

# مطالعات علوم اسلامی انسانی

مقاله پژوهشی، سال دهم، شماره ۴۰، زمستان ۱۴۰۳ (ص ۷۷ - ۹۲)

دریافت: آذر ماه ۱۴۰۳ پذیرش: بهمن ماه ۱۴۰۳

## ضرورت تعقیب جرایم تجاوز کارانه علیه اوکراین

### The imperative of prosecuting crimes of aggression against Ukraine

مریم استوار / کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی شیراز، شیراز، ایران.

Maryam Ostovar/ MA in International Law, Azad Islamic University of Shiraz, Shiraz, Iran.

[Marjanostovar31@gmail.com](mailto:Marjanostovar31@gmail.com)

#### Abstract

The Russian military invasion of Ukraine on 24 February 2022, which was clearly ordered by President Putin, meets the definition of a "crime of aggression". This article seeks to answer this question with a descriptive-analytical method: how can an ad hoc international tribunal be created to prosecute the crimes of aggression committed against Ukraine and be held President Putin responsible for the unwarranted and unjustified aggression? Also the paper analyses three main interconnected elements linked to the establishment and functioning of the tribunal: the legal basis for its creation; problems of immunity; and questions of enforcement and implementation of its decisions. Ultimately, taking into account legitimacy considerations which are of crucial importance in this case, evoke two possibilities. A first option would be to ground the tribunal's creation in Ukrainian domestic law and on its right to self-defence, which would open the door to prosecute foreign nationals for the crime of aggression, complementing it with an agreement with the United Nations or another (regional) organization. A second option, more legitimate as it would be based on the UN Charter, would be to interpret broadly existing legal mechanisms, especially the "Uniting for Peace" resolution. Given the UN Security Council's inability to discharge its duties due to the veto of one of its permanent members (Russia), the UN General

#### چکیده

حمله نظامی روسیه به اوکراین در ۲۴ فوریه ۲۰۲۲، که به وضوح توسط رئیس جمهور پوتین دستور داده شده است، با تعریف «جنایت تجاوز» مطابقت دارد. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی به دنبال پاسخگویی به این سوال می‌باشد: چگونه می‌توان یک دادگاه بین‌المللی ویژه جهت تعقیب جرایم تجاوز کارانه ارتكابی علیه اوکراین ایجاد کرد؟ همچنین این مقاله در پی بررسی و تحلیل سه عنصر اصلی مرتبط با تاسیس و عملکرد دادگاه می‌باشد: مبنای حقوقی ایجاد آن، مشکلات مصونیت و سوالات مربوط به اجرا و پیاده سازی تصمیمات آن. در پایان با در نظر گرفتن مسئله مشروعیت که در این مورد از اهمیت اساسی برخوردار است، دو احتمال مورد بررسی قرار می‌گیرد: اولین گزینه، ایجاد دادگاه در قوانین داخلی اوکراین و حق دفاع شخصی است، که در را برای محاکمه اتباع خارجی به دلیل جرم تجاوز می‌گشاید و آن را بواسطه توافق با سازمان ملل متحد یا سازمان منطقه‌ای دیگر تکمیل می‌نماید. گزینه دوم، مشروع‌تر است زیرا بر اساس منشور سازمان ملل متحد و تفسیر مکانیسم‌های قانونی موجود بویژه قطعنامه «اتحاد برای صلح» ایجاد شده است. با توجه به ناتوانی شورای امنیت سازمان ملل متحد در انجام وظایف خود به دلیل وتوی یکی از اعضای دائم آن (روسیه)، مجمع عمومی سازمان ملل متحد می‌تواند به طور استثنایی جرم تجاوز به اوکراین را به دیوان بین‌المللی کیفری موکول نماید. با این حال، در هر دو مورد باید در نظر داشت که مشکلات قانونی اساسی همچنان باقی است.

**کلیدواژه‌ها:** جرایم تجاوز کارانه، دادگاه بین‌المللی ویژه، مشکلات مصونیت، دیوان بین‌المللی کیفری، مشروعیت.

Assembly could exceptionally defer the crime of aggression against Ukraine to the International Criminal Court. In both cases, however, it must be kept in mind that significant problems of legality remain.

**Keyword:** Aggression crimes, Ad hoc international tribunal, Immunity problems, ICC, Legitimacy.

## مقدمه

جنگ در اوکراین از جنبه‌های مختلف منحصر به فرد است اما تجاوز و طمع سرزمینی موضوع جدیدی نیست. این درگیری در سال ۲۰۱۴ با ضمیمه غیرقانونی کریمه توسط روسیه آغاز گردید و از جدایی طلبان شرق اوکراین در منطقه دونباس حمایت کرد. سپس در فوریه ۲۰۲۲ روسیه در یک اقدام تجاوزکارانه غیرقانونی پس از تجمع نیروهای نظامی در امتداد مرز برای ماه‌ها، به اوکراین حمله کرد (Williams and Carle, 2023:9). روسیه از شمال و از طریق بلاروس و همچنین از شرق و جنوب حمله کرد، اما مقاومت سرسختانه اوکراین باعث تلفات سنگین نیروهایش شد. این اقدام روسیه، از طرف سایر دولت‌ها با واکنش‌های شدیدی رو به رو گردید. اتحادیه اروپا، آمریکا، بریتانیا و دیگر کشورهای غربی تحریم‌های شدیدی علیه این کشور اعمال کرده و اقتصاد روسیه را به شیوه‌های متنوع هدف قرار دادند (سمیعی اصفهانی و فرحمنند، ۱۴۰۱: ۸۸). از آغاز این مداخله نظامی و مسلحانه، تعدادی پیشنهاد جهت تاسیس یک دادگاه ویژه برای جرم تجاوزکارانه روسیه علیه اوکراین ارائه شده است. اولین پیشنهاد را می‌توان در مقاله‌ای به نوشته پروفیسور فیلیپ سندز<sup>۱</sup> در مجله فایننشیال تایمز<sup>۲</sup> در تاریخ ۲۸ فوریه سال ۲۰۲۲ جستجو کرد. سپس بیانیه‌ای در تاریخ ۴ مارس سال ۲۰۲۲ توسط سیاست‌مداران بلندیپایه و وکلای بین‌المللی به تصویب رسید که در آن به دادگاه‌های سابق نورنبرگ و توکیو اشاره می‌کند و تصدیق می‌نماید که «دادگاه ویژه با اصول و قوانین مشابه و یکسان که متفقین را در سال ۱۹۴۲ هدایت کرد، می‌بایست تاسیس شود و اینکه این دادگاه باید «به سرعت برپا گردد». امضاکنندگان پیشنهاد بیانیه‌ای در خصوص یک دادگاه ویژه برای مجازات جرم تجاوز علیه اوکراین را مطرح کردند که توسط دولت‌ها به امضا رسید. طرح‌های مشابه دیگری متعاقباً در دست اقدام بوده است مانند طرح «پیش نویس قانون برای دادگاه عالی جرایم جنگی در اوکراین» (شامل جرایم تجاوزکارانه) که توسط یک سازمان خصوصی ایالات متحده آمریکا تهیه شده بود و همچنین طرح «بررسی‌هایی جهت برپا کردن دادگاهی ویژه برای اوکراین در خصوص جرم تجاوز» که توسط شبکه پاسخ‌گویی جهانی<sup>۳</sup> منتشر شد. این ایده همچنین نظرات و پیشنهادهایی را در ادبیات آکادمیک حقوقی بوجود آورده است (Corten and Koutroulis, 2022: 1). در سطح سیاسی، این ایده توسط مقامات اوکراینی و یا دیگر دولت‌ها به عنوان مثال استونی<sup>۴</sup>، لاتویا<sup>۵</sup> و لیتوانیا<sup>۶</sup> و یا بوسنیله مجمع پارلمانی ناتو<sup>۷</sup>، سازمان امنیت و همکاری در مجمع پارلمانی اروپا<sup>۸</sup>، همچنین مجمع پارلمانی و کمیته وزرای شورای اروپا<sup>۹</sup> مورد حمایت قرار گرفته است. سرانجام پارلمان اروپایی تصمیماتی را اتخاذ کرد: «دولت‌های عضو اتحادیه اروپا و جوامع بین‌المللی را به همکاری نزدیک با اوکراین و برپایی فوری یک دادگاه جنایی بین‌المللی ویژه جهت رسیدگی و تعقیب جرایم تجاوزکارانه ارتكابی توسط رهبران نظامی و سیاسی فدراسیون روسیه فرا خواند و حمایت مالی لازم جهت ایجاد این دادگاه را خواستار شد». در مجموع، ایده ایجاد یک دادگاه بین‌المللی ویژه برای جرم تجاوز حمایت گروه وسیعی از ناظران، دانشگاهیان و نهادها را می‌طلبد. این تجزیه و تحلیل عمیق به منظور ایجاد یک نظریه حقوقی و بازتاب مثبت وضعیت

<sup>1</sup> Philip Sands.

<sup>2</sup> Financial Times.

<sup>3</sup> Global Accountability Network.

<sup>4</sup> Estonia.

<sup>5</sup> Latvia

<sup>6</sup> Lithuania.

<sup>7</sup> the North Atlantic Treaty Organization Parliamentary Assembly.

<sup>8</sup> The Organization for Security and Cooperation in Europe Parliamentary Assembly.

<sup>9</sup> the Parliamentary Assembly and the Committee of Ministers of the Council of Europe.

