

نوع مقاله: پژوهشی

## توسعه صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه میانمار

جواد صالحی<sup>1</sup>

تاریخ دریافت: 1399/03/11؛ تاریخ پذیرش: 1400/04/02

## چکیده

قرار صلاحیت در وضعیت میانمار به تقاضای دادستان، دستاورد جدیدی است که در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی سابقه ندارد. تقاضای دادستان برای صدور قرار صلاحیت کیفری، به ماده (3) 19 اساسنامه متکی است. این در حالی است که اعمال صلاحیت در وضعیت میانمار با مانع عدم عضویت آن در دیوان کیفری بین‌المللی روبه‌رو است، اما شعبه پیش‌محاكمه با برقراری ارتباط میان مواد (3) 19 و (a) 12(2) اساسنامه، در پی ترسیم شرایط جدیدی برای تمام دولت‌های غیرعضو دیوان کیفری بین‌المللی است که بررسی ابعاد آن، اهمیت فراوانی دارد و از اهداف و موضوع این پژوهش است. روش پژوهش، از نوع توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر مقررات اساسنامه و رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی است تا به پرسش اصلی پژوهش، پاسخ داده شود. پرسش پژوهش این است که «دستاورد قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار برای جامعه بین‌المللی چیست؟» یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که توسعه صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی از قلمرو سرزمینی دولت عضو بنگلادش به قلمرو سرزمینی دولت غیرعضو میانمار، دستاورد قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار است که مشابه آن تاکنون در رویه قضایی وجود نداشته است. براین اساس، وضعیت مجرمانه دولت‌ها به سبب عدم عضویت آن‌ها در دیوان کیفری بین‌المللی یا عدم ارجاع وضعیت آن‌ها از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد، دیگر از صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی خارج نیست؛ مشروط به اینکه، جرم در دو قلمرو سرزمینی دولت عضو و غیرعضو دیوان کیفری بین‌المللی ارتکاب یابد. در این شرایط، عضویت یک دولت بر عدم عضویت دولت دیگر، تأثیر مثبت می‌گذارد و وضعیت مجرمانه آن را پیش‌روی قضات دیوان کیفری بین‌المللی قرار می‌دهد.

**واژگان کلیدی:** دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت میانمار، ماده (3) 19 اساسنامه، قرار صلاحیت کیفری، توسعه صلاحیت کیفری.

1. دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه پیام‌نور، تهران، ایران  
Javadsalehi@pnu.ac.ir

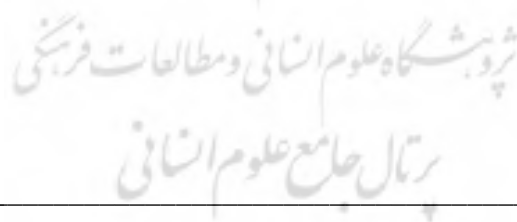
## Extending the ICC Jurisdiction in the Myanmar Situation

Javad Salehi<sup>1</sup>

### Abstract

The ruling on jurisdiction in the Myanmar situation at the request of its prosecutor has a new achievement that has no precedent in the ICC jurisprudence. The prosecutor's request for the ruling on jurisdiction is based on Article 19(3) of the Statute. However, the exercise of jurisdiction in the Myanmar situation is hampered by its non-membership in the ICC. But Pre-trial seek by establishing a connection between Articles 19(3) and 12(2)(a) of the Statute to provide a new achievement for all non-states party in the ICC, whose dimensions are important and one of the aims and subject of this article. The research method is descriptive-analytical and relies on the provisions of the Statute and the ICC's jurisprudence to answer the main question of the research. The research question is what is the achievement of the ICC ruling on jurisdiction in the Myanmar situation for the international community? The findings show that the extension of the ICC jurisdiction from the Member State of Bangladesh's territory to the non-member state of Myanmar's territory is an achievement of the ruling on jurisdiction in the Myanmar situation, which has been missing in its jurisprudence. Accordingly, the criminal situation of states due to their non-membership in the ICC or non-referral of their situation by the UN Security Council is no longer beyond the ICC jurisdiction if the offense is committed in the ICC state party and non-state party's territories. In these circumstances, the membership of one state has a positive effect on the non-membership of another state, and its criminal situation puts it before the ICC's judges.

