیل است:

۲. هرگاه، بعد از تحقیق، سارنوال به این نتیجه برسد که مبنای بسنده برای پیگرد عدلی وجود ندارد چون:

[...]

(ج) پیگرد عدلی با توجه به تمام حالات، به شمول جدیت جرم، منافع متضررین و سن و یا ناتوانی مرتکب ادعا شده، و نقش او در جرم ادعا شده، به نفع عدالت نیست: سارنوال اتاق قبل از محاکمه و کشوری را که تحت ماده ۱۴ مراجعه نموده است و یا در قضایای تحت ماده ۱۳، پاراگراف (ب)، شورای امنیت را از نتیجه گیری خویش و دلایل این نتیجه گیری مطلع خواهد ساخت.^{۲۹}

۲۹. در حقیقت، هرگاه در جستجوی تعریف واضح 'منافع عدالت' باشیم، اساسنامه خیلی سودمند نیست. آن در این مورد ساکت است.^{۲۸} علاوه بر این، 'نویسنده گان همچنان تعبیر های متفاوتی را نسبت به ماده ۵۳ اظهار داشته اند'.^{۲۹} با این حال، ما میدانیم که اساسنامه فقط یک پیمان است. به همین دلیل، آن معمولاً تنها در کشور های عضو مطابق اصل لاتینی '*Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*' [پیمان ها نمیتوانند به طرف سوم سود و یا زیان وارد کنند] تاثیر گذار هستند.^{۳۰} بطور مشابه، برای تفسیر 'منافع عدالت' طوریکه در اساسنامه آمده است، من از وسایل تفسیری که توسط ماده های ۳۱ تا ۳۳ کنوانسیون ویانا در مورد قانون پیمان ها پیشنهاد گردیده است به عنوان قواعد عمومی تفسیری پیمان ها، مطابق قوانین عرفی بین المللی استفاده میکنم.^{۳۱} بنابر این، من متن و موضوع احکام مربوطه اساسنامه را در رابطه به هدف و منظور آن در نظر خواهد گرفتم. در این امر، به صداقت، معنای هر کلمه عادی را در نظر خواهد گرفتم. هرگاه انجام این کار بطور کامل قناعت بخش واقع نشود، من بدون تردید به وسایل متمم تفسیری، مانند کار های مقدماتی اساسنامه (سوابق مقدماتی) مراجعه خواهد نمودم.^{۳۲}

²⁸ M. Brubacher, 'انکشاف اختیارات سارنوال در دادگاه های بین المللی جنایی' [به زبان انگلیسی]، در E. Hughes, W.A. Schabas و R. Thakur (eds), *جنایات و پاسخگویی بین المللی: فراتر از عدالت انتقالی* (۲۰۰۷)، صفحات ۱۴۹ تا ۱۵۰.
²⁹ D. Đukić, 'عدالت انتقالی و دادگاه بین المللی جنایی - به "منافع عدالت"؟' [به زبان انگلیسی] IRRC، جلد ۸۹، شماره ۸۶۷، سپتامبر ۲۰۰۷، صفحات ۶۹۱ تا ۷۱۸، در صفحه ۶۹۷. بنابر این، برخی مانند Gavron و Stahn، Robinson از تفسیر گسترده تر برای این اصطلاح حمایت میکنند، حال اینکه دیگران مانند Đukić، سازمان عفو بین المللی و دیده بان حقوق بشر تفسیر محدود تری را ترجیح میدهند؛ به Đukić, *op.cit.* در صفحه ۶۹۸ مراجعه کنید.

³⁰ یک پیمان تنها و تنها اعضای خود را در قید میگیرد؛ آن نسبت به کشور سوم مسئولیت ایجاد نمیکند.
³¹ دادگاه بین المللی عدالت، *تخلّفات ادعا شده حقوق مستقل و حریم دریایی در دریایی کرانیب (Nicaragua v. Colombia)*، اعتراضات مقدماتی، فیصله، ۱۷ مارچ ۲۰۱۶، I.C.J. گزارش های ۲۰۱۶، صفحه ۳، پاراگراف ۳۵.
³² من از همان میتود استفاد میکنم که توسط de Souza Dias و Đukić تعقیب گردیده است. با این حال، مانند de Souza Dias، من از یک تفسیر وسیع تر حمایت میکنم، برخلاف Đukić کسی که یک تعریف محدود تری را ترجیح میدهد.

۳۰. چون تعریف اصطلاح 'منافع عدالت' در اسانامه موجود نیست، اتاق دادگاه نیاز دارد تا معنای آنرا 'به عنوان یک عامل احتمالی برای مهار ساختن استفاده از اختیارات سارنوال، در اهداف اصلی مندرج در اسانامه جستجو کند: تعقیب عدلی موثر جدی ترین جرایم، مبارزه علیه معافیت و جلوگیری از جنایات عظیم'.³³ البته من با این نظر موافق هستم، که تحلیل ماده های ۵۳(۱)(ج) و ۵۳(۲)(ج) اسانامه از آن حمایت میکند.