حقوق بین‌الملل موجود با توجه به مسائل حقوقی مربوط به ایجاد یک دادگاه بین‌المللی ویژه برای جرم تجاوزکارانه ارتكابی علیه اوکراین صورت گرفته است. این نظریه شامل تجزیه و تحلیل حقوقی احتمالات متفاوت می‌باشد (مانند توافق‌نامه میان دولت‌ها یا میان دولت‌ها و مجمع عمومی سازمان ملل متحد یا تشکیل دادگاه توسط خود مجمع عمومی سازمان ملل متحد). بر این اساس، شماری از پروپوزال‌ها و پیشنهادهای در رابطه با ایجاد این دادگاه فرمول‌بندی گردیده و اتحادیه اروپا و دولت‌های عضو آن را مورد خطاب قرار داده است (Corten and Koutroulis, 2022:2). قبل از پرداختن به جزئیات بیشتر، برخی از نکات اولیه در مورد دامنه و محدودیت‌های این مشارکت به ترتیب ضروری است. ابتدا اگرچه ملاحظات سیاسی و مسائل مربوط به مشروعیت در تجزیه و تحلیل در نظر گرفته می‌شود، اما هرگونه نظر ارائه شده در درجه اول ماهیت قانونی دارد. هدف، تعیین چارچوب حقوقی بین‌المللی است که دادگاه را تحت قانون تشکیل می‌دهد و محدودیت‌های آن را شناسایی می‌کند و در عین حال گزینه‌های سیاسی را در بهترین راه ممکن پیش روی بازیگران سیاسی قرار می‌دهد. تجزیه و تحلیل عمیق منجر به ارائه توصیه‌هایی در مورد نقش اتحادیه اروپا و کشورهای عضو آن در رابطه با تشکیل دادگاه خواهد شد، اما هر تصمیمی جهت پیروی یا عدم پیروی از این توصیه‌ها به گزینه‌های سیاسی بستگی دارد. دوم، باید توجه داشت که ایجاد چنین دادگاهی بر قواعد حقوق بین‌الملل تاثیر می‌گذارد که تفسیر آن نه یکپارچه است و نه مورد قبول جهانیان. بررسی ادبیات موجود، نظرات متفاوت و گاه مخالف را در مورد امکان ایجاد چنین نهاد قضایی نشان می‌دهد. علاوه بر این، حتی در میان کسانی که از ایجاد چنین دادگاهی حمایت می‌کنند، در مورد نحوه ایجاد یا اعمال صلاحیت آن اتفاق نظر وجود ندارد. به عنوان مثال، سؤالاتی در خصوص مصونیت مقامات دولتی روسیه یا اجرا و پیاده سازی تصمیمات دادگاه، استدلال‌های حقوقی مختلفی را به همراه داشته است. نویسندگان نظرات خود را در مورد آن بحث‌ها ارائه خواهند داد در حالی که از همان ابتدا این نظرات تنها دیدگاه‌های قابل تصور در قانون نیستند. از این رو، این نظر حقوقی محتاطانه گزینه‌های حقوقی مختلف موجود را بررسی می‌کند، مزایا و معایب آن‌ها را مورد بحث قرار می‌دهد، موضعی را که طبق حقوق بین‌الملل موجود محتمل تر یا قانع کننده تر هستند، شناسایی و گزینه‌های موجود را در پیش روی اتحادیه اروپا و کشورهای عضو آن قرار می‌دهد. سوم، این دیدگاه به تجزیه و تحلیل جنبه‌های کلی تشکیل دادگاه محدود می‌شود. در این مرحله با مسائل فنی بیشتری سرو کار نداریم به عنوان نمونه، اساسنامه و مقررات دادرسی دادگاه (Corten and Koutroulis, 2022:2-3).

بنابراین این مقاله به دنبال بررسی این سؤالات می‌باشد: (۱) ایجاد یک دادگاه به موجب یک معاهده بین‌المللی چه معنایی برای روسیه دارد؟ (۲) آیا اتباع روسیه در برابر چنین دادگاهی از مصونیت برخوردار خواهند بود و آیا روسیه و سایر دولت‌ها تعهد رسمی برای همکاری با دادگاه تجاوز اوکراین خواهند داشت؟ (۳) آیا برای شدیدترین جنایات بین‌المللی استثنایی از لحاظ مصونیت وجود دارد؟ (۴) آیا می‌توان مصونیت‌ها را با توجه به اصل دفاع شخصی نادیده گرفت؟ (۵) چرا دیوان بین‌المللی کیفری صلاحیت رسیدگی به جنایات تجاوز روسیه علیه اوکراین را ندارد؟

به طور کلی، قبل از پرداختن به این سؤالات می‌بایست در مورد ویژگی نوآورانه این دادگاه پیشنهادی تامل کرد؛ پس از آن باید به تجزیه و تحلیل سه عنصر اساسی مرتبط با تاسیس و عملکرد دادگاه پردازیم: مبنای حقوقی ایجاد آن، چالش‌های مصونیت و مسائل مربوط به اجرا و پیاده سازی تصمیمات آن. درنهایت پس از تفکر در مورد مسئله تعیین کننده مشروعیت، به نتیجه گیری و ارائه توصیه‌هایی به اتحادیه اروپا و کشورهای عضو آن پردازیم.

### پیشینه پژوهش

در خصوص جنگ روسیه و اوکراین مقالات فارسی متعددی نوشته شده است که تنها از دو مقاله که به موضوع پژوهش حاضر مرتبط می‌باشد استفاده شده است: «جنگ روسیه- اوکراین و آینده نظم بین‌المللی» سمعی اصفهانی و فرحمن (۱۴۰۱)، «صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جنایات جنگی در اوکراین» نمایان و توسلی نائینی (۱۴۰۰) اما مقاله حاضر با پرداختن به موضوعات زیر واجد نوآوری است:

۱. مبنای حقوقی ایجاد یک دادگاه ویژه برای رسیدگی به جرم تجاوز علیه اوکراین و صلاحیت دادگاه بر آن.
۲. چالش‌های مصونیت و مسئله مشروعیت دادگاه.
۳. اعتراضات وارده به تشکیل دادگاه تجاوز اوکراین.

### مبنای حقوقی ایجاد یک دادگاه ویژه برای رسیدگی به جرم تجاوز علیه اوکراین و صلاحیت دادگاه بر آن

تعیین مبنای حقوقی برای ایجاد دادگاه ویژه و تعیین صلاحیت آن از دو جنبه حائز اهمیت می‌باشد. اولاً، برخی از مسائل مربوط به حقوق حاکمیتی روسیه به عنوان شخص ثالث مانند هرگونه مصونیت یا موانع موجود در ایجاد دادگاه را از پیش تعیین می‌کند. ثانیاً برای حقوق آتی شخص متهم در دادگاه بسیار مهم است. حقوق قراردادی و عرفی حقوق بشر برای هر شخصی حقی را به رسمیت می‌شناسد؛ این که از آزادی خود محروم نشود مگر به دلایلی و مطابق با قوانین مقرر شده، حقی که دلالت بر این دارد که هر کس می‌بایست در یک زمان مناسب توسط دادگاهی مستقل و بی طرف که مطابق با قانون تشکیل شده است، از دادرسی منصفانه و علنی برخوردار باشد. اصطلاح قانون باید به گونه ای تفسیر گردد که هم مقررات داخلی را شامل شود و هم بین‌المللی. باید مشخص گردد که تحت چه شرایطی حقوق بین‌الملل می‌تواند مبنای حقوقی برای تعقیب کیفری عمل تجاوز کارانه روسیه علیه اوکراین را ایجاد کند. سه احتمال در این زمینه مورد بررسی قرار خواهد گرفت. دو مورد اول توسط شماری از طرفداران تشکیل یک دادگاه ویژه برای جنایت تجاوز علیه اوکراین پیشنهاد شده است. تشکیل چنین دادگاهی یا براساس اختیارات سازمان ملل متحد خواهد بود و یا بر اساس انعقاد توافقی بین اوکراین و یک سازمان بین‌المللی یا بین اوکراین و سایر کشورها. همان‌گونه که واضح و مبرهن است هر دو گزینه از نظر حقوقی مشکل ساز هستند. بنابراین سومین گزینه‌ای که معمولاً نادیده گرفته می‌شود، دیوان بین‌المللی کیفری است که حتی این گزینه هم بدون موانع حقوقی نیست (Corten and Koutroulis, 2022: 14).

### ایجاد دادگاه بوسیله سازمان ملل متحد

شورای امنیت سازمان ملل براساس فصل هفتم منشور ملل متحد قدرت ایجاد دادگاه‌های بین‌المللی را دارد و در گذشته نیز چنین کرده است. مزیت این موضوع در ماهیت الزام آور تصمیمات اتخاذ شده توسط دادگاه، نادیده گرفتن مصونیت‌های قابل اعمال بلامعارض و ملزم کردن همه اعضای سازمان ملل متحد جهت همکاری بر این اساس نهفته است. با این حال به دلایل سیاسی، ایجاد یک دادگاه با صلاحیت قضایی برای رسیدگی به تجاوز روسیه اگر غیرممکن نباشد، بسیار بعید است. یک جایگزین می‌توان در حیطه اختیارات مجمع عمومی سازمان ملل متحد یافت. در این رابطه قطعنامه ۳۷۷ (اتحاد برای صلح) می‌تواند جالب توجه باشد. بویژه در متن زیر: « اگر شورای امنیت به دلیل عدم اتفاق آراء اعضای دائمی در هر موردی که ظاهراً تهدیدی برای نقض صلح یا اقدام تجاوز کارانه باشد و نتواند مسئولیت اصلی خود را برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی انجام دهد، مجمع عمومی فوراً موضوع را با ارائه توصیه‌های مناسب به اعضاء جهت اقدامات جمعی مورد بررسی قرار می‌دهد. از جمله در مورد نقض صلح یا اقدام تجاوز کارانه، در صورت لزوم استفاده از نیروی مسلحانه برای حفظ صلح و بهبود صلح و امنیت بین‌المللی» (Corten and Koutroulis, 2022: 14). (15). این ماده از زمان جنگ کره در موارد متعددی اعمال شده است و محتوای آن بازتاب یک قاعده عرفی تلقی می‌شود. دقیقاً بر این اساس است که شورای امنیت سازمان ملل متحد، روسیه را به دلیل تجاوز در ۲ مارس ۲۰۲۲ محکوم کرده است، چراکه شورای امنیت نمی‌تواند مسئولیت اصلی خود را ایفا نماید. به همین ترتیب می‌توان پیش بینی کرد که پیش نویس قطعنامه‌ای که پیشنهاد ایجاد یک دادگاه ویژه را می‌دهد در شورا به رای گذاشته شود. با توجه به فقدان اتفاق نظر بین اعضای دائمی، این مسئله می‌تواند به مجمع عمومی سازمان ملل متحد ارجاع داده شود و این مجمع می‌تواند توصیه‌هایی مناسب جهت اقدامات جمعی به اعضاء ارائه دهد. اما اگر مجمع عمومی بتواند ایجاد یک دادگاه را توصیه کند، آیا خود می‌تواند چنین دادگاهی را تاسیس نماید؟ این سوال یک سوال بنیادین می‌باشد؛ زیرا تنها در فرضیه دوم است که دادگاه به صورت قانونی توسط سازمان ملل متحد ایجاد خواهد شد. مجمع عمومی سازمان ملل متحد قبلاً یک دادگاه را ایجاد کرده است. در ۲۴ نوامبر ۱۹۴۹ دیوان اداری سازمان ملل متحد توسط مجمع عمومی تاسیس گردید. قانون‌گذاری و اختیارات این دادگاه متعاقباً مورد اعتراض قرار گرفت اما دیوان بین‌المللی دادگستری در نهایت قانونی بودن تشکیل این دادگاه را به رسمیت شناخت. طبق نظر دادگاه، منشور، وظایف قضایی را به مجمع عمومی واگذار نمی‌کند. با این وجود، مجمع عمومی با تاسیس دادگاه، قدرتی را که طبق منشور برای تنظیم روابط کارکنان در اختیار داشت، اعمال می‌کرد. همان ارزیابی توسط دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در بررسی مبنای حقوقی ایجاد آن، انجام گرفت: « مجمع عمومی برای اینکه بتواند نیروی اضطراری ملل متحد را در خاورمیانه<sup>۱۰</sup> در سال ۱۹۵۶ ایجاد کند نیازی به داشتن وظایف و اختیارات پلیسی

<sup>10</sup> the United Nations Emergency Force in the Middle East.