**Keywords:** International Criminal Court, Myanmar Situation, Article 19(3) of the Statute, Ruling on Criminal Jurisdiction, Development of Criminal Jurisdiction.



---

1. Associate professor, Department of International Law, Faculty of Social Sciences, Payam-e-Noor University, Tehran, Iran  
Javadsalehi@pnu.ac.ir

## مقدمه

توسعه صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی از قلمرو دولت عضو به قلمرو دولت غیرعضو یکی از مفاهیم جدیدی است که برای نخستین بار در رویه قضایی آن در مورد وضعیت اتحادیه جمهوری میانمار (از این پس: دولت میانمار) در نتیجه تقاضای دادستان دیوان کیفری بین‌المللی (از این پس: دادستان) برای صدور قرار صلاحیت کیفری، تجربه شده است. این درحالی است که صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، در مفهوم قدرت اجرای قانون است (Cryer & et. al, 2014, 49). اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، پیش از این، تنها در چارچوب مشخص مقررات اساسنامه ژنوا (از این پس: اساسنامه) و مقررات آن به اجرا گذاشته شده بود. برپایه مقررات مواد 12 و 13 اساسنامه، باور غالب این است که اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی از سه راه امکان پذیر است؛ نخست اینکه جرم در قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی رخ دهد<sup>(1)</sup>. دوم اینکه جرم از سوی تبعه دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی ارتکاب یابد<sup>(2)</sup>. سوم اینکه جرم از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد و برپایه فصل هفتم منشور ملل متحد به دادستان ارجاع داده شود<sup>(3)</sup>. اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در روش نخست و دوم، به عضویت دولت متبوع عامل جرم یا دولت سرزمینی محل وقوع جرم در اساسنامه وابسته است. در این شرایط، فرقی نمی‌کند که دادستان، تحقیقات در آن را به تشخیص خود شروع کند و مجوز آن را از شعبه پیش‌محاکمه دیوان کیفری بین‌المللی (از این پس: شعبه پیش‌محاکمه) تقاضا کند یا اینکه دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی آن وضعیت را به دادستان ارجاع دهد. تفاوت، تنها در تشریفات است که دادستان در حالت نخست، به مقررات ماده (3) 15 اساسنامه متکی است و در حالت دوم، متکی به مقررات ماده (1) 53 اساسنامه است. اما در هر دو حالت، مهم این است که دولت متبوع عامل جرم یا سرزمین محل وقوع جرم، در دیوان کیفری بین‌المللی، عضویت داشته باشند و تشریفات ماده 12 اساسنامه اجرا شود. اما اگر دولت سرزمینی محل وقوع جرم یا دولت متبوع عامل جرم، در دیوان کیفری بین‌المللی عضویت نداشت، تنها راه سوم، یعنی قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل متحد (Salehi, 2020: 192) برای اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در دولت غیرعضو، کارساز است.

روش سوم اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در مورد دولت‌های غیرعضو آن، معمول است که تاکنون در وضعیت‌های سودان و لیبی سابقه داشته است. این روش، از یک جهت با وضعیت دولت میانمار، وجه اشتراک دارد، ولی از جهت دیگر به اجرا گذاشته نشده است. دولت