۳۱. بنابر این، برای اتاق دادگاه، لازم است تا یک تحقیق منجر به رسیدن به اهداف اسانامه گردد. در نتیجه، دشوار است یک تحقیق را زمانی به نفع عدالت پنداشت که شرایط مربوط طوری باشد که چنین یک تحقیق را غیر عملی و ناچار به سرنوشت ناکام محکوم سازد.³⁴ در وضعیت خاص افغانستان، ویژه گی های خاصی، در حال حاضر، امکان یک تحقیق موفقیت آمیز و قطعی را محدود ساخته است. بعضی از آنها عبارت اند از: (۱) مدت زمان قابل توجه که بین جرایم ادعا شده و این درخواست سپری شده است؛ (۲) همکاری اندکی را که سارنوال در طول این مدت حتی به اهداف محدود بررسی مقدماتی بدست آورده است؛ (۳) احتمال اینکه شواهد مربوطه و مظنونین مربوطه ممکن هنوز موجود باشند.³⁵

۳۲. علاوه بر این، اتاق دادگاه ملاحظه نمود که تحقیق در افغانستان ناچار نیاز به مقدار قابل ملاحظه منابع خواهد داشت، و با پیش بینی عدم موجودیت منابع بیشتر در بودجه دادگاه، چنان یک تحقیق مرده تولد شده منجر به مجبوری سارنوال برای تخصیص مجدد منابع مالی و بشری، و سبب به مخاطره افتادن تحقیقات و پیگرد های عدلی واقع بینانه تر خواهد شد.³⁶ چنان یک تحلیل ممکن جانبدارانه به نظر برسد. میتوان فکر کرد که اتاق دادگاه بجای استدلال حقوقی به عوامل سیاسی علاقه مندی نشان داده است. طبعاً، من نمیتوانم زمانی که معنای اصلی 'منافع عدالت' را در نظر میگیرم، چنان یک نظر منفی و جزئی را در مورد موضوعی که روی دست است بپذیرم.

۳۳. مطالعه ماده ۵۳(۱) اسانامه بنده را وادار میسازد تا فکر کنم که در اینجا هر باری که سارنوال اطلاعات کافی در دست داشته باشد، یک فرضیه به نفع تحقیقات وجود دارد، مگر اینکه مبنای معقول برای اقدام موجود نباشد. با این حال، هرگاه با در نظر داشت شدت جرم و منافع متضررین، دلایل مهم برای نشان دادن این موجود باشند که تحقیق منافع عدالت را تامین نخواهد کرد، ماده ۵۳(۱)(ج) اسانامه حکم میکند تا سارنوال اقدام نکند. بنابر این، بند (ج) دلالت به یک آزمایش منفی میکند: ممکن سارنوال متقاعد گردد که تحقیق به سبب این لازم نیست که به 'نفع عدالت' نیبیاشد. از این رو، تصمیم عدم تحقیق به اساس 'منافع عدالت' یک [تصمیم] استثنایی است.³⁷

۳۴. هرگاه احکام ماده ۵۳(۱)(ج) اسانامه را یکجا با [احکام] بند های (۱)(الف) و (۱)(ب) بخوانم، برایم به نظر میرسد که آزمایش منفی 'منافع عدالت' میتواند تنها بعد از آزمایش های صلاحیت قضایی و قابلیت پذیرش انجام گردد. مگر، من همچنان میتوانم ماده ۵۳(۱) اسانامه را به عنوان متن مقدماتی اهداف، یکجا با بند (ج) بخوانم. در نتیجه،

³³ فیصله به اتفاق آرا [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۸۹.

³⁴ فیصله به اتفاق آرا [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۹۰.

³⁵ فیصله به اتفاق آرا [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۹۱.

³⁶ فیصله به اتفاق آرا [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۹۵.

³⁷ J. Dugard، 'اختلافات ممکنه صلاحیت قضایی با کمیسیون های حقیقت یاب' [به زبان انگلیسی]، در A. Cassese و دیگران (eds)، اسانامه روم در مورد دادگاه بین المللی جنایی: یک تبصره (۲۰۰۲)، صفحه ۷۰.