و نظامی نداشت. همچنین لازم نیست مجمع عمومی یک ارگان قضایی دارای وظایف و اختیارات قضایی باشد تا بتواند دادگاه تجدید نظر سازمان ملل متحد<sup>۱۱</sup> را تاسیس نماید. بنابراین مشخص شده است که حتی در صورت عدم وجود ماده‌ای خاص در منشور سازمان ملل متحد، مجمع عمومی حق دارد یک نهاد قضایی مستقل و واقعی را ایجاد نماید تا احکام نهایی را بدون درخواست تجدیدنظر در حیطه وظایف محدود خود صادر کند. براین اساس، ایجاد یک دادگاه ویژه برای حقوق متهمان مندرج در اسناد حامی حقوق بشر مشکل ساز نخواهد بود. در عین حال واضح است که دادگاه تجدید نظر سازمان ملل متحد، دادگاهی است که کارمندان دولتی سازمان ملل متحد را مورد قضاوت قرار می‌دهد و ایجاد آن می‌تواند به عنوان یکی از شیوه‌های مجمع عمومی در اعمال صلاحیت‌های خاص خود برای تنظیم اداره سازمان تلقی شود (Corten and Koutroulis, 2022:15). در مقابل، یک دادگاه ویژه برای اوکراین به قضاوت کشورهای عضو سازمان ملل متحد اختصاص داده خواهد شد که به وضوح، مسئله‌ای متفاوت می‌باشد. به راستی، قانونی بودن تشکیل چنین دادگاهی علیه روسیه، بسیار مشکوک خواهد بود. طبق ماده ۲۵ منشور سازمان ملل متحد، کشورهای عضو موظف به اعمال تصمیمات اتخاذ شده توسط شورای امنیت هستند. با این وجود، هیچ ماده مشابهی چنین اختیاری را برای مجمع عمومی سازمان ملل متحد در نظر نگرفته است. بنابراین این نهاد نمی‌تواند تصمیماتی را اتخاذ کند که دولت‌ها را ملزم نماید. همان‌گونه که در ماده ۱۱ منشور سازمان ملل متحد آشکارا فقط به توصیه‌ها اشاره شده است. تصویب قطعنامه «اتحاد برای صلح» سبک و روش قانون را تغییر نداد. در این مرحله فقط راه برای پذیرش توصیه‌ها هموار شد و در نظر مشورتی سال ۱۹۶۲ خود در مورد هزینه‌های معین سازمان ملل متحد، دیوان بین‌المللی دادگستری تاکید کرد که «مجمع عمومی سازمان ملل متحد نمی‌تواند اقدام قهری یا دعوی اجرایی را اتخاذ کند». در مجموع، منشور نمی‌تواند مانع مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سازماندهی عملیات یا ایجاد یک نهاد قضایی با موافقت دولت ذینفع گردد. قطعنامه مجمع عمومی مبنای حقوقی برای ایجاد دادگاه و همچنین برای اعمال صلاحیت قضایی این دادگاه نخواهد بود. این صلاحیت مبتنی بر صلاحیت کیفری داخلی اوکراین است. همه این عناصر در تضاد با توافقی هستند که مجمع عمومی می‌تواند دادگاهی را برای ملزم کردن کشورهای عضو سازمان ملل ایجاد کند و احتمالاً به همین دلیل است که این گزینه به طور کلی با مطالعات و تحقیقاتی که در مورد ایجاد چنین دادگاهی صورت گرفته، رد شده است. در عین حال ما نمی‌توانیم به طور قطعی این احتمال را حداقل به عنوان وسیله‌ای برای تکامل حقوق بین‌الملل نادیده بگیریم. با این وجود، تاریخچه مجمع عمومی سازمان ملل متحد حاکی از وسعت اختیارات آن در بسیاری از زمینه‌ها من جمله ایجاد یک دادگاه می‌باشد. ایجاد دادگاه ویژه برای اوکراین با تصویب قطعنامه الزام آور مجمع عمومی «اتحاد برای صلح» بدون شک گامی فراتر خواهد بود. اما حتی در این سناریو، مجمع عمومی سازمان ملل همچنان به اختیارات اصلی شورای امنیت سازمان ملل متحد در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی احترام می‌گذارد. ایجاد یک نهاد قضایی که برای مقابله با مصونیت از مجازات برای شدیدترین جنایات حقوق بین‌الملل طراحی شده است، یک چیز است و مجوز اقدام نظامی چیز دیگر. فرضیه دوم به وضوح با تفسیر کامل قطعنامه اتحاد برای صلح کنار گذاشته شده است. در مقابل، تفسیر پویا از منشور که از قدرت خود برای ایجاد دادگاه ویژه تجاوز با تصویب قطعنامه الزام آور مجمع عمومی استفاده می‌کند، حداقل قابل تصور به نظر می‌رسد. در چنین سناریویی، وضعیت دادگاه ویژه مشابه وضعیت یکی از دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا خواهد بود: مبنای حقوقی ایجاد دادگاه ویژه و اعمال صلاحیت آن، قطعنامه الزام آور مجمع عمومی سازمان ملل متحد می‌باشد. در نتیجه چنین قطعنامه‌ای می‌تواند هم نادیده گرفتن مصونیت‌های قابل اعمال و هم تعهد همکاری با دادگاه را به همه کشورهای عضو سازمان ملل متحد تحمیل نماید (Corten and Koutroulis, 2022:16).

### ایجاد دادگاه بوسیله توافق بین اوکراین و یک سازمان بین‌المللی یا بین دولت‌ها

با توجه به موانع حقوقی که مستقیماً در ایجاد دادگاه توسط سازمان ملل متحد وجود دارد، گزینه‌ای که از بیشترین حمایت برخوردار بوده است، تشکیل دادگاه ویژه براساس یک توافق است. همان‌گونه که بررسی اجمالی از دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و دادگاه‌های بین‌المللی ویژه نشان می‌دهد که تشکیل دادگاه کیفری بوسیله توافق بین اوکراین و یک سازمان بین‌المللی یا بین اوکراین و سایر کشورهایی که مایل به حمایت از چنین دادگاهی هستند، طبق قوانین بین‌المللی امکان‌پذیر می‌باشد. از همان ابتدا می‌بایست متذکر شد که قوانین کیفری اوکراین قبلاً حاوی مقرراتی بوده که اعمال تجاوزکارانه را پوشش می‌داده است. در واقع قانون کیفری اوکراین

<sup>11</sup> the United Nations Appeals Tribunal

عبور غیرقانونی از مرز دولتی اوکراین و برنامه ریزی جهت آماده سازی و راه اندازی یک جنگ تهاجمی را محکوم می‌کند. بنابراین مبنای حقوقی تاسیس دادگاه می‌تواند توافق‌نامه‌ای باشد که توسط اوکراین (با سازمان ملل متحد، با سازمان بین‌المللی دیگر یا با دیگر دولت‌ها) منعقد شده است که احتمالا با تصویب قوانین لازم در اوکراین تکمیل می‌گردد (Koruts, 2023: 16). به طور خلاصه، به جای اعمال این صلاحیت به تنهایی از طریق دادگاه‌های داخلی خود، اوکراین ممکن است مستقلا تصمیم بگیرد که مایل است اعمال صلاحیت را به دادگاهی محول کند که توسط یک معاهده بین‌المللی ایجاد شده است. در هر صورت همان‌گونه که قبلا اشاره شد، دادگاه می‌تواند به موجب قانون تاسیس شده و از این رو به حقوق متهم احترام بگذارد (Corten and Koutroulis, 2022: 17).

### ایجاد دادگاه بوسیله توافق بین اوکراین و سازمان ملل متحد

سوابق مربوط به دادگاه ویژه برای سیرالئون، دادگاه ویژه برای لبنان و شعبات عالی در دادگاه‌های کامبوج نشان می‌دهد که امکان ایجاد یک دادگاه ویژه با توافق بین دولت ذینفع و سازمان ملل متحد وجود دارد. کشورهای مربوطه، یعنی سیرالئون، لبنان و کامبوج هر یک رسماً تمایل خود را برای ایجاد چنین دادگاهی ابراز کردند و مشارکت سازمان ملل متحد را خواستار شدند. در همه موارد دبیر کل سازمان ملل متحد از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد (پرونده سیرالئون و لبنان) یا مجمع عمومی سازمان ملل متحد (پرونده کامبوج) موظف شد تا مذاکرات مربوطه را انجام دهد و بنابراین این توافق‌نامه را از طرف سازمان ملل متحد منعقد کرد. پس از آن موافقت‌نامه زمانی لازم الاجرا گردید که الزامات قانونی لازم الاجرا شدن آن مطابق با مقررات مربوط رعایت شده بود. این امر معمولاً زمانی رخ می‌دهد که رویه داخلی دولت‌ها برای تصویب موافقت‌نامه به سرانجام رسیده باشد. دادگاه ویژه برای لبنان در این خصوص مستثنی است. عدم اطمینان از تصویب این موافقت‌نامه توسط پارلمان لبنان منجر به تصویب قطعنامه ۱۷۵۷ شورای امنیت سازمان ملل شد که به موجب آن شورای امنیت سازمان ملل متحد طبق فصل هفتم تصمیم گرفت که این توافق‌نامه را در ۱۰ ژوئن ۲۰۰۵ لازم الاجرا کند. این یکی از گزینه‌هایی است که در خصوص اوکراین بسیار مورد استقبال قرار گرفته است. ذکر این نکته مفید است که در مورد پرونده تجاوز روسیه ظاهراً هیچ مشکلی برای درخواست تشکیل دادگاه ویژه از سوی اوکراین به سازمان ملل متحد وجود ندارد. واقعیت این است که هرگونه دخالت شورای امنیت سازمان ملل متحد را می‌توان بنا به دلایل مشخص که این سازمان را به عدم فعالیت محکوم نمی‌کند، نادیده گرفت. سوابق مربوط به تاسیس شعبات عالی در دادگاه‌های کامبوج نشان می‌دهد که به وضوح در حیطه اختیارات مجمع عمومی سازمان ملل متحد است که روند تشکیل دادگاه را آغاز کند و از دبیرکل سازمان ملل متحد بخواهد تا اقدامات لازم را برای این منظور انجام دهد (Corten and Koutroulis, 2022: 17-18).