میانمار، از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی نیست و به همین سبب، بر سر سی و وضعیت آن، نیازمند ارجاع از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد است، لیکن وضعیت آن از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد به دادستان ارجاع نشده است. بر این اساس، وقوع جرم در قلمرو سرزمینی یا از سوی اتباع دولت میانمار، برای اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی کفایت نمی‌کند؛ هر چند آن جرم در صلاحیت موضوعی دیوان کیفری بین‌المللی است، زیرا صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، مبتنی بر رضایت دولت‌های عضو است که با عضویت در اساسنامه آن متبلور و اعلام می‌شود. با وجود این، دولت میانمار به عمد به عضویت اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در نیامده است و تصمیم به پذیرش صلاحیت موردی دیوان کیفری بین‌المللی در جرم اخراج<sup>1</sup> اقلیت مسلمان روہینگیا<sup>2</sup> از سوی نظامیان راکھین<sup>3</sup> (موسوم به تاتمادو<sup>4</sup>) نیز ندارد (این جرم در سال‌های 2016 و 2017 ارتکاب یافته است) (Ware & Laoutides, 2019: 65). نیروی نظامی میانمار، در آخرین اقدام، وارد روستای تولاتولی<sup>5</sup> شده و خانه‌های ساکنان آن را به آتش کشیده است (ICC, 2018a: 32). این مسئله باعث مجبور شدن روہینگایی‌ها به خروج از قلمرو سرزمینی و فرار به قلمرو سرزمینی دولت بنگلادش - که از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی است - برای حفظ جان‌شان شده است. اما بر پایه تصور غالب درباره اساسنامه، عضویت دولت بنگلادش، موجب امکان ناپذیری اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت میانمار می‌شود. چنان‌که اراده و حاکمیت دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی معمولاً در امور داخلی آن تأثیرگذار است و به دولت‌های دیگر ارتباطی ندارد. عضویت دولت بنگلادش، به معنای واگذاری صلاحیت تعقیب و محاکمه جرایم ارتكابی از سوی اتباع یا در قلمرو سرزمینی آن، و منصرف از وضعیت عضویت یا عدم عضویت دولت خارجی (در اینجا میانمار) در دیوان کیفری بین‌المللی است. لیکن این شرایط در مورد وضعیت میانمار متفاوت است. چنان‌که دادستان، صدور قرار صلاحیت کیفری را با تکیه بر ماده (3) 19 اساسنامه از شعبه پیش‌محاکمه درخواست کرده است (Office of the Prosecutor, )

1. Deportation
2. Rohingya
3. Rakhine State
4. Tatmadaw
5. Tula Toli

1: 2018) و با آن موافقت هم شده است (ICC, 2018b: 1)؛ هرچند دادستان آن را به‌عنوان یک استفساریه حقوقی محض تعبیر کرده است (ICC, 2018c: 8)؛ بنابراین، این شرایط، دربردارنده دستاورد جدیدی برای جامعه بین‌المللی است که بر سبب ابعاد آن در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی از اهداف و موضوع این نوشتار است. اثبات این نظریه نیازمند بررسی وضعیت دولت غیرعضو میانمار و تأثیرپذیری آن از عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری بین‌المللی است. بررسی پیشینه پژوهش نشان می‌دهد که وضعیت میانمار، به‌لحاظ صلاحیت کیفری، تاکنون از سوی پژوهشگران بررسی نشده است. از این لحاظ، مقاله حاضر، فاقد پیشینه مشابه و دارای نوآوری است. پرسش اصلی پژوهش این است که «دستاورد قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار برای جامعه بین‌المللی چیست؟» پاسخ به این پرسش، ابتدا مستلزم بررسی مؤلفه‌های اعمال صلاحیت سرزمینی دیوان کیفری بین‌المللی است. در ادامه، مسئله احراز صلاحیت را با اتکا به استمرار یافتگی جرم اخراج، و سپس موضوع ارجاع شورای امنیت سازمان ملل متحد و تأثیر فقدان آن بر عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی را بررسی خواهیم کرد. در پایان، مبحث دستاورد قرار صلاحیت در وضعیت میانمار بدون پشتوانه شورای امنیت سازمان ملل متحد تحلیل شده است تا ابعاد تطبیقی آن به علاقه‌مندان رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت میانمار ارائه شود.

### 1. مؤلفه‌های اعمال صلاحیت سرزمینی دیوان کیفری بین‌المللی

بر پایه مقررات مواد 5، 11، 12، و 13 اساسنامه، احراز صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، متکی به نوع جرم، محل وقوع آن، و ملیت مرتکب جرم یا ارجاع شورای امنیت سازمان ملل متحد است. ماده 12(2)(a) اساسنامه، یکی از زمینه‌های اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی براساس سرزمین محل وقوع جرم است؛ بنابراین، وقوع جرم در قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی، زمینه‌ساز اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است. هر دولت، به‌موجب اصل صلاحیت سرزمینی، مدعی جرایم ارتكابی در قلمرو سرزمینی خود است. دولت، دارای حاکمیت و قدرت حاکم است و از این طریق از حق اعمال صلاحیت در مورد جرایم ارتكابی در قلمرو سرزمینی خود برخوردار است. زمانی که دو یا چند دولت، مدعی اعمال صلاحیت سرزمینی