میتوانیم دید که 'منافع عدالت' لازماً با شدت جرم و منافع متضررین یکجا نیست. پس، عواملی که میتوانند به عنوان منافع متضررین در نظر گرفته شوند متفاوت هستند.³⁸

۳۵. علاوه بر این، اگر قید 'به هر حال' را در بند (ج) در نظر بگیریم، هرگاه این بند یکجا با بند (الف) و (ب) ماده ۵۳(۱) اساسنامه خوانده شود، 'منافع عدالت' معنای دیگر دارد. بنابر این، اینکه ماده ۵۳(۱)(ج)، برخلاف ماده ۵۳(۲)(ج) در مورد سایر اجزای ممکنه 'منافع عدالت' ساکت است، دلالت به یک تعبیر محدود از این اصطلاح نمیکند. برعکس، به نظر میرسد که حالا شدت جرم و منافع متضررین یگانه معیار های نیستند که میتوانند به عنوان 'منافع عدالت' در نظر گرفته شوند.³⁹ بنابر این، عوامل متعددی وجود دارند که میتوانند فیصله عدم تحقیق را توجیه کنند. سرانجام، 'منافع عدالت' متشکل از تمام عواملی است که میتوانند در مورد تصمیم منفی برای اقدام حائز اهمیت باشند. من از همین تعبیر حکم ماده ۵۳ اساسنامه حمایت میکنم. معنای عادی کلمات در اینجا مطابق اهداف و منظور اساسنامه است، چنانچه در تصمیم این اتاق دادگاه به اتفاق آرا اظهار گردیده است.

۳۶. برعکس ماده ۵۳(۱) اساسنامه، که مدت زمان قبل از اقدامات تحقیق را تحت پوشش قرار میدهد، ماده ۵۳(۲) اساسنامه به حالاتی اشاره میکند که بعد از آغاز تحقیق آشکار میشوند. در حقیقت، ماده ۵۳(۲) اساسنامه در مورد حالاتی می اندیشد که در آن، بعد از تحقیق، سارنوال به این نتیجه رسیده است که مبنای بسنده برای پیگرد عدلی به دلایل مندرج در بند های (الف)، (ب) و (ج) وجود ندارد. حال اینکه بند (الف) به غیاب یک مبنای حقوقی و یا حقیقی اشاره میکند، بند (ب) آزمایش (عدم) پذیرش مندرج در ماده ۱۷ اساسنامه را ذکر میکند. در رابطه به بند (ج)، [این بند] در یک پیگرد عدلی احتمالی، به 'منافع عدالت' و یا بیشتر به غیاب 'منافع عدالت' اشاره میکند.

۳۷. مطابق بند (ج)، ممکن است یک پیگرد عدلی زمانی 'منافع عدالت' را تامین نکند که تمام حالات در نظر گرفته شوند، به شمول شدت جرم، منافع متضررین و عمر و ناتوانی مرتکب ادعا شده، و نقش او در جرم ادعا شده. ذکر تمام حالات و کلمه 'به شمول' نشان میدهد که فهرست معیارهای که در اینجا فراهم گردیده است کامل نیست. به نظر میرسد که شدت جرم، منافع متضررین، عمر متخلف و یا سایر عوامل میتوانند دلالت به منافع عدالت کنند.⁴⁰ سارنوال میتواند مطابق بند (ج) تمام این عوامل را در نظر گرفته به این نتیجه برسد که، یک پیگرد عدلی منافع عدالت را تامین نخواهد کرد چون، مبنای بسنده برای پیگرد عدلی وجود ندارد.

۳۸. بنابر این، به نظر من، چون ماده ۵۳(۱)(ج) اساسنامه درک میکند که در برخی از موارد، پیگرد عدلی جنایی ممکن منافع عدالت را تامین نکند، به این ترتیب واضحاً لازم است تا اصطلاح 'منافع عدالت' نسبت به عدالت جنایی، به گمان قوی، گسترده تر باشد. در نتیجه، عدم اقدام به پیگرد عدلی میتواند به 'نفع عدالت'⁴¹ باشد. بنابر این، این اصطلاح

³⁸ H. Hafner و دیگران، 'یک پاسخ به نظریه آمریکایی که توسط Ruth Wedgewood پیشکش گردیده است'، در ژورنال ۱۰ اروپایی قانون بین المللی ۱۰۸ (۱۹۹۹)، صفحه ۱۱۲.

³⁹ T. de Souza Dias, *op. cit.*، صفحه ۷۳۶.

⁴⁰ C. Gallavin، 'ماده ۵۳ اساسنامه روم در مورد دادگاه بین المللی جنایی: به نفع عدالت؟'، در ۱۴ ژورنال قانون کینگس ۱۷۹ (۲۰۰۳)، صفحه ۱۸۶. همچنان به T. de Souza Dias, *op. cit.*، صفحه ۷۳۸ seq مراجعه کنید.

⁴¹ سرانجام، عدالت عبارت از حصول آنچه است که عادلانه، منصفانه و یا معقول است.

نمی‌تواند منحصرأ در رابطه به پیگرد عدلی، اقدامات جنایی و یا عدالت کیفری درک شود. این می‌تواند به این ترتیب به معنای غیاب عدالت جنایی باشد.