### ایجاد دادگاه بوسیله توافق بین اوکراین و شورای اروپا

ایجاد شعبات عالی آفریقا با توافق بین سنگال و اتحادیه آفریقا ظاهراً می‌تواند پیشینه‌ای برای تاسیس یک دادگاه ویژه با توافق بین اوکراین و شورای اروپا باشد. روند تشکیل این دادگاه بدین صورت است که: باید توافقی بین اوکراین و سازمان صورت گرفته شود و پس از آن اوکراین قوانین مربوطه را در قوانین داخلی خود وضع نماید. امکان چنین توافقی نه تنها به رضایت اوکراین بلکه به اختیارات سازمان منطقه‌ای موردنظر بستگی دارد. هدف شورای اروپا به طور مبهم دستیابی به وحدت بیشتر بین اعضا به منظور حفظ و تحقق آرمان‌ها و اصولی است که میراث مشترک و تسهیل پیشرفت اقتصادی و اجتماعی آن‌هاست و باید توجه داشت که امور مربوط به دفاع ملی در حیطه شورای اروپا نیست. اما این مقررات به عنوان ممانعت از اظهارنظر شورای اروپا در مورد هرگونه تجاوز علیه اوکراین تفسیر نشده است. بنابراین، کمیته وزراء با تصمیمی که در سپتامبر ۲۰۲۲ اتخاذ کرد، مجدداً بر نیاز به یک پاسخ حقوقی بین‌المللی قوی و صریح در خصوص تجاوز به اوکراین تأکید کرده و جایی برای معافیت از مجازات جهت نقض جدی قواعد بین‌المللی نگذاشته است. همچنین از تلاش برای همکاری با اوکراین جهت تضمین واکنش به جنایات تجاوز به این کشور و تضمین غرامت کامل جهت خسارات وارده یا صدمات ناشی از نقض قواعد بین‌المللی توسط روسیه در اوکراین استقبال شده است. براین اساس تحت منشور، واکنش در برابر ارتکاب یک جنایت بین‌المللی، مقابله با معافیت از مجازات و تضمین جبران کامل خسارت ناشی از جنایت و تشکیل دادگاهی با صلاحیت قضاوت در مورد مسئولین جنایت تجاوز ظاهراً خارج از محدوده اختیارات شورای اروپا می‌باشد. این بدین معناست

که انعقاد توافق نامه با اوکراین برای تشکیل چنین دادگاهی خارج از حدود اختیارات قانونی شورای اروپا می باشد (Corten and Koutroulis, 2022: 18).

### ایجاد دادگاه بوسیله توافق بین اوکراین و اتحادیه اروپا

امکان ایجاد یک دادگاه ویژه بوسیله توافق با اتحادیه اروپا به این موضوع بستگی دارد که آیا انعقاد چنین توافقی در حیطه اختیارات آن اتحادیه قرار دارد یا خیر. ذکر سوابق مربوط به تاسیس شعبات تخصصی کوزوو در اینجا مفید می باشد زیرا تایید می کند که اتحادیه اروپا قبلا در ایجاد ارگان های مشابه مشارکت داشته است. این واقعیت که صلاحیت این شعبات شامل جرم تجاوز نمی شود از این نظر ملاک نیست. موضوع تجاوز در حوزه سیاست خارجی و امنیتی اتحادیه قرار می گیرد که در آن اختیارات اتحادیه به اندازه کافی گسترده و انعطاف پذیر است تا بتواند تحت شرایطی خاص اتخاذ شود. با این حال درک این گزینه مستلزم کاهش قابل توجه تعدادی از دولت هاست که در تشکیل دادگاه دخیل هستند. شاید این گزینه شرح دهد که چرا پارلمان اروپا از ابزار چندجانبه برای ایجاد چنین دادگاهی با حمایت سازمان ملل و شورای اروپا به جای توافق بین اتحادیه اروپا و اوکراین دفاع می کند (Corten and Koutroulis, 2022: 19).

### دادگاه داخلی

دادگاه های ملی ممکن است از طریق اصول سرزمینی، ملیتی یا صلاحیت جهانی صلاحیت خود را بر جرم تجاوز اعمال دارند. برخلاف سایر جنایات اساسی بین المللی، قوانین جزایی بسیاری از دولت ها، جرم تجاوز را پوشش نمی دهند و حتی تعداد کمی از آن ها صلاحیت جهانی خود را بر این جرم اعمال می کنند. بعلاوه، اعمال صلاحیت جهانی در مورد جرم تجاوز، به دلیل فقدان اجماع قطعی در مورد جایگاه آن در حقوق بین الملل عرفی، به طور قابل توجهی مورد بررسی قرار می گیرد. اگرچه براساس ماده ۴۳۷ قانون جزایی اوکراین که جرم تجاوز را شرح می دهد، آماده سازی، طراحی یا توطئه جنگ تهاجمی یا درگیری مسلحانه حتی تا ۱۲ سال مجازات حبس دارد، در حالی که انجام این جرم مستلزم حبس از ۱۰ تا ۱۵ سال می باشد. بنابراین، با توجه به مثال اوکراین، یک پایه حقوقی برای تعقیب تجاوز در سطح داخلی وجود دارد. با این وجود، چنین تعقیب هایی در دادگاه های ملی چالش هایی را به همراه دارد. اثر بخشی اجرای قوانین کیفری بین المللی در زمینه های ملی اغلب محدود است که در پرونده ویکتور یانوکویچ<sup>۱۲</sup>، رئیس جمهور سابق اوکراین نشان داده شده است؛ یک دادگاه اوکراینی به صورت غیابی ویکتور را به همدستی در جنایت تجاوز و خیانت محکوم کرد و این حکم از زمان فرار وی به روسیه اجرا نشده است. نگرانی های مختلف، از جمله نگرانی های مربوط به مسائل حقوق بشر به دلیل محاکمه غیابی و ادعاهای وکلای متهمان مبنی بر اجبار حکومتی که بر نتیجه محاکمه تاثیر گذاشته، بوجود آمده است. اگر دادگاه های داخلی اوکراین در تعقیب جرم تجاوز تلاش نمایند این احتمال وجود دارد که چالش های مشابه علی رغم قانونی بودن دوباره ایجاد گردد و شک و تردیدهایی را در مورد توانایی انجام یک محاکمه عادلانه با توجه به شرایط فعلی بوجود آید. علاوه بر این، مصونیت برای مقامات ارشد روسیه یک چالش مهم است. دیوان بین المللی دادگستری تاکید کرده است که چنین مقامات دولتی از مصونیت شخصی در برابر صلاحیت های کیفری خارجی برخوردارند. در نتیجه، تعقیب رهبران یک دولت به جرم تجاوز در چارچوب قوانین داخلی مملو از پیچیدگی است (Kiladze, 2023: 17).

### دادگاه ترکیبی

دادگاه های ترکیبی نمایان گر دسته ای متمایز از دادگاه های ویژه جنایی است که هر دو مولفه داخلی و بین المللی را ادغام می کنند، اگرچه آن ها تنوع قابل توجهی در ساختار خود نشان می دهند. به عنوان مثال، در حالی که دادگاه ویژه سیرالئون با انعقاد یک معاهده بین المللی بین سازمان ملل متحد و سیرالئون تشکیل گردید، شعبات عالی دادگاه کامبوج بوسیله قوانین داخلی تاسیس شده بود و متعاقبا توسط سازمان ملل متحد براساس توافق نامه مربوطه مورد حمایت قرار گرفت. این تمایزات ساختاری بر ظرفیت دادگاه ها جهت محاکمه و تعقیب رهبران خارجی تاثیر می گذارد. در پرونده دادستان تیلور دادگاه ویژه سیرالئون صلاحیت خود را جهت محاکمه چارلز

<sup>12</sup> Victor Yanukovich.

تیلور<sup>۱۳</sup>، رئیس جمهور لیبریا مورد بررسی قرار داد و از اختیارات اعطایی به یک دادگاه «واقعا بین‌المللی» به عنوان جلوه‌ای از اجماع جامعه بین‌المللی یاد کرد. اما همه دادگاه‌های ترکیبی از جمله شعبات عالی دادگاه‌های کامبوج با این معیار مواجه نیستند. بنابراین در حالی که ساختار ترکیبی ذاتا پیگرد قانونی رهبران خارجی را منع نمی‌کند، ممکن است روند را پیچیده نماید. با این وجود، ایجاد یک دادگاه ترکیبی با موانع مختلفی رو به رو می‌باشد. برای شروع، ماده ۱۲۶ قانون اساسی اوکراین اتباع خارجی را از خدمت کردن به عنوان قاضی منع می‌کند و مانع تشکیل دادگاه بین‌المللی در چارچوب قضایی اوکراین می‌گردد. فراتر از پیچیدگی‌های حقوقی ذاتی این رویکرد، بدون توجه به اینکه پرونده در دادگاه داخلی اوکراین یا یک حوزه قضایی خارجی مورد قضاوت قرار گیرد، احتمالات زیادی برای مواجه با چالش‌ها و فشارهای سیاسی وجود خواهد داشت. در سناریوهایی با پیامدهای سیاسی مهم، اطمینان از بی‌طرفی دادگاه از اهمیت بالایی برخوردار است. این امر بر سطح همکاری بین دادگاه و دولت‌های مستقل، بویژه دولت‌هایی که تمایل به حفظ بی‌طرفی در مناقشه اوکراین دارند، تاثیر می‌گذارد. در این خصوص، یک دادگاه کاملا بین‌المللی به دلیل بی‌طرفی و مشروعیت گسترده ممکن است مناسب‌تر از یک دادگاه ترکیبی باشد. رهبران ارشد اوکراین بویژه رئیس‌جمهور ولادیمیر زلنسکی<sup>۱۴</sup> مخالفت شدید خود را با دادگاه ترکیبی ابراز کرده بودند و آن را شکل ناپایداری از یک نهاد بین‌المللی می‌دانستند. نگرانی آن‌ها این بود که چنین دادگاهی (متشکل از قضات اوکراینی و بین‌المللی) ممکن است از مشروعیت بین‌المللی لازم جهت پیگیری جنایات وحشیانه ارتكابی در خاک اوکراین برخوردار نباشد (Kiladze, 2023:18-19).

### اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بر جرم تجاوز در اوکراین

طبق ماده ۲۱ اساس‌نامه رم، دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص تصمیم‌گیری در مورد پرونده‌های خود، ابتدا، اساسنامه رم، عناصر جرم و قواعد دادرسی و ادله، دوم، معاهدات قابل اجرا و اصول و قواعد حقوق بین‌الملل از جمله اصول معین حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه و سوم اصول کلی حقوق را مدنظر قرار می‌دهد. همچنین حائز اهمیت است که دیوان بین‌المللی کیفری از تصمیمات تدریجی که در رویه قضایی قبلی دادگاه‌های بین‌المللی دیگر اتخاذ شده است، پیروی نماید (Atadjanov, 2018:404-405). اساسنامه رم در ماده ۸ (۱) جنایت تجاوز را این‌گونه تعریف می‌کند: «برنامه ریزی، آماده‌سازی، شروع یا اجرا توسط شخصی که به طور موثر کنترل یا هدایت اقدامات سیاسی یا نظامی یک دولت را برعهده دارد. اقدامات تجاوز کارانه‌ای که با ماهیت، شدت و مقیاس خود، نقض آشکار منشور ملل متحد می‌باشد.» (trahan, 2023:676) ماده ۱۵ (۵) اساس‌نامه اظهار می‌کند که «در رابطه با دولتی که طرف اساس‌نامه نیست، دادگاه نمی‌تواند صلاحیت خود را در مورد جرم تجاوز ارتكابی توسط اتباع آن دولت یا ارتكاب در قلمرو آن کشور اعمال نماید.» این امر پیگرد قانونی را فقط به دولت‌هایی محدود می‌کند که اساس‌نامه را پذیرفته‌اند. بنابراین از آنجایی که روسیه یکی از طرفین اساسنامه نیست، دیوان بین‌المللی کیفری نمی‌تواند این کشور را به دلیل جنایت تجاوز تحت تعقیب قرار دهد. اوکراین نیز از طرفین اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری نیست اما دو بیانیه مبنی بر پذیرش صلاحیت دادگاه برای جرایم ارتكابی در قلمرو خود از تاریخ ۲۱ نوامبر ۲۰۱۳ به بعد تا ۲ مارس ۲۰۲۲ را پذیرفته است (Marchuk, 2016:366). در خصوص نسل‌کشی، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت، دیوان بین‌المللی کیفری می‌تواند با ارجاع دولت یا دولت‌های عضو و با از طریق شورای امنیت طبق فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد، و یا زمانی که دادستان دیوان، راسا تحقیقات خود را براساس شواهدی در مورد جرایم در حیطه صلاحیت دادگاه آغاز می‌کند، مورد بررسی قرار دهد. دادستان در واقع چنین ارجاعی را از ۴۱ کشور عضو در مارس ۲۰۲۲ دریافت کرد و با موافقت شعبه مقدماتی شروع به تحقیق در مورد سه جنایت مذکور در اوکراین نمود (Ueki, 2023:33). جنایات ارتكابی در قلمرو حاکمیت سرزمینی اوکراین (در کریمه و شرق اوکراین)، شامل قتل عام، اذیت و آزار، بدرفتاری، خشونت، بازداشت غیرقانونی و انواع دیگر آنچه اغلب نقض حقوق بشر فردی و جمعی به مثابه جنایات جنگی مطابق تصریح اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری راجع به جنایات جنگی، مدارک و شواهد جنایات جنگی بر مبنای مخاصمات مسلحانه و در پرتو کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن قابل تقسیم است (نماینان و توسلی نائینی، ۱۴۰۰: ۲۵۱). به رغم آن که پرونده حوادث ارتكابی اوکراین در مرحله پیش از تحقیق مقدماتی از سوی دفتر دادستانی دیوان قرار دارد، اما جنایات ادعا شده مطابق آنچه در مصادیق جنایات جنگی مقرر در ماده ۸ اساسنامه دیوان مقرر شده، قابل ملاحظه است. بنابراین، ملاحظات مرتبط با منافع عدالت بر مبنای مورد