هستند، صلاحیت سرزمینی به دو بُعد صلاحیت سرزمینی ذهنی<sup>1</sup> و عینی<sup>2</sup> تقسیم می‌شود. یک دولت، بر پایه صلاحیت سرزمینی ذهنی، مدعی صلاحیت است، زمانی که جرم از قلمرو سرزمینی آن شروع شده است. در حالی که بر پایه صلاحیت سرزمینی عینی، تأثیر جرم در قلمرو سرزمینی احساس می‌شود. شروع جرم، ادامه، و پایان آن در قلمرو سرزمینی، زمینه ساز شرایطی است که دولت را قادر به اعمال صلاحیت می‌کند. به موجب اصل صلاحیت شخصی، دولت متبوع عامل جرم مدعی اعمال صلاحیت بر جرایم ارتكابی است، حتی اگر این جرایم در قلمرو سرزمینی آن رخ ندهد. وقوع جرم در قلمرو سرزمینی «الف» از سوی اتباع دولت «ب» به استناد اصل صلاحیت شخصی، زمینه ساز اعمال صلاحیت برای دولت «ب» است.

وقوع جرم در قلمرو سرزمینی دولت عضو، منصرف از عضویت دولت متبوع عامل جرم است. چنان که شرط عضویت دولت متبوع عامل جرم در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی موضوع ماده 12(2)(b) اساسنامه و منصرف از ماده 12(2)(a) اساسنامه است، زیرا شرط عضویت دولت متبوع عامل جرم موضوع ماده 12(2)(b) اساسنامه، به زمانی مربوط می‌شود که جرم در قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو دیوان کیفری بین‌المللی رخ می‌دهد. بر پایه عضویت دولت متبوع عامل جرم، اگر حتی جرم در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، در قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو رخ دهد، همچنان صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی محفوظ است. البته صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در این شرایط، متکی به اصل صلاحیت شخصی است که معمولاً در جرایمی به کار گرفته می‌شود که اعمال صلاحیت سرزمینی آن با مانع روبه‌رو باشد، زیرا اگر امکان توصل به صلاحیت سرزمینی وجود داشته باشد، دیگر نیازی به اصل صلاحیت شخصی نیست. از این حیث، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در ماده 12(2)(b) اساسنامه، متکی به اصل صلاحیت شخصی است که از صلاحیت آن در ماده 12(2)(a) اساسنامه — متکی به اصل صلاحیت سرزمینی — متمایز است؛ بنابراین، وقوع جرم در قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی در ماده 12(2)(a) اساسنامه، به عدم عضویت دولت متبوع عامل جرم مربوط می‌شود. هر چند دولت متبوع عامل جرم از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی نیست، لیکن ارتكاب جرم از سوی تبعه آن در قلمرو سرزمینی

---

1. Subjective

2. Objective

دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی، مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی می‌شود. تعقیب عامل جرم در این شرایط، منفک از عضویت یا عدم عضویت دولت متبوع آن است. صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، متکی به عضویت دولت سرزمینی محل وقوع جرم است، هرچند عامل جرم، تبعه دولت غیر عضو دیوان کیفری بین‌المللی باشد. این وضعیت، ناشی از اعمال صلاحیت سرزمینی است که دولت‌ها در تعقیب جرایم به آن متوسل می‌شوند. وقوع جرایم در قلمرو سرزمینی، زمینه‌ساز اعمال حاکمیت دولت سرزمینی برای تعقیب و محاکمه آن است و دولت سرزمینی نیز با عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند این صلاحیت و اعمال آن را به دیوان کیفری بین‌المللی بسپارد. اما این وضعیت (تعقیب و محاکمه تبعه یک دولت غیر عضو)، به دلیل عدم عضویت دولت متبوع عامل جرم در دیوان کیفری بین‌المللی، حاکی از نادیده گرفتن حاکمیت آن است. عضویت دولت‌ها در دیوان کیفری بین‌المللی، جلوه‌ای از اعمال حاکمیت آن‌ها است که با چشم‌پوشی از اعمال صلاحیت کیفری در مورد جرایم خاص ارتكابی از سوی اتباع، بر پایه شرایط اصل صلاحیت تکمیلی به دیوان کیفری بین‌المللی واگذار می‌شود (Salehi, 2018: 664). در واقع، دولت متبوع عامل جرم - اعم از اینکه جرم از سوی تبعه آن در قلمرو سرزمینی همان دولت یا دولت دیگر رخ دهد - با عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی، تعقیب و محاکمه او را بر پایه شرایط، به دیوان کیفری بین‌المللی واگذار می‌کند، اما این وضعیت، در مورد وقوع جرم در قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی از سوی تبعه دولت غیر عضو وجود ندارد. در این شرایط، به سبب اعمال صلاحیت سرزمینی و عضویت آن دولت سرزمینی در دیوان کیفری بین‌المللی، دیگر نیازی به عضویت دولت متبوع عامل جرم نیست؛ به این معنا که اراده و حاکمیت دولت سرزمینی محل وقوع جرم در تعقیب یا واگذاری آن به دیوان کیفری بین‌المللی موضوعیت دارد و جایگزین اراده و حاکمیت دولت متبوع عامل جرم می‌شود؛ وضعیتی که چندان مطلوب دولت متبوع عامل جرم یا غیر عضو دیوان کیفری بین‌المللی نیست. چنان‌که مشابه این وضعیت در قطعنامه شماره ۵ اجلاس شانزدهم مجمع عمومی دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی در راستای فعال کردن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در مورد جرم تجاوز سرزمینی با ممنوعیت روبه‌رو است. دیوان کیفری بین‌المللی پس از ارجاع وضعیت از سوی دولت‌های عضو یا شروع تحقیقات به تشخیص دادستان دیوان کیفری بین‌المللی، واجد اعمال صلاحیت در جرم تجاوز ارضی نیست؛ هنگامی که جرم از