۳۹. عوامل متعدد دیگر ممکن به حمایت از یک تصمیم برای عدم پیگرد عدلی به اساس 'منافع عدالت' حائز اهمیت باشند. در میان اینها، ما ملاحظات مربوط به طرز العمل داریم، مانند حق محاکمه عادلانه برای متهم،⁴² نیاز به مذاکرات صلح و یا میکانیزم های بدیل عدالت،⁴³ موجودیت محدود منابع بشری و مالی،⁴⁴ محدودیت های همکاری کشورها،⁴⁵ موضوعات متممیت و قابلیت پذیرش و موجودیت وظیفه کشور ها در مورد پیگرد عدلی،⁴⁶ نگرانی های امنیتی و غیره. پس آشکار است که 'منافع عدالت' به گمان قوی نمی‌تواند تنها محدود به ملاحظات حقوقی باشد. این اصطلاح به عوامل حقوقی و 'غیر حقوقی' اشاره میکند. این با توجه به ساختار ماده ۵۳(۱)(ج) و (۲)(ج) اساسنامه و همچنان معنا، موضوع کلمات استفاده شده و *سوابق مقدماتی* کانفرانس روم، یگانه نتیجه گیری معقول است.⁴⁷ یگانه مشکلی که باقی میماند حد تعیین کننده برای استفاده از دلیل 'منافع عدالت' است. به نظر من، لازم است تا این موضوع در هر قضیه طور جداگانه حل گردد.

۴۰. البته، میتوان پرسید که آیا یک دادگاه عدالت اجازه دارد تا در روند تصمیم گیری اش عوامل 'غیر حقوقی' را در نظر بگیرد. بطور ویژه، آیا قضاات اتاق دادگاه اجازه دارند تا این معیار ها را در فیصله شان در مورد وضعیت افغانستان شامل سازند؟ به نظر من، پاسخ مثبت است، چنانچه توسط تحلیل ماده ۵۳(۱) و (۲) اساسنامه پیشنهاد گردیده است، هر چند در تصامیم شان در این قضیه و یا یک قضیه دیگر، لازم است تا قضاات احترام قابل توجه به کار سارنوال داشته باشند چون [سارنوال] قبل از درخواست منظوری تحقیق، ممکن بعضی اوقات در مقایسه با اتاق دادگاه برای اتخاذ چنین تصامیم در موقف بهتر قرار داشته باشد.

۴۱. تصور در نظر گرفتن عوامل 'فرا قانونی' همچنان توسط سارنوال دادگاه بین المللی جنایی در 'سند پالیسی در مورد انتخاب و الویت بندی قضایا' پذیرفته شده است که بتاريخ ۱۵ سپتمبر ۲۰۱۶ منتشر گردیده است. او ابراز داشته است که عوامل مانند موجودیت همکاری بین المللی و مساعدت قضایی به حمایت از فعالیت هایش، ظرفیت دفتر او برای انجام موثر تحقیقات در مدت زمان معقول، به شمول امنیت در ساحه، و احتمال تامین حضور مظنونین را در دادگاه در نظر خواهد گرفت.⁴⁸ به این معنی که 'این دفتر همچنان معیار های ذیل عملیاتی را در مورد اولویت بندی قضایا در نظر خواهد گرفت تا یقینی گردد که این دفتر به قضایای تمرکز میکند که به نظر میرسد میتواند در آن تحقیق را بطور موثر و

⁴² ICTY، اتاق دوم محاکمه، *Prosecutor v. Nikolić*، فیصله محاکمه، ۱۸ دسمبر ۲۰۰۳، IT-94-2-5، پاراگراف های ۳۱ تا ۳۲.
⁴³ D. Robinson، 'تأمین منافع عدالت: عفو عمومی، کمیسیون های حقیقت یاب و دادگاه بین المللی جنایی' در ۱۴ ژورنال اروپایی قانون بین المللی ۴۸۱ (۲۰۰۳)، صفحات ۴۹۳ تا ۴۹۸.

⁴⁴ دفتر سارنوال، *سند در مورد برخی از موضوعات پالیسی در قبال دفتر سارنوال* (۲۰۰۳)، صفحه ۲. [به زبان انگلیسی]
⁴⁵ P. Webb، 'اختیار سارنوال دادگاه بین المللی جنایی برای عدم اقدام به دلایل 'منافع عدالت'، در ۵۰ نشریه ربع وار قانون جنایی ۳۰۵، صفحات ۳۳۶ تا ۳۳۸.

⁴⁶ A Samson، D. Jacobs، 'در دادگاه بین المللی جنایی: صلاحیت های سارنوال در مرحله قبل از محاکمه'، در ۶ قانون و عملکرد دادگاه ها و تریبونال های بین المللی: یک ژورنال برای وکلای ۳۱۷، صفحه ۳۲۸.

⁴⁷ کانفرانس دیپلماتیک ملل متحد با مامورین با صلاحیت در مورد تاسیس دادگاه بین المللی جنایی، *سوابق رسمی*، جلد ۲، خلاصه سوابق و [سوابق] جلسات کمیته عمومی، ۱۵ جون تا ۱۷ جولای ۱۹۹۸، A/CONF-183/13 (جلد ۱۱)، پاراگراف های ۴۵، ۴۳.