<sup>13</sup> Charles Taylor.

<sup>14</sup> Volodymyr Zelenskyi.



به مورد، به عنوان بهترین شیوه توسط دفتر دادستانی ارزیابی خواهند شد. به نظر می‌رسد، مفهوم منافع عدالت باید به گونه‌ای تفسیر شود که مانعی بر سر راه دادستان در پیگیری حوادث اوکراین نباشد؛ زیرا فقدان تحقیقات مقدماتی بین‌المللی شایسته و دادرسی پس از آن موجب می‌شود تعداد بی شماری از بزه دیدگان مخاصمات کریمه و شرق اوکراین از جبران محروم شوند و مرتکبین جنایات بی کیفر بمانند و پر واضح است که این موارد منظور و مقصود اجرای عدالت است. جنایات جنگی و جنایات مشابه آن‌ها که در اساسنامه رم پیش بینی شده اند، تهدید خطرناکی برای صلح، امنیت و رفاه جهانیان به شمار می‌روند. اگر مهم ترین ساز و کار قضایی موجود در عدالت کیفری بین‌المللی به این جنایات واکنش نشان ندهد، آنگاه اهداف ادعاشده در پیش‌گفتار اساسنامه رم بی معنی خواهند شد. (نامیان و توسلی نائینی، ۱۴۰۰: ۲۶۹).

### چالش‌های مصونیت

جرم تجاوز همیشه به عنوان یک «جرم رهبری» شناخته شده است، زیرا واژگان اساس نامه دیوان بین‌المللی کیفری را تداعی می‌کند، تنها اشخاصی که در یک سمت رسمی به طور موثر کنترل یا هدایت خود را بر اقدامات سیاسی یا نظامی یک دولت اعمال می‌دارند، برای جرم تجاوز مسئولیت کیفری خواهند داشت. این امر یکی از مهم‌ترین موانع اعمال صلاحیت قضایی بر افرادی که مرتکب جنایات بین‌المللی می‌شوند را برجسته می‌کند (مصونیت). درحالی‌که این موضوع در حقوق کیفری بین‌المللی جدید نیست اما با توجه به ماهیت جرم تجاوز به شدت حاد می‌شود. در واقع به دلیل موقعیتی که آن‌ها در اختیار دارند، هریک از افراد مسئول این جنایت برای اقداماتشان تقریباً از مصونیت برخوردار خواهند شد. به منظور دور زدن این مانع، هم به ماهیت جرم و هم به ماهیت دادگاهی که مایل به اعمال صلاحیت نسبت به افراد مسئول است، استناد شده است. استدلال شده است که مصونیت‌ها در مورد دسته خاصی از شدیدترین جرایم بین‌المللی اعمال نمی‌شود و حتی اگر اعمال شود، این موضوع فقط مربوط به تعقیب قضایی در دادگاه‌های داخلی است و نه در دادگاه‌های بین‌المللی. برای مقامات دولتی، حقوق بین‌الملل عرفی دو نوع مصونیت از صلاحیت قضایی کیفری را مدنظر قرار داده است: مصونیت شخصی و مصونیت موضوعی. این مصونیت‌ها ارتباط نزدیکی با برابری حاکمیتی بین دولت‌ها دارند. دامنه مصونیت شخصی بسیار گسترده است. همه اعمال رسمی و خصوصی ارتکاب یافته در زمان تصدی مقام دولتی و همچنین اعمال خصوصی قبل از این زمان را شامل می‌شود و تنها تعداد محدودی از مقامات دولتی رده بالا مانند روسای دولت‌ها و وزرای امور خارجه از این مصونیت بهره مند می‌گردند. به عنوان مثال، از آنجایی که آغاز جنگ (حتی جنگ تجاوزکارانه) یک اقدام رسمی دولت است، اوکراین و هر کشور دیگری از اعمال صلاحیت کیفری خود بر رئیس‌جمهور پوتین یا وزیر لاروف<sup>۱۵</sup> تا زمانی که آن‌ها در مقام و منصب هستند به دلیل مصونیت شخصی، منع خواهند شد. در خصوص مصونیت موضوعی باید گفت که این مصونیت فقط اعمال رسمی مقامات دولتی که در مقام تصدی هستند را در بر می‌گیرد و شامل اعمال خصوصی نمی‌گردد. بنابراین همه مقامات دولتی از هر درجه و مقامی از این مصونیت برخوردار هستند. همچنین برای اعمال این مصونیت هیچ محدودیت زمانی وجود ندارد. به عبارت دیگر، یک مقام دولتی برای اعمالی که در مقام رسمی خود انجام داده است، چه در زمان تصدی و چه پس از پایان خدمت مسئول نخواهد بود و نمی‌توان تحت پیگرد قرار داد. فرض می‌کنیم وزیر لاروف از سمت خود کناره گیری کرده است، دخالت او در جنگ تجاوزکارانه علیه اوکراین همچنان عملی است که در مقام رسمی انجام شده است. از این رو اوکراین و هر کشور دیگری همچنان از اعمال صلاحیت کیفری خود بر او منع خواهند شد حتی بعد از پایان خدمتش در وزارت امور خارجه، (Corten and Koutroulis, 2022: 21-22).

وجود مصونیت‌ها مبتنی بر برابری حاکمیتی بین دولت‌هاست. از آنجایی که همه دولت‌ها بر اساس حقوق بین‌الملل عمومی برابر هستند و هیچ دولتی بر دیگری تقدم ندارد، روابط آن‌ها افقی است و نه عمودی، و یک دولت نمی‌تواند بر دیگری صلاحیت داشته باشد. مصونیت‌ها مانع از اعمال صلاحیت کیفری یک دولت بر مقامات دولت خارجی می‌گردد. برای اکثریت قریب به اتفاق مقامات دولتی، این مصونیت شامل اعمال خصوصی نمی‌شود و محدود به اعمالی است که در مقام رسمی انجام می‌دهند. زیرا این اعمال به فعالیت‌های دولتی و در نتیجه به حاکمیت دولت مربوط می‌باشد (مصونیت موضوعی). اما در مورد سران کشورها، سران قوا و وزرای امور خارجه، عملکرد آن‌ها به اندازه‌ای با خود دولت مرتبط است و برای روابط بین‌الملل آنقدر مهم و با اهمیت است که در زمان تصدی

<sup>15</sup> Lavrov.

بدون هیچ‌گونه مانعی و به دور از تهدید هرگونه تعقیب خارجی اعمال خود را انجام دهند. حقوق بین‌الملل عرفی مصونیت بسیار گسترده تری برای آن‌ها قائل است که هم اعمالی را که در مقام رسمی انجام می‌دهند، پوشش می‌دهد و هم اعمال خصوصی (مصونیت شخصی). به طور کلی دو استثناء در رابطه با اعمال این مصونیت‌ها مورد استناد قرار گرفته است. بر اساس اولین استثناء (مصونیت‌های موضوعی) زمانی که عمل مربوطه، یک جرم بین‌المللی باشد قابل استناد نیست. برای طرفداران این دیدگاه در صورت ارتکاب یک جنایت بین‌المللی، شخص مسئول نخواهد توانست عملی را که در زمان تصدی انجام داده، اثبات کند. مشکل این موضوع آن است که در حقوق بین‌الملل به طور کامل ثابت نشده است. علاوه بر این، این استثناء در مورد مصونیت‌های شخصی اعمال نمی‌شود. طبق استثنای دوم اگر قرار باشد شخص مرتکب توسط یک دادگاه بین‌المللی مورد قضاوت قرار بگیرد، نمی‌توان به همه مصونیت‌ها (مصونیت شخصی و موضوعی) استناد نمود. به عبارت دیگر، حتی اگر سران دولت‌ها و وزرای امور خارجه روسیه و متحدانش به طور معمول از تعقیب قضایی معاف باشند، نمی‌توانند به مصونیت شخصی خود در دادگاه بین‌المللی استناد کنند. اگرچه این استثناء در حقوق بین‌الملل کاملاً ثابت گردیده است، اما مشکل در این است که کدام دادگاه را می‌توان بین‌المللی در نظر گرفت. حال می‌بایست به چندین سوال پاسخ داد: اولین سوال این است که آیا برای شدیدترین جنایات بین‌المللی استثنایی از لحاظ مصونیت وجود دارد؟ یکی از متداول‌ترین استدلال‌هایی که در رابطه با مصونیت‌ها مورد استناد قرار می‌گیرد این است که آن‌ها در مورد دسته‌های خاصی از جنایات بین‌المللی کاربرد ندارند. در قطعنامه‌ای که در سال ۲۰۰۹ تصویب شد، کمیسیون حقوق بین‌الملل تاکید کرد که در رابطه با جنایات بین‌المللی، شخصی که به نمایندگی از یک دولت اقداماتی را انجام می‌دهد از مصونیت قضایی در برابر دادگاه‌های داخلی کشور دیگر بهره‌مند نمی‌شود مگر در موارد مصونیت شخصی. جنایات بین‌المللی موجود در قطعنامه به عنوان جنایات جدی تحت حقوق بین‌الملل از قبیل جنایات نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، شکنجه و جنایات جنگی که در معاهدات مربوطه و اساس‌نامه‌ها و رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی منعکس شده است، تعریف گردیده است. (Corten and Koutroulis, 2022:23). کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد جرم تجاوز این‌گونه شرح می‌دهد که با توجه به ماهیت این جرم که محاکم ملی را ملزم به تشخیص وجود عمل تجاوز کارانه قبلی توسط دولت خارجی می‌کند و همچنین با توجه به بعد سیاسی آن و این‌که این جرم توسط رهبران انجام می‌گردد بر این اساس مجمع دولت‌های طرف اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری هیچ تصمیمی مبنی بر اجرایی کردن صلاحیت دادگاه در رسیدگی به این جرم اتخاذ نکرده‌اند. البته لازم به ذکر است که مجمع دولت‌های عضو دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص اجرایی کردن صلاحیت دیوان در پیگیری جرم تجاوز تصمیماتی را گرفته‌اند. علاوه بر این در مورد اوکراین، مجمع عمومی سازمان ملل متحد مداخله نظامی روسیه در اوکراین را به عنوان یک اقدام تجاوز کارانه ارزیابی کرده است. به طور کلی می‌توان گفت که هیچ استثنایی در مورد مصونیت مقامات دولتی در خصوص مصونیت شخصی سران دولت‌ها، سران حکومت‌ها و وزرای امور خارجه که در زمان تصدی خود از آن برخوردار بوده‌اند، وجود ندارد. بنابراین سران دولتی، حکومتی و وزرای امور خارجه فدراسیون روسیه تا زمانی که در سمت خود باقی هستند از چنین مصونیت شخصی بهره‌مند می‌باشند. نهایتاً مستثنی بودن مصونیت‌ها فقط در مورد صلاحیت کیفری کشوری دیگر اعمال می‌گردد. اصول و قوانین در مورد اعمال صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی متفاوت است و استدلال شده است که مصونیت‌های مقامات دولتی اعم از مصونیت شخصی یا موضوعی به هیچ وجه در مورد تعقیب قضایی در دادگاه‌های بین‌المللی اعمال نمی‌شود (Corten and Koutroulis, 2022:24-25).