سوی اتباع یا در قلمرو سرزمینی دولت عضوی رخ داده باشد که این صلاحیه را تصویب یا قبول نکرده است (15: 2018, kreb). اما این قاعده، تنها محدود به جرم تجاوز ارضی است و به جرایم دیگر موجود در چارچوب صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی تسری نمی‌یابد.

## 2. احراز صلاحیت با اتکا به ویژگی استمراریافتگی جرم اخراج

جرم اخراج روهینگیایی‌ها، دارای ویژگی استمراریافتگی است که به دو دلیل اهمیت دارد. نخست اینکه به دلیل ویژگی استمراریافتگی جرم اخراج، تازمانی که زمینه بازگشت آن‌ها به قلمرو سرزمینی میانمار فراهم نشود، جرم اخراج آن‌ها همچنان ادامه دارد (7-81: 2018d, ICC). هرچند خشونت‌های منجر به اخراج روهینگیایی‌ها به پایان رسیده است، لیکن آثار آن، که اخراج شدن این افراد است، هنوز پایان نیافته است و همچنان، ادامه دارد. دوم اینکه استمراریافتگی جرم اخراج در ایجاد صلاحیت برای دیوان کیفری بین‌المللی به منظور رسیدگی به وضعیت میانمار، تأثیرگذار بوده است، زیرا اخراج مردم روهینگیایی از قلمرو سرزمینی مبدأ (دولت میانمار) شروع شده است و با ورود اجباری آن‌ها به قلمرو سرزمینی مقصد (دولت بنگلادش) همراه شده است. جرم اخراج به معنای عبور اجباری از مرزهای بین‌المللی است (ICC, 41: 2018b). از این حیث، جرم اخراج با عنصر مادی دوبخشی در قلمرو سرزمینی دو دولت میانمار و بنگلادش رخ می‌دهد. عامل جرم در اینجا، نیروی نظامی دولت میانمار است که با توجه به عدم عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری بین‌المللی، قابل تعقیب نیست، اما دولت بنگلادش، از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی است و به این ترتیب، خلأ عدم عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری بین‌المللی را برطرف کرده است. در این شرایط، امکان اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در مورد اتباع دولت میانمار به سبب عضویت دولت مقصد، فراهم شده است که بخش دوم جرم اخراج در قلمرو سرزمینی آن رخ داده است.

اگر دولت متبوع عامل جرم در دیوان کیفری بین‌المللی هم عضویت داشته باشد، همچنان، حق اولویت تعقیب و محاکمه آن تبعه، با دولت سرزمینی محل وقوع جرم است که ممکن است در محاکم کیفری داخلی انجام شود یا اینکه به دیوان کیفری بین‌المللی واگذار شود؛ بنابراین، در این شرایط، حاکمیت دولت سرزمینی محل وقوع جرم است که موضوعیت دارد تا آن را اعمال کند یا براساس شرایط، به دیوان کیفری بین‌المللی واگذار کند. این وضعیت، در فرض عضویت دو دولت سرزمینی