⁴⁸ دفتر سارنوال، *سند پالیسی در مورد انتخاب و اولویت بندی قضایا* (۲۰۱۶)، صفحه ۱۸، پاراگراف ۵۱، صفحه ۱۷.

موفقیت آمیز انجام دهد تا با یک احتمال معقول برای محکومیت منجر به پیگرد عدلی گردد.⁴⁹ بنابر این، امکان پذیری یک تحقیق مطابق اساسنامه یک عامل جداگانه برای تعیین نمودن این نیست که آیا یک تحقیق آغاز گردد یا خیر.⁵⁰

۴۲. دادگاه بین المللی جنایی یک دادگاه به عنوان آخرین گزینه است. ماموریت آن قضاوت نمودن در مورد هر جنایت فجیع در سراسر جهان نیست. مسئولیت اصلی انجام این کار مربوط دولت ها میباشد. دادگاه تنها زمانی میتواند دست به دخالت بزند که دولت ها نتوانند و یا مایل نباشند تا واقعاً به پیگرد عدلی بپردازند. دادگاه بین المللی جنایی که تابع اصل متممیت است، علاوه، تابع حسن نیت دولت ها از طریق همکاری⁵¹ و تمویل مالی است که [دادگاه] از آنان بدست می آورد. موضوع خلوص است تا این ابراز گردیده و قبول گردد. کسانی میتوانند استدلال کنند که در نظر گرفتن مسایل عملی مانند همکاری دولت ها، اوضاع امنیتی در ساحه و یا سایر نگرانی ها ممکن اصل برخورد یکسان را در بررسی های قضایی نقض کند، و به ضرر کشور های کوچک و مطیع از کشور های قدرتمند و سرسخت حمایت کند. این موقف قابل درک است، مگر به نظر میرسد بی طرفانه نیست و توسط عملکرد دولت ها و یا توسط اساسنامه، چنانچه در فوق تشریح شد، تائید نمیکرد.

۴۳. قابل یاد آوری است که اساسنامه فقط یک پیمان است و، بنابر این، اصل نسبیت پیمان ها همچنان بالای آن قابل تطبیق است. آن فقط نسبت به کشور های عضو مسئولیت ایجاد میکند. برخلاف [کشور های عضو]، کشور های بدون عضویت میتوانند طور داوطلبانه با دادگاه بین المللی جنایی همکاری کنند، مگر اینکه توسط یک ارجاع از سوی شورای امنیت ('UNSC') مکلف به انجام این کار باشند، که مطابق فصل ۷ منشور ملل متحد پذیرفته شده است. با این حال، حتی در صورت چنان یک ارجاع، کشور های عضو و کشور های بدون عضویت خیلی اوقات در مورد همکاری بی میل هستند،⁵² که این امر دادگاه را با مشکلات عملی روبرو ساخته مانع موثریت آن میشود⁵³ و مشروعیت آنرا تضعیف میکند. بدون حمایت مناسب دولت ها، دادگاه بین المللی جنایی تقریباً فاقد قدرت است. بنابر این، اگر دادگاه در بعضی از موارد غیر موثر به نظر میرسد، دولت ها مسئولیت سنگینی را بر عهده دارند.

۴۴. بنابر این، هرگاه سارنوال نتواند به سبب مشکلات امنیتی شواهد را جمع آوری و حفظ کند، دادگاه بین المللی جنایی چطور میتواند به راحتی اقدام کند؟ چطور دادگاه میتواند اقدام به تحقیق کند زمانی که بازیگران کلیدی و یا زینفع در یک کشوری که برای چندین دهه توسط جنگ توتو و پارچه شده است سرانجام تصمیم اتخاذ کردند تا برای رسیدن به صلح و امنیت از طریق میانجی گری بین المللی به مباحثات سیاسی مراجعه کنند؟ در خیلی از موارد این بازیگران کلیدی جنگ سالاران پیشین اند. نباید فراموش کنیم که دادگاه بین المللی جنایی با جرایم جنگی، جرایم ضد بشریت و سایر جرایمی سروکار دارد که توسط افرادی که موقف قدرتمند دولتی داشته اند و یا به نماینده گی از دولت ارتکاب یافته اند. به این دلیل، اساسنامه روم به شورای امنیت سازمان ملل متحد اجازه میدهد تا قضایای دادگاه بین المللی جنایی را برای

⁴⁹ دفتر سارنوال، سند پالیسی در مورد انتخاب و اولویت بندی قضایا [به زبان انگلیسی] (۲۰۱۶)، پاراگراف ۵۱، همچنان به دفتر سارنوال، سند پالیسی در مورد بررسی های مقدماتی [به زبان انگلیسی] (۲۰۱۳)، صفحه ۲۵، پاراگراف ۷۰ در صفحه ۱۷ مراجعه کنید.

⁵⁰ دفتر سارنوال، سند پالیسی در مورد بررسی های مقدماتی [به زبان انگلیسی] (۲۰۱۳)، صفحه ۲۵، پاراگراف ۷۰.