سوال دوم، آیا می‌توان مصونیت‌ها را براساس اصل دفاع شخصی نادیده گرفت؟ نادیده گرفتن مصونیت‌های مقامات دولتی براساس اصل دفاع شخصی به عنوان شرایطی که تحت حقوق بین‌الملل عرفی مانع از انجام اعمال خلاف حقوق بین‌الملل می‌شود، با توجه به اعمال صلاحیت دادگاه ویژه برای جنایت تجاوز روسیه، در راستای تعهداتی باقی خواهد ماند که حتی در زمان جنگ می‌بایست رعایت می‌شد. علاوه بر این، تاجایی که هدف آن احراز مسئولیت کیفری برای جرم تجاوز کارانه باشد، می‌تواند به عنوان یک اقدام قانونی، مرتبط با نقض ماده ۲ بند ۴ منشور تلقی شود. باید در نظر داشت که تجاوز روسیه یکی از شدیدترین نقض‌های ماده ۲ بند ۴ منشور ملل متحد است که در روابط بین‌الملل پس از جنگ جهانی دوم مشاهده گردیده است. فراتر از عملیات ویژه نظامی که در تاریخ ۲۴ فوریه ۲۰۲۲ آغاز شد، این تجاوز در سال ۲۰۱۴ با تهاجم، اشغال و الحاق کریمه شروع شده بود. بعداً روسیه را به الحاق

سایر بخش‌های خاک اوکراین، یعنی مناطق دونتسک<sup>۱۶</sup>، لوهانسک<sup>۱۷</sup>، خرسون<sup>۱۸</sup> و زاپوریژیا<sup>۱۹</sup> سوق داد. در صورت وجود چنین نقض جدی و مستمر اصل منع توسل به زور، ایجاد دادگاه ویژه به عنوان اقدامی ضروری و متناسب به نظر می‌رسد. در نتیجه، مشکل مصونیت اتباع روسیه و یا سایر اتباع خارجی را می‌توان با تلفیقی از قوانین و اصول مختلف حقوقی به طور مناسب مورد بررسی قرار داد. در میان آن‌ها، احتمال استناد به اصل دفاع شخصی به عنوان شرایطی که مانع از انجام عمل خلاف حقوق بین‌الملل می‌گردد، ظاهراً گزینه مناسبی است، حتی اگر این استدلال متضمن تفسیر انعطاف‌پذیری از حقوق بین‌الملل عرفی باشد. روسیه به عنوان یک کشور متجاوز ملزم به رعایت حقوق حاکمیتی خود نمی‌باشد. این موضوع دقیقاً هدف اصل دفاع شخصی می‌باشد که اقدامات دولت متجاوز را برای پایان دادن به تجاوز توجیه می‌کند. علاوه بر این، آنچه در مورد اقدامات نظامی صادق است، در خصوص اقدامات صلح آمیز مانند ایجاد یک نهاد قضایی، همان‌گونه که توسط داپو آکانده<sup>۲۰</sup>، استاد دانشگاه آکسفورد پیشنهاد شده است، نیز صحت دارد (Corten and Koutroulis, 2022: 30-31).

سوال سوم، آیا روسیه و سایر دولت‌ها تعهد رسمی برای همکاری با دادگاه تجاوز اوکراین خواهند داشت؟ تاکید بر اینکه دادگاه به دلیل مصونیت‌ها از اعمال صلاحیت خود بر مقامات روسیه یا سایر مقامات دولتی منع نخواهد شد یک مسئله است و اثبات این که روسیه و سایر دولت‌ها موظف به همکاری با دادگاه در اجرای احکام بازداشت صادر شده توسط آن خواهند بود و تحویل اتباع روسیه به منظور محاکمه در دادگاه مسئله‌ای دیگر می‌باشد. در این‌جا نیز نحوه تشکیل دادگاه تعیین‌کننده خواهد بود. همان‌گونه که سوابق مربوط به دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا نشان می‌دهد که توانایی شورای امنیت سازمان ملل متحد برای تحمیل چنین تعهدی از طریق فصل هفتم قطعنامه غیرقابل انکار است. این سناریو در شرایط فعلی به احتمال زیاد رخ نمی‌دهد. نتیجه مشابهی را می‌توان با یک تفسیر پویا به دست آورد که به مجمع عمومی سازمان ملل متحد قدرت اتخاذ تصمیمات الزام آور را براساس قطعنامه اتحاد برای صلح می‌دهد. در این سناریو، قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد می‌تواند همه کشورهای عضو سازمان را ملزم به همکاری با دادگاه کند. اگر دادگاه براساس توافق بین اوکراین و سازمان ملل متحد یا یک سازمان منطقه‌ای دیگر تشکیل شود، روسیه طرف سوم این توافقنامه خواهد بود. طبق اصول و قواعد معتبر حقوق بین‌الملل، یک معاهده بدون رضایت آن دولت هیچ تعهد یا حقوقی ایجاد نمی‌کند و از این رو روسیه متعهد به مفاد مندرج در توافقنامه، از جمله هرگونه تعهد به همکاری با دادگاه نخواهد بود. این واقعیت که ممکن است یک قطعنامه سازمان ملل وجود داشته باشد که تشکیل دادگاه را توصیه کند، این وضعیت را تغییر نخواهد داد. در این سناریو، نه روسیه و نه هیچ دولت دیگری متعهد به همکاری با دادگاه ویژه نخواهند بود، زیرا چنین تعهدی نمی‌تواند نه توسط خود توافقنامه و نه بوسیله قطعنامه غیرالزام آور سازمان ملل که همراه با تشکیل دادگاه باشد، تحمیل شود. حال اگر دادگاهی با توافق بین دولت‌ها تاسیس گردد، اوضاع کمی متفاوت خواهد بود. در این سناریو، دولت‌هایی که طرف توافقنامه نیستند، به عنوان مثال، روسیه، یا هر دولت متحدی که اتباع آن در معرض خطر محاکمه شدن در دادگاه باشند و سایر دولت‌های ثالث متعهد به همکاری با دادگاه در راستای توافقنامه نخواهند بود. بنابراین روسیه و سایر دولت‌های غیرعضو توافقنامه تشکیل دادگاه تجاوز اوکراین، از هرگونه تعهدی مبنی بر همکاری با این دادگاه میرا خواهند بود و به احتمال زیاد از همکاری با دادگاه امتناع خواهند ورزید (Corten and Koutroulis, 2022: 31-32).

### ایجاد یک دادگاه ویژه برای جرایم تجاوزکارانه در اوکراین: مسئله مشروعیت دادگاه

مشروعیت یک مسئله اساسی در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی است و باید در نظر داشت که ایجاد یک دادگاه ویژه از نظر مشروعیت همیشه چالش برانگیز بوده است. از لحاظ تاریخی، ایجاد دادگاه‌های ویژه اغلب به عنوان نشانه‌ای از سبک پیروز مندانه دادوری<sup>۲۱</sup> مورد انتقاد قرار گرفته است. به همین دلیل است که همیشه ترجیح داده می‌شود تا نهادهای قضایی صالحه در سطح دائمی و سازمانی ایجاد گردند و توسل به این نهادها را به جای ایجاد دادگاه ویژه در اولویت قرار دهند. متأسفانه با توجه به موارد بالا، چشم انداز حقوقی

<sup>16</sup> Donetsk.

<sup>17</sup> Luhansk.

<sup>18</sup> Kherson.

<sup>19</sup> Zaporizhia.

<sup>20</sup> Dapo Akande.

<sup>21</sup> victor s style of justice.

و سازمانی کنونی اجازه هیچ گونه قضاوتی در مورد جنایات تجاوزکارانه در اوکراین را نمی‌دهد. به صورت کلی می‌توان استدلالی را ارائه داد: اگر دادگاه نماینده جامعه بین‌الملل باشد به خصوص زمانی که نتیجه تصمیماتی است که سازمان ملل یا دیوان بین‌المللی کیفری اتخاذ کرده است، مشروعیت آن بالا خواهد بود. در مقابل، اگر دادگاه صرفاً براساس توافق بین دولت‌ها یا توافق بین اوکراین و یک سازمان منطقه‌ای باشد که روسیه عضو آن نیست، مانند شورای اروپا یا اتحادیه اروپا، مشروعیت آن پایین خواهد بود. بنابراین مشروعیت دادگاه ایجاد شده توسط دولت‌ها نسبی است و باید با مراجعه به نهادهای بین‌المللی تقویت گردد (Corten and Koutroulis, 2022:35-36).