محل وقوع جرم و دولت متبوع عامل جرم در دیوان کیفری بین‌المللی، با مشکل خاصی روبه‌رو نیست. به بیان روشن‌تر، اگر دولت سرزمینی محل وقوع جرم، قائل به واگذاری اعمال صلاحیت تعقیب آن جرم به دیوان کیفری بین‌المللی باشد، دولت متبوع عامل جرم نیز - به اعتبار عضویت هم‌زمان در دیوان کیفری بین‌المللی - با آن مخالفت چندانی نمی‌کند. هر دو دولت، از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی هستند و چه بسا اگر دولت سرزمینی محل وقوع جرم هم برای تعقیب یا واگذاری تعقیب عامل جرم به دیوان کیفری بین‌المللی اقدام نکند، خود دولت متبوع عامل جرم، به تعقیب یا واگذاری آن به دیوان کیفری بین‌المللی بپردازد. این وضعیت با چالش خاصی روبه‌رو نیست، اما اگر دولت سرزمینی محل وقوع جرم از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی باشد، در حالی که دولت متبوع عامل جرم، عضو دیوان کیفری بین‌المللی نیست، اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به واسطه عضویت دولت سرزمینی محل وقوع جرم، در مورد عامل جرم از اتباع دولت غیرعضو، با چالش نادیده گرفتن حاکمیت آن دولت روبه‌رو است.

این وضعیت با اعمال صلاحیت از طریق ارجاع موضوع از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد قابل مقایسه است؛ به گونه‌ای که در اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی از طریق ارجاع وضعیت مجرمانه از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد نیازی به عضویت دولت سرزمینی محل وقوع جرم یا دولت متبوع عامل جرم نیست. وضعیت دولت میانمار - که عضو دیوان کیفری بین‌المللی نیست - با یک تفاوت، دارای شرایط مشابهی است. تفاوت در اینجا، عضویت دولت سرزمینی محل وقوع جرم (بنگلادش) است که بر عدم عضویت دولت میانمار تأثیرگذار است؛ در عین حال که شورای امنیت سازمان ملل متحد نیز در مورد ارجاع آن به دادستان منفعل است. در این شرایط، ابتکار به دست دادستان است تا دولت میانمار را ترغیب به پذیرش صلاحیت موردی دیوان کیفری بین‌المللی کند یا اینکه سازوکار دیگری را برای آن بیابد.

ارزیابی مقدماتی دادستان، پس از آگاهی کامل از وضعیت میانمار این است که از سازوکار ماده (3) 19 اساسنامه استفاده کند. بر این اساس، دادستان از شعبه پیش‌محاکمه صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار<sup>1</sup> را درخواست می‌کند. شعبه پیش‌محاکمه با تقاضای او موافقت می‌کند،