⁵¹ C. Davis، 'ملاحظات سیاسی در اختیارات سارنوال در دادگاه بین المللی جنایی'، در ۱۵ خلاصه قانون بین المللی جنایی ۱۷۰ (۲۰۱۵)، صفحه ۱۷۰.

⁵² بطور مثال به مراجعات وضعیت های سودان و لیبیا توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد مراجعه کنید.

⁵³ بطور مثال، امروز دولت ها اجرای حکم بازداشت علیه آقای عمر البشیر را رد میکنند.

مدت یکسال به دلایل صلح بین المللی و امنیتی به تعویق بیندازد که میتواند برای مدت نا معلوم قابل تجدید نظر باشد.⁵⁴ در حقیقت، در برخی از موارد به میکانیزم های بدیل مانند کمیسیون های حقیقت یاب و مصالحه، عفو عمومی، عدالت انتقالی و حتی محاکم فرعی⁵⁵ نسبت به نظام عدالت بین المللی ترجیح داده میشود. به عبارت دیگر، [نظام عدالت بین المللی] ممکن صلح را با چالش روبرو سازد.⁵⁶

۴۵. بعضی ها استدلال کرده اند که اگر شورای امنیت ملل متحد میتواند عوامل سیاسی را ارزیابی کند، دادگاه بین المللی جنایی به عنوان یک دادگاه قانون محل مناسب برای در نظر گرفتن این عوامل 'فرا قانونی' در یک وضعیت نیست.⁵⁷ من موافق هستم که سارنوال و قضات تنها توسط قانون رهنمایی میشوند. آنها نباید ملاحظات سیاسی را در نظر بگیرند. بازی سیاسی مربوط دولت ها و رهبران آنها است. با این حال، در اختیارات سارنوالی اش، چنانچه در سند پالیسی وی تشریح شده است، در حقیقت سارنوال دادگاه بین المللی جنایی میتواند این عوامل 'فرا قانونی' و یا ملاحظات عملی را در زمان درخواست منظوری تحقیق در نظر بگیرد. اساسنامه چنان یک صلاحیت سارنوال را به رسمیت می شناسد. در نتیجه، لازم است تا اتاق قبل از محاکمه دارای صلاحیت ارزیابی تمام عوامل 'فرا قانونی' فوق الذکر باشد، چون مسئولیت بررسی کار سارنوال را، اول در چوکات ماده ۵۳(۱)(الف) تا (ب) و (۲)(الف) اساسنامه و دوم [در چوکات] ماده ۵۳(۱)(ج) و (۲)(ج) اساسنامه، با سطح بلند تر اختیار و حتی ذهنیت فردی⁵⁸ دارد.

۴۶. بنابر این، وظیفه قضایی اتاق قبل از محاکمه است تا تصمیم سارنوال را نه تنها در رابطه به صلاحیت قضایی و قابلیت پذیرش وضعیت،⁵⁹ بلکه همچنان در رابطه به 'منافع عدالت'⁶⁰ نیز ارزیابی کند. در این مورد، اتاق قبل از محاکمه نیاز به انجام یک آزمایش جامع تر دارد. لازم است تا تمام حالات مربوطه را، به شمول عوامل 'فرا قانونی' بررسی کند. از این جهت، ممکن اتاق دادگاه چنان فیصله کند که 'در حال حاضر'، یک تحقیق و یا پیگرد عدلی لازم نیست.

۴۷. آیا مشخص نمودن این عوامل به عنوان [عوامل] 'فرا قانونی' کار درست است؟ به نظر من، جواب منفی است، چون اساسنامه موجودیت آنان را پیش بینی نموده است. با این حال، ملاحظات مربوط به صلح و امنیت ملت ها ممکن سیاسی پنداشته شوند. در این صورت، آیا برای دادگاه بین المللی جنایی مناسب است تا در کار قضایی خود موضوعات سیاسی را در نظر بگیرد؟ به عنوان یک دادگاه مستقل و بی طرف قانون، دادگاه بین المللی جنایی نباید توسط سیاست رهبری شود. لازم است تا قضات آن اشخاص با صداقت باشند. آنها بی طرف و مستقل اند. مگر ما میدانیم که، به علت

⁵⁴ ماده ۱۶ اساسنامه. به C. Gallavin مراجعه کنید، 'ماده ۵۳ اساسنامه روم در مورد دادگاه بین المللی جنایی: به منافع عدالت؟'، *op. cit.*، صفحه ۱۹۶.

⁵⁵ Gacaca [محاکم فرعی] یک نوعی از صلاحیت های قضایی سنتی است که بعد از نسل کشی سال ۱۹۹۴ در رواندا از آن برای قضاوت در قضایای جنایی استفاده به عمل آمد. A.-M. de Brouwer و E. Ruvebana، 'میراث محاکم Gacaca [محاکم فرعی] در رواندا. نظریات بازمانده گان'، در ۱۳ خلاصه قانون بین المللی جنایی ۹۳۷ (۲۰۱۳)، صفحه ۹۳۸.