### ۱- ایجاد یک دادگاه ویژه توسط دولت‌ها (یک مشروعیت ناپایدار)

تایید مشروعیت یک دادگاه بین‌المللی صرفاً براسا توافق بین دولت‌ها امری دشوار است، حداقل در صورتی که جهانی بودن و نمایندگی جامعه بین‌المللی به عنوان معیارهای اساسی به رسمیت شناخته شوند. از نظر تاثیر بالقوه بر چشم انداز گسترده سیاسی و حقوقی، مشکل اصلی این گزینه آن است که به موجب اصل برابری دولت‌ها، در را به روی ایجاد احتمالی دادگاه‌های ویژه توسط سایر دولت‌ها در هر نقطه از جهان می‌گشاید. به دنبال این استدلال، هر دولتی می‌تواند با متحدانش دادگاهی را جهت قضاوت در مورد اشخاص مسئول عمل تجاوزکارانه یا احتمالاً دیگر جنایات بین‌المللی ایجاد کند. در این فرضیه، روسیه همچنین می‌تواند دادگاهی را برای قضاوت در مورد جنایات ادعایی ارتكابی توسط مقامات اوکراین با همکاری سایر دولت‌ها تشکیل دهد. بنابراین، پذیرش دادگاهی که براساس یک سازمان بین‌المللی یا حداقل دادگاهی که تحت نظارت آن سازمان ایجاد نشده باشد، بسی سخت و دشوار است. البته می‌توان گفت که مشروعیت این دادگاه براساس ویژگی دموکراتیک دولت‌هایی می‌باشد که آن را ایجاد کرده‌اند. براین اساس، دولت‌های غربی می‌توانند به طور مشروع چنین دادگاهی را ایجاد کنند در حالی که روسیه، سوریه و بلاروس نمی‌توانند چنین اقدامی را انجام دهند. در گذشته ای نه چندان دور، برخی از دولت‌های غربی توسط گروه وسیعی از دولت‌های دیگر متهم به انجام اقدامات تجاوزکارانه بویژه علیه یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۹ و عراق در سال ۲۰۰۳ شده‌اند. همان گونه که می‌دانیم این دولت‌ها از پذیرش صلاحیت هر دادگاه بین‌المللی در رابطه با اقدامات خود امتناع کرده‌اند و هیچ گونه رسیدگی کیفری داخلی صورت نگرفته است. به طور مشابه، باید توجه داشت که برخی از دولت‌های غربی تمایل داشتند تا با تحمیل شروط تکمیلی<sup>۲۲</sup> بر اعمال صلاحیت قضایی، عملکرد دیوان بین‌المللی کیفری را برای قضاوت در مورد اعمال تجاوزکارانه تضعیف نمایند. در این زمینه، مشروعیت استدلال آن‌ها در تشکیل دادگاهی برای قضاوت در مورد تجاوز روسیه به اوکراین بحث برانگیز است. علاوه براین باید اظهار داشت که در زمان ایجاد دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی وجود نداشتند و سازمان ملل هنوز به طور کامل ایفای نقش نمی‌کرد. تفاوت دیگر با وضعیت فعلی در این است که آلمان و ژاپن (توسط نیروهای متفقین که از اختیارات خود استفاده می‌کردند) صلاحیت دادگاه‌ها را پذیرفته بودند. همه این ویژگی‌ها باعث می‌شود که چنین سوابقی در ارزیابی وضعیت اوکراین در قرن ۲۱ بی اهمیت باشند. همچنین لازم به یادآوری است که تمام دادگاه‌های کیفری بین‌المللی که در ارتباط با تشکیل دادگاه ویژه ذکر شده‌اند پس از پایان درگیری‌های مربوطه ایجاد گردیده‌اند. بنابراین نه تنها نمی‌توانند هیچ گونه راهنمایی مشخصی در مورد تاثیر ایجاد یک دادگاه ویژه بر جنگ جاری و مذاکرات احتمالی صلح ارائه دهند بلکه بر ویژگی بسیار استثنایی چنین پروژه‌ای تاکید می‌کنند. ایجاد یک دادگاه ویژه ممکن است موقعیت دولتهایی را که اتباع آن‌ها توسط حوزه قضایی شان مورد هدف قرار گرفته‌اند اساساً تشدید نماید؛ یا برعکس ممکن است باعث ایجاد اختلافات داخلی میان آن دولت‌ها شود که به طور بالقوه منجر به فاصله گرفتن آن‌ها از رهبران و مقامات دولتی مورد نظر دادگاه می‌شود. در نهایت، ایجاد یک دادگاه ویژه تا آنجا که فقط براساس توافق بین دولت‌ها یا سازمان‌های منطقه‌ای باشد، خواه اروپایی یا غیراروپایی، بسیار مشکل ساز است. بنابراین مشارکت سازمان‌ها یا نهادهای بین‌المللی جهانی با در نظر گرفتن مشروعیت آن‌ها ضروری به نظر می‌رسد (Corten and Koutroulis, 2022:36-37).

### ۲- مشارکت سازمان‌ها یا نهادهای بین‌المللی جهانی

تعدادی روش‌های تکمیلی جهت مرتبط ساختن سازمان‌ها یا نهادهای بین‌المللی جهانی با ایجاد و عملکرد دادگاه وجود دارد. به طور خاص، گزینه‌های زیر مستلزم بررسی جدی هستند: مشارکت مجمع عمومی سازمان ملل متحد، اصلاح اساسنامه دیوان بین‌المللی

<sup>22</sup> additional conditions.

کیفری و در خواست نظر مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری. همان‌گونه که قبلاً توضیح داده شده است، اختیارات مجمع عمومی سازمان ملل متحد را می‌توان به طور گسترده براساس قطعنامه «اتحاد برای صلح» تفسیر کرد. با این حال اگر این قطعنامه مشروعیت قوی برای دادگاه ویژه فراهم کند، دست‌یابی به آن از دیدگاه حقوقی و سیاسی نیز دشوار خواهد بود. این راه حل متضمن متقاعد کردن گروهی از دولت‌ها برای عدول از تصور کلاسیک و شناخته شده‌ای که از اختیارات محدود مجمع عمومی سازمان ملل متحد دارند، می‌باشد. در عوض، مجمع عمومی سازمان ملل متحد می‌تواند به راحتی ایجاد دادگاه را توصیه نماید. این امر باعث می‌شود که سوابقی راجع به اعمال صلاحیت دادگاه بر اتباع روسیه یا سایر دولت‌ها بدون پاسخ باقی بماند. با این حال قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد که ایجاد دادگاه را توصیه می‌کند، حداقل مشروعیت بیشتری را برای دادگاه به ارمغان می‌آورد. برخی از دولت‌ها که ظاهراً امکان ایجاد یک دادگاه بین‌المللی برای اوکراین دارند، مانع از آن شده‌اند که دادگاه صلاحیت گسترده‌ای را در مورد جرم تجاوز داشته باشد. از نظر مشروعیت، ناگفته نماند که چنین موضعی باید تغییر کند تا نشان دهد که از این پس قضاوت در مورد اعمال تجاوزکارانه نه تنها در مورد اوکراین بلکه به صورت جهانی امری ضروری می‌باشد (Corten and Koutroulis, 2022:37).

بنابراین همه دولت‌های حامی ایجاد دادگاه باید اصلاحیه‌ای را در اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری بگنجانند تا وضعیت جرم تجاوز با سایر جرایم موجود در اساس‌نامه مورد بررسی قرار گیرد. در این خصوص، تشکیل دادگاه می‌تواند با اعتبار دادن به آن به عنوان یک سابقه استثنایی در دست بررسی جهت گسترش صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نشان داده شود. در نهایت، دیوان بین‌المللی دادگستری یک استدلال عالی برای حمایت از مشروعیت ایجاد یک دادگاه ویژه ارائه می‌دهد. همان‌گونه که در این ارزیابی ذکر شد، ایجاد یک دادگاه بین‌المللی سوابق حقوقی متعددی را مطرح می‌کند که پاسخ به آن‌ها کار ساده‌ای نیست. البته اتحادیه اروپا می‌تواند با استفاده از طیف گسترده‌ای از استدلال‌های قانع‌کننده که در بالا تداعی شده است از ایجاد دادگاه حمایت کند. با این اوصاف، می‌توان مخالفت شدید روسیه و احتمالاً سایر دولت‌ها را انتظار داشت. یک راه حل مناسب برای این وضعیت درخواست مجمع عمومی سازمان ملل برای ارجاع این موضوع به دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشد. همان‌گونه که در گذشته برای موضوعات بسیار حساس (آپارتاید در آفریقای جنوبی، وضعیت صحرای غربی، دیوار در فلسطین و غیره) انجام داده است، دادگاه می‌تواند نظر حقوقی خود را در مورد احتمالات حقوقی این پرونده ارائه دهد. چنین نظر مشورتی اجباری نخواهد بود اما مشروعیت ویژه‌ای را برای هر راه حل پیشنهادی به ثمر می‌رساند. دیوان بین‌المللی دادگستری مرجع قضایی برتر سازمان ملل متحد است و بدین ترتیب نمی‌توان آن را به جایگاه خاصی از دولت‌ها تقلیل داد. با این حال، به عنوان پیامد مستقیم این مشروعیت پیش‌بینی این‌که دقیقاً موضع دادگاه چگونه خواهد بود، دشوار است. علاوه بر این، این رویه حداقل چند سال طول می‌کشد، که می‌توان به عنوان یک دوره طولانی در نظر گرفت (Corten and Koutroulis, 2022:38).

### اعتراضات وارده به تشکیل دادگاه تجاوز اوکراین

سه اعتراض اساسی به تاسیس دادگاه تجاوز اوکراین مطرح شده است: اولین مورد مربوط به هزینه بالقوه آن است. این اعتراض باید به راحتی رد شود؛ چرا که اگر جامعه بین‌المللی نتواند بودجه لازم برای تشکیل دادگاهی را فراهم کند تا مسئولین تجاوز به اوکراین را مورد بازخواست قرار دهد (باید به این نکته توجه کرد که این هزینه در مقایسه با مبلغی که در حال حاضر برای تسلیح اوکراین و اعمال فشار مالی بر روسیه هزینه شده بسیار ناچیز است)، باید گفت چیزی در مورد اولویت‌های ما برآستی اشتباه خواهد بود. همچنین در این زمینه باید تأکید کرد که با توجه به محدود بودن حوزه قضایی پیشنهادی آن و گستردگی شواهد موجود در رابطه با ارتکاب جرایم تجاوزکارانه، ممکن است انتظار داشته باشیم که هزینه دادگاه به میزان قابل توجهی کمتر از دادگاه‌های ویژه سابق باشد. این هزینه را می‌توان در وهله اول با تاسیس تنها یک دفتر دادستانی با قضات انتخابی کاهش داد (McDougall, 2023:22-23).

دومین انتقاد این است که دادگاه فعالیتی نخواهد داشت. به عنوان مثال، سرگی واسیلیف<sup>۲۳</sup> استدلال می‌کند که عدم همکاری روسیه، باعث می‌شود که یک دادگاه ویژه نتواند حضور رئیس‌جمهور پوتین یا متهمان هم دست او را ضمانت کند. در صورت کناره‌گیری پوتین از قدرت، واسیلیوف بیان می‌کند که نیاز به یک مکانیسم ویژه بحث برانگیز می‌باشد زیرا مقامات جدید روسیه می‌توانند اساسنامه رم و اصلاحیه‌های تجاوزکارانه را تصویب کنند. بنابراین، حتی اگر رویدادهای کنونی منجر به تغییر رژیم در فدراسیون روسیه شود،

<sup>23</sup> Sergey Vasiliev.