با این شرط که احراز صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در این مرحله، مانع تصمیم‌های متفاوت در مراحل بعدی نمی‌شود (ICC, 2018b: 73). جرم اخراج، از مصادیق جرایم علیه بشریت است که در ماده 7(d)(1) اساسنامه، جرم‌انگاری شده است. گستردگی و سازمان‌یافتگی حملات به غیرنظامیان، یکی از نشانه‌های جرم علیه بشریت است که در وضعیت میانمار وجود دارد. حملات نظامیان به غیرنظامیان و به‌آتش کشیدن روستاهای آنان، اقدامات قهرآمیزی بوده‌اند (ICC, 2018a: 32) که روینگیایی‌ها را برای نجات جان خود، ناگزیر از فرار به قلمرو سرزمینی دولت همسایه، در چارچوب مفهوم جرم اخراج، کرده است؛ بنابراین، شعبه پیش‌محاکمه درمی‌یابد که انتقال افراد از مرز سرزمینی عنصر خاص جرم، اخراج مصرح در ماده 7(d)(1) اساسنامه است (ICC, 2018b: 60). این وضعیت در مورد وضعیت‌های دیگر پیش‌روی دیوان کیفری بین‌المللی، سابقه ندارد، زیرا عنصر مادی جرم در پرونده‌های جاری دیوان کیفری بین‌المللی در یک قلمرو سرزمینی رخ داده است و عضویت دولت سرزمینی یا ارجاع آن از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد، موضوعیت داشته است (ICC, 2018b: 63). از این منظر، تحقق یک بخش از عنصر مادی جرم در قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی، کفایت می‌کند؛ هرچند آن جرم از قلمرو سرزمینی آن دولت عضو شروع نشده باشد یا در آن به‌پایان نرسد. اطلاق ماده 12(a)(2) اساسنامه، تأییدگر این تفسیر است که وقوع جرم در قلمرو سرزمینی دولت عضو را مقید به شرط خاصی نکرده است؛ به‌عنوان مثال، در ماده 12(a)(2) اساسنامه، شرط نشده است که عنصر مادی جرم، تنها در قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی ارتکاب یابد، یا اینکه کارکرد این ماده در مورد جرایم مستمر، متمایز از جرایم آنی باشد. براین اساس، تفسیر موسع از ماده 12(a)(2) اساسنامه، همچنان در مورد جرایم مستمر نیز واجد کارکرد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است؛ چنان‌که قرائت محدود ماده 12(a)(2) اساسنامه با موضوع و هدف اساسنامه همخوانی ندارد. جرم اخراج از قلمرو سرزمینی دولت میانمار، شروع شده است، لیکن تا زمان ورود اخراج‌شدگان به قلمرو سرزمینی دولت بنگلادش، تمام نشده است (ICC, 2018b: 73). این حالت، به‌این معنا است که بخشی از جرم با عبور از مرزهای سرزمینی و در قلمرو دولت بنگلادش رخ داده است که از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی است (ICC Prosecutor, 2018: 1). اما این موقعیت، تنها مربوط به جرم اخراج است و جرایم احتمالی دیگر مرتبط با آن — که تنها در قلمرو سرزمینی میانمار رخ داده‌اند — را دربر

نمی‌گیرد. جرایم دیگری که ویژگی استمرار یافتگی ندارند و تنها در قلمرو سرزمینی میانمار ارتکاب یافته‌اند و به پایان رسیده‌اند، مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و توسعه آن از قلمرو سرزمینی دولت عضو بنگلادش به قلمرو سرزمینی دولت میانمار نمی‌شوند. البته شعبه پیش‌محاکمه در تقاضای دادستان بر صدور قرار صلاحیت، مجال رسیدگی ماهوی به وضعیت میانمار نداشت. چه‌بسا براین اساس، ضرورت داشت که دادستان، پس از قرار صلاحیت نیز مجوز تحقیقات مقدماتی را از همان شعبه پیش‌محاکمه تقاضا کند (ICC, 2018b: 84) تا بخشی از کم‌وکاستی‌های ارزیابی شعبه پیش‌محاکمه در بررسی دلایل ایجادکننده صلاحیت و احراز آن‌ها در وضعیت میانمار، جبران شود.

### 3. ارجاع شورای امنیت و تأثیر فقدان آن بر عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی

برخی بر این نظرند که فقدان ارجاع شورای امنیت سازمان ملل متحد در وضعیت میانمار، نقیصه‌ای بر عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی است؛ بنابراین، رویکرد شعبه پیش‌محاکمه در صدور قرار صلاحیت برای رسیدگی به وضعیت میانمار، از زاویه سیاست دیوان کیفری بین‌المللی، منطقی و قابل دفاع نیست (Guilfoyle, 2019: 3). چه‌بسا به همین سبب بود که دادستان، شروع تحقیقات درباره وضعیت میانمار را به قرار صلاحیت کیفری موکول کرد (ICC, 2018e: 37). براین اساس، اگر شعبه پیش‌محاکمه قائل به عدم کفایت ماده 12(2)(a) اساسنامه برای اعمال صلاحیت در وضعیت میانمار باشد، دادستان هیچ اقدام دیگری در مورد وضعیت میانمار انجام نمی‌دهد تا اینکه وضعیت آن از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد ارجاع شود یا اینکه دولت میانمار، صلاحیت موردی دیوان کیفری بین‌المللی را بپذیرد (ICC, 2018c: 9). از این دیدگاه، اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در قلمرو سرزمینی دولت غیرعضو، نیازمند پشتوانه شورای امنیت سازمان ملل متحد و ارجاع آن است که در وضعیت میانمار وجود ندارد. این شرایط، سبب می‌شود که دولت غیرعضو، همکاری‌های لازم را با دیوان کیفری بین‌المللی (برای گردآوری و ارائه دلایل کیفری به منظور تعقیب و اثبات جرایم انجام‌شده در قلمرو سرزمینی اش) نداشته باشد؛ بنابراین، چشم‌اندازی هم برای موفقیت احتمالی دیوان کیفری بین‌المللی در این پرونده وجود ندارد. دامنه این نظریه نیز شامل عضویت یا عدم عضویت دولت درگیر در وضعیت مجرمانه در دیوان کیفری بین‌المللی می‌شود؛