⁵⁶ T.H. Clark، 'سارنوال دادگاه بین المللی جنایی، عفو عمومی، و 'منافع عدالت'؛ بدست آوردن یک تعادل حساس'، در ۴ خلاصه قانون مطالعات جهانی پوهنتون واشنگتن ۳۸۹ (۲۰۰۵)، در ۳۹۰.

⁵⁷ جالب است که به نظر میرسد آن نظر سارنوال است، بطور مثال به K.A. Rodman، 'عدالت به عنوان یک گفتگو در میان قانون و سیاست'، در ۱۲ ژورنال عدالت بین المللی ۴۳۷ (۲۰۱۴)، صفحه ۴۳۸ مراجعه کنید.

⁵⁸ P. Webb، 'اختیار سارنوال دادگاه بین المللی جنایی برای عدم اقدام به دلیل 'منافع عدالت'، در ۵۰ نشریه ربع وار قانون جنایی ۳۰۵، صفحات ۳۲۰، ۳۲۲.

⁵⁹ ماده ۵۳(۱)(الف)، (ب) و ۵۳(۲)(ب) اساسنامه.

⁶⁰ ماده ۵۳(۱)(ج)، (۲)(ج) اساسنامه.

قضایای که دادگاه بین المللی جنایی با آن سروکار دارد، [دادگاه] در یک تقاطع قانون و سیاست قرار دارد، و تصامیم آن بالای جامعه بین المللی و روابط بین المللی اثر گذار است.⁶¹ به همین دلیل، بعضی اوقات کشور ها از همکاری امتناع میکنند و تحقیقات و پیگرد های عدلی به علت فقدان شواهد و گواهان، و غیاب متهمین در دادگاه به ناکامی روبرو میشوند. البته، این امر سهم فعالی را در شکل دادن به احساسی بازی میکند که گویا دادگاه غیر موثر و در نهایت غیر مشروع است.

۴۸. علاوه بر این، در رابطه به منابع، دادگاه دچار محدودیت های بوده و در حال حاضر با پالیسی مجمع کشورهای عضو برای افزایش صفری در بودجه اش مواجه است. در همچو یک حالت، آیا واقعاً لازم است تا دادگاه دست به تحقیقاتی بزند که در آن با توجه به تمام حالات فوق الذکر، هیچ امکان محکومیت موفقیت آمیز وجود ندارد؟ این اداره نادرست منابع مالی عامه خواهد بود اگر همچو تحقیقات سارنوال را، به قیمت متضرر نمودن سایر تحقیقات و یا قضایای که به نظر میرسند امکانات واقع بینانه تر دارند، مجبور به تخصیص مجدد منابع مالی و بشری اش کند.⁶²

۴۹. فیصله در مورد این تحقیقات بدون در نظر گرفتن تمام عوامل غیر مسئولانه خواهد بود و تنها منجر به تضعیف اعتبار دادگاه در طول مدت خواهد شد، هر چند چنان منظوری ها ممکن فعالین حقوق بشر و تعدادی از متضررین را در حال حاضر راضی بسازد. [متضررین] زمانی نا امید و حتی خصومت آمیز خواهند شد که پی ببرند تحقیقات و یا پیگرد های عدلی مذکور نمیتوانند چنانچه انتظار آن میرفت به پیش بروند. بنابر این، لازم است تا تحقیقات امکان پذیر باشند. البته، امکان پذیری در اینجا برای توجیه نمودن رد یک منظوری به عنوان یک عامل جداگانه و مستقل در نظر گرفته نمیشود. این یکجا با تمام عوامل دیگر، به شمول منابع محدود مالی و اعتبار کامل دادگاه در نظر گرفته میشود.

۵۰. علاوه بر این، زمانی که دادگاه فیصله میکند که، علیرغم برآورده شدن تمام شرایط مربوطه، حالات فعلی وضعیت در افغانستان اجازه انجام یک تحقیق مثر را نمیدهد، متضررین در حالت نا امیدی ترک نمیگردند. اولتر از همه، اتاق دادگاه امکان تحقیق را برای همیشه رد نکرده است. در واقع، نه تنها اینکه سارنوال میتواند استیناف طلبی کند، بلکه همچنان، مطابق اساسنامه، 'رد منظوری تحقیق توسط اتاق قبل از محاکمه مانع تقدیم نمودن درخواست بعدی توسط سارنوال به اساس حقایق و یا شواهد تازه در مورد همان قضیه نمیگردد'.⁶³ در نهایت، دادگاه بین المللی جنایی، که یک دادگاه متمرکز به متضررین است، پرداخت خسارت و مساعدت را به حمایت از متضررین تنظیم میکند.⁶⁴ نیاز به گفتن نیست که اتاق دادگاه در مورد آنها بسیار نگران است. بنابر این، اگر در حال حاضر فعالیت های جبرانی برای مساعدت با متضررین خشونت در افغانستان موجود نباشد، صندوق امانتی دادگاه میتواند برای متضررین یک مقدار مساعدت را در آینده و در زمانی تنظیم کند که شرایط قانونی تحقیقات با منظوری رسمی برآورده شوند، بطور مثال اگر اوضاع امنیتی اجازه بدهد.