بسیار بعید است که این کشور اساسنامه رم و اصلاحات مربوط به جنایت تجاوز را تصویب کند و پذیرش صلاحیت دادگاه را عطف به ماسبق نماید، زیرا اعتراض روسیه به دیوان بین‌المللی کیفری در سازمان ملل متحد و دیگر جوامع در طول سال‌ها ابراز شده است. سومین انتقاد اساسی به دادگاه پیشنهادی تبدیل این دادگاه به عدالت انتخابی<sup>۲۴</sup> می‌باشد که پروژه وسیع عدالت کیفری بین‌المللی را تضعیف خواهد کرد. این استدلال دو دیدگاه عمده دارد: این که وقتی مشکلات قربانیان در مناطقی مانند سوریه و یمن تا حد زیادی نادیده گرفته شده است، ایجاد مکانسیم عدالت برای اوکراینی‌ها نامناسب است. دیگر این که جنایات تجاوزکارانه ارتكابی در گذشته بدون مجازات مانده‌اند که اغلب با ادعای ریاکاری مرتبط همراه شده است. با توجه به این استدلال کسانی که مسئول اصلی اقدامات تجاوزکارانه در گذشته و خنثی کردن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری هستند اولین کسانی هستند که از دادگاه پیشنهادی حمایت می‌کنند. اما هیچ‌یک از این ادعا قابل بررسی نیستند. با این وجود به این موضوع بیش از حد ساده می‌نگریم که نتیجه بگیریم پاسخ عدالت کیفری منعکس کننده این دیدگاه است که قربانیان اوکراینی نسبت به قربانیان سوری یا یمنی بیشتر سزاوار عدالت هستند (McDougall, 2023: 25-26).

### نتیجه گیری

با توجه به توضیحات فوق‌الذکر، ایجاد یک دادگاه ویژه برای جنایات تجاوزکارانه به اوکراین از نظر قانونی مشکل ساز خواهد بود. پذیرش مفهوم دقیق قانونی بودن، مبتنی بر احترام به حاکمیت قانون یک عنصر اساسی در همه پرونده‌های جنایی است. با دنبال کردن این مسیر، ایجاد و صلاحیت دادگاه می‌تواند براساس قوانین داخلی اوکراین باشد که در را برای محاکمه اتباع روسیه به جرم تجاوز باز می‌کند. این مبنای حقوقی می‌تواند با توافق با سازمان ملل متحد یا سازمان منطقه‌ای دیگر تکمیل شود و از این رو دادگاه را می‌توان به عنوان «تاسیس شده توسط قانون» مطابق با اسناد مربوط به حقوق بشر در نظر گرفت. تا آنجا که به موضوع احترام به حاکمیت روسیه مربوط می‌شود، استناد به هرگونه استثناء در خصوص مصونیت‌های شخصی از نظر قانونی منتفی است، چنین استثنایی به شدت توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل و دیوان بین‌المللی دادگستری براساس رویه موجود و نظر حقوقی رایج رد شده است. بنابراین رئیس جمهور، نخست وزیر و وزیر امور خارجه روسیه تا زمانی که در سمت خود باقی بمانند از نظر قانونی از مصونیت برخوردار هستند. همچنین با استفاده از یک تفسیر گسترده از حقوق بین‌الملل، اصل دفاع شخصی را می‌توان به عنوان توجیه کننده تعلیق مصونیت برای مقامات عالی رتبه روسیه که متهم به جنایت تجاوز هستند، تفسیر کرد. در خصوص اختیارات مجمع عمومی سازمان ملل متحد براساس قطعنامه «اتحاد برای صلح» می‌توان گفت که با توجه به ناتوانی شورای امنیت سازمان ملل در انجام وظایف خود به دلیل حق وتوی یکی از اعضای دائمی آن، یعنی روسیه، شورای امنیت می‌تواند استثنائاً یا دادگاه ویژه‌ای مشابه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا ایجاد کند و یا وضعیت اوکراین را براساس ماده ۱۳ بند (ب) به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری موکول نماید. تعقیب و قضاوت در مورد جنایت تجاوز، نه توسط گروهی از دولت‌ها، بلکه براساس تصمیم یک نهاد به نمایندگی از جامعه بین‌المللی انجام می‌شود که حداکثر مشروعیت را به کل فرایند خواهند داد. در صورت موکول به دیوان بین‌المللی کیفری، این مشروعیت نیز ناشی از عدم ایجاد یک دادگاه ویژه و همچنین استفاده از دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان تنها ارگان مناسب موجود جامعه بین‌المللی در حوزه حقوق کیفری بین‌المللی خواهد بود. به عبارت دیگر، از آنجایی که گسترش اختیارات مجمع عمومی سازمان ملل متحد راه را به روی دو گزینه (ایجاد یک دادگاه ویژه یا موکول کردن وضعیت به دیوان بین‌المللی کیفری) باز می‌کند، گزینه‌ای دیگر را می‌توان توصیه کرد که به جای تضعیف، عملکرد نهادهای قضایی بین‌المللی و دائمی موجود را تقویت می‌کند و هزینه کمتری را شامل می‌شود زیرا از هزینه‌های قابل توجه ناشی از ایجاد صلاحیت کیفری جدید جلوگیری می‌کند. به هر حال، این تفسیر پویا از حقوق بین‌الملل (بوژه در رابطه با اختیارات مجمع عمومی سازمان ملل متحد) قطعاً از نظر قانونی قابل بحث است. یک عامل چالش برانگیز در رابطه با موکول وضعیت به دیوان بین‌المللی کیفری ممکن است این باشد که خود دیوان نیز باید به قرائت گسترده ماده ۱۳ بند (ب) اساسنامه خود پایبند باشد. به طور کلی به منظور عدول از مصونیت‌های قابل اعمال و تحمیل تعهد همکاری بر دولت‌های مربوطه، ایجاد دادگاه ویژه برای جنایت تجاوز علیه اوکراین نیازمند قطعنامه‌ای است که توسط شورای امنیت سازمان ملل مطابق با فصل هفتم منشور به تصویب رسیده باشد. همه گزینه‌های ذکر شده در بالا تنها به عنوان وسیله‌ای

<sup>24</sup> selective justice.

برای دور زدن این الزام قانونی قابل تصور است و احتمالا تعداد قابل توجهی از دولت‌ها و متخصصان حقوق بین‌الملل آن را محکوم می‌کنند. در این راستا، دو تفسیر گسترده را می‌توان شناسایی کرد: اولین مورد به تفسیر گسترده قوانین قابل اجرا در مورد مصونیت‌ها مربوط می‌شود. این قانون تصریح می‌کند که استثناء در مورد مصونیت‌ها برای جنایات بین‌المللی از جمله جنایت تجاوز وجود دارد که حتی برای مقامات بلندپایه دولتی (سران دولت، سران حکومت و وزرای امور خارجه) حداقل در دادگاه‌های بین‌المللی قابل اعمال است. این گزینه در چندین مورد چالش برانگیز به نظر می‌رسد: ۱- ویژگی یک جنبه آن ۲- خطر سوء استفاده از آن (هر تعدادی از کشورها می‌توانند با انعقاد معاهده ای بین خود یک دادگاه بین‌المللی ایجاد کنند و مدعی دور زدن مصونیت‌ها و اعمال صلاحیت قضایی در مورد هر رئیس فعلی یا پیشین دولت برای جنایات بین‌المللی ارتكابی شوند) ۳- حتی اگر بتوان مصونیت‌ها را دور زد، مشکل تعهد همکاری دست نخورده باقی می‌ماند. دومین تفسیر مربوط به اختیارات مجمع عمومی سازمان ملل متحد می‌باشد. این تفسیر گزینه ترجیحی می‌باشد زیرا مستلزم مشروعیت بالایی است. این مشروعیت به این دلیل بدست می‌آید که تشکیل دادگاه توسط اکثریت دولت‌ها در مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل متحد مورد حمایت واقع می‌گردد. در واقع پیشنهاد ایجاد چنین دادگاهی باید ابتدا به شورای امنیت سازمان ملل ارائه شود و با اکثریت قاطع پذیرفته گردد و روسیه را مجبور به اعمال حق وتو کند. اگر به دلیل وتوی روسیه، پیش نویس قطعنامه نتواند توسط شورای امنیت سازمان ملل تصویب شود، می‌توان به قطعنامه «اتحاد برای صلح» استناد کرد و اختیارات مجمع عمومی سازمان ملل را به طور گسترده تفسیر نمود و بر این اساس بتوان دادگاهی را ایجاد کرد که همه اعضای سازمان ملل ملزم به همکاری با آن باشند. بنابراین، این امر به معنای جلب حمایت اکثریت دو سوم اعضای دارای حق رای است. انجام این سناریو قطعاً دشوار است: با این وجود عدم دستیابی به اکثریت عادلانه در مجمع عمومی سازمان ملل یا شورای امنیت به معنای عدم حمایت و در نتیجه مشروعیت برای ایجاد دادگاه ویژه است که احتمالا باید حکم به انصراف از تاسیس آن داده شود.

## منابع

- [۱] سمیعی اصفهانی، علیرضا و فرحمنند، سارا. (۱۴۰۱). "جنگ روسیه و اوکراین و آینده نظم بین المللی"، فصلنامه مطالعات آسیای مرکزی و قفقاز، شماره ۱۱۸، ۱۱۳-۸۷.
- [۲] نامامیان، پیمان و توسلی نائینی، منوچهر. (۱۴۰۰). "صلاحیت دیوان کیفری بین المللی در رسیدگی به جنایات جنگی در اوکراین"، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۴، شماره ۹۳، ۲۷۲-۲۴۷.
- [3] Atadjanov, Rustam (2018), "War Crimes committed during the Armed Conflict in Ukraine: what should the ICC focus on?", In Book: The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus In Bello, Jus Post Bellum, 1<sup>st</sup> Vol, T.M.C. Asser Press.
- [4] Corten, Olivier and Koutroulis, Vaios (2022), "Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine – a legal assessment", European Parliament Coordinator: Policy Department for External Relations, Directorate General for External Policies of the Union, PE 702.574.
- [5] Koruts, Uliana (2023), "Legal Aspects of Creating a Special International Tribunal for the crime of Russian Aggression against Ukraine", Political and Legal Studies, Vol.2(1).
- [6] Marchuk, Iryna (2016), "Ukraine and the International Criminal Court: Implications of the Ad Hoc Jurisdiction Acceptance and Beyond", Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.49 (2).
- [7] McDougall, Carrie (2023), "The imperative of Prosecuting Crimes of Aggression Committed against Ukraine", Journal of Conflict and Security Law, Vol.28 (2).
- [8] Trahan, Jennifer (2023), "The Need for an International Tribunal on the Crime of Aggression Regarding the Situation in Ukraine", Fordham International Law, Vol.46(5).
- [9] Ueki, Yasuhiro (2023), "Russia's Aggression against Ukraine and the Pursuit of Individual Criminal Responsibility", US-China Law Review, Vol.20(1).
- [10] Williams, Paul R. and Carle Nicole (2023), "the War in Ukraine: A case study in Modern Atrocity Crimes Documentation", Case Western Reserve Journal of International Law, Vol.55(1).
- [11] Kiladze, Giorgi (2023), "Political, Organization and Legal Challenges for the Creation of the International Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine", M.A Thesis, International and European Law Programme, Vilnius University Faculty of Law.