⁶¹ C. Davis, 'ملاحظات سیاسی در اختیارات سارنوال دادگاه بین المللی جنایی', *op. cit.*, صفحه ۱۷۱.

⁶² فیصله به اتفاق آرا [به زبان انگلیسی]، ICC-02/17-33، پاراگراف ۹۵.

⁶³ ماده ۱۵ (۵) اساسنامه.

⁶⁴ مجمع کشورهای عضو، گزارش به مجمع کشورهای عضو در مورد پروژه ها و فعالیت های هیئت مدیره صندوق امانتی برای متضررین مربوط به دوره زمانی از ۱ جولای ۲۰۱۶ تا ۳۰ جون ۲۰۱۷، ۲۱ اگست ۲۰۱۷، ICC-ASP/16/14؛ همچنان به صندوق امانتی برای متضررین مراجعه کنید، بیانیه صندوق امانتی برای متضررین، هیئت مدیره: مطابق اساسنامه روم، عدالت جبرانی برای متضررین دارای ارزش انکار ناپذیر است، ۱۴ سپتمبر ۲۰۱۸؛ همچنان به L. Moffett، 'تحقق عدالت برای متضررین در حضور دادگاه بین المللی جنایی'، در خلاصه بانک اطلاعاتی جرایم بین المللی ۶ (۲۰۱۴)، صفحه ۱ مراجعه کنید.

بنابر این، فیصله اتاق دادگاه منافع متضررین را بطور جبران ناپذیر به خطر نمی اندازد و به آنها در فیصله دادگاه به اتفاق آرا اهمیت کامل داده شده است.

چهارم. نتیجه

۵۱. قضات اتاق دادگاه به اتفاق آرا فیصله نمودند تا در حال حاضر، به سارنوال اجازه ندهند تا در وضعیت افغانستان تحقیق کند، هرچند تمام شرایط مربوط به صلاحیت قضایی و قابلیت پذیرش برآورده شده اند. ظاهراً، من با نظر همکارانم موافق هستم. با این حال، به عنوان یک موضوع اصولی، من با آنها با کمال احترام، در مورد محدوده یک منظوری که اتاق قبل از محاکمه برای سارنوال به منظور انجام تحقیق فراهم میسازد موافق نیستم. به نظر من حقیر، هرگاه در مورد یک وضعیتی که در درخواست سارنوال به وضاحت تعریف گردیده است منظور قضایی صادر گردد، سارنوال میتواند تحقیق خود را حسب ضرورت توسعه دهد.

۵۲. در روند تصمیم گیری، قضات به اتفاق آرا مطابق ماده ۵۳(۱)(ج) و (۲)(ج) اساسنامه، بطور مشخص بر بنیاد 'منافع عدالت' فیصله نموده اند. در انجام این کار، آنها تمام حالات مربوطه وضعیت را در نظر گرفته اند، چی قانونی و 'فرا قانونی' و یا غالباً 'عملی'. چنین یک عملکرد غیر قانونی نیست چون در احکام فوق الذکر اساسنامه دقیقاً به حمایت از آن پیش بینی صورت گرفته است.

۵۳. اتاق دادگاه، که به وضعیت متضررین حساس است، این فیصله را همچنان، با حفظ اعتبار دادگاه، به نفع آنها اتخاذ نموده است. تصمیم قضات یک فیصله قانونی است، هرچند عوامل خاصی را در نظر گرفته اند که به امنیت در ساحه و همکاری و یا عدم همکاری دولت ها مرتبط میباشند. لازم است تاکید گردد که قضات دادگاه بین المللی جنایی سیاستمدار نیستند و آنها توسط قانون رهنمایی میشوند، با وجود اینکه دادگاه در یک محیط بسیار سیاسی فعالیت میکند.⁶⁵ خلاصه، فیصله عدم منظوری تحقیق یک [فیصله] قانونی است و برای عدالت بین المللی جنایی سودمند میباشد.

به زبان های انگلیسی و فرانسوی ترتیب گردیده، نسخه انگلیسی معتبر میباشد.

//امضا//

قاضی انطوان کیسیا. مبیه مندوا

رئیس قضایی

مورخ ۳۱ می ۲۰۱۹

در لاهه، هالند

⁶⁵ بطور مثال به M. de Hoon، مراجعه کنید 'آینده دادگاه بین المللی جنایی. در نقد از آن، قانون پرستی و تقویت مشروعیت دادگاه بین المللی جنایی'، در ۱۷ خلاصه قانون بین المللی جنایی ۵۹۱ (۲۰۱۷)، صفحات ۵۹۱، ۵۹۷.