به این معنا که عضویت دولت دارای وضعیت مجرمانه در دیوان کیفری بین‌المللی، به مثابه پشتوانه‌ای برای عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی در احراز صلاحیت و ورود به آن و وضعیت مجرمانه در قلمرو دولت عضو است که در مورد دولت غیرعضو منتفی است؛ بنابراین، عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت مجرمانه، بدون در نظر گرفتن عدم عضویت آن دولت یا عدم ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد، باعث می‌شود که تصور پیشی گرفتن دیوان کیفری بین‌المللی از شورای امنیت سازمان ملل متحد ایجاد شود، زیرا از یک منظر، مسئولیت حفظ صلح و امنیت جامعه بین‌الملل، به عهده شورای امنیت سازمان ملل متحد و مسئولیت تحقق عدالت کیفری در جامعه بین‌الملل، به عهده دیوان کیفری بین‌المللی است؛ هرچند به نظر عده‌ای، عدالت کیفری بین‌المللی، در صدد برقراری صلح و امنیت در جامعه بشری است، لیکن چارچوب آن را سازوکارهای جبران زیان بزه‌دیدگان و مبارزه با بی‌کیفری در جامعه جهانی مشخص می‌کند (Hejazi & Solhchi, 2020: 13)؛ بنابراین، اگر شورای امنیت سازمان ملل متحد، ضرورتی برای مداخله در وضعیت ناقض صلح و امنیت بین‌المللی احساس نمی‌کند، دیوان کیفری بین‌المللی هم نباید در آن پیش‌دستی کند. اما این تصور، اشتباه است.

تعقیب جرایم بین‌المللی، هرچند بدون عضویت آن دولت در دیوان کیفری بین‌المللی، با اهداف اساسنامه همخوانی دارد. این اهداف، به نظر عده‌ای در مرحله نخست مبارزه با بی‌کیفرمانی جرایم در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و در مرحله دوم تحقق عدالت کیفری بین‌المللی در حق قربانیان آن جرایم است (Shabas, 2013: 451). چنان‌که ارجاع وضعیت مجرمانه از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد، الگویی است که هم‌نیازی به عضویت دولت دخیل در آن وضعیت مجرمانه در اساسنامه ندارد و هم بدون عضویت و جلب رضایت و اراده آن محقق می‌شود. این شرایط، در راستای برقراری صلح و امنیت است؛ هرچند دولت‌ها همچنان به عنوان تابع اصلی حقوق بین‌الملل در حوزه هنجارسازی و تبعیت از قواعد حقوقی بین‌المللی ایفای نقش می‌کنند (Salehmajd, Zamani & Alizadeh, 2020: 185)، لیکن، همین دولت‌ها گاهی بخشی از این نقش‌آفرینی را به دیوان کیفری بین‌المللی یا شورای امنیت سازمان ملل متحد واگذار می‌کنند. چنان‌که دولت‌های عضو اساسنامه با یکدیگر توافق کرده‌اند که در اساسنامه، سازوکاری پیش‌بینی شود تا دیوان کیفری بین‌المللی، به تشخیص شورای امنیت سازمان ملل متحد، برپایه فصل هفتم منشور ملل متحد در

وضعیت مجرمانه دولت غیرعضو نیز اعمال صلاحیت کند<sup>(4)</sup>. این وضعیت، با الگوی تأثیرپذیری دولت میانمار از عضویت دولت بنگلادش همخوانی دارد. همان‌گونه که دولت میانمار، به دلیل عدم عضویت در اسانسنامه و فراتر از آن، به سبب عدم اعمال حاکمیت، از عضویت و اعمال حاکمیت دولت بنگلادش در اسانسنامه تأثیر می‌پذیرد، وضعیت ارجاع شده از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد به دیوان کیفری بین‌المللی نیز منشأ اثر و اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است؛ با این تفاوت که در مسئله ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد، یک نهاد سیاسی به نیابت از جامعه جهانی دخیل است، اما در وضعیت میانمار، عامل عضویت دولت بنگلادش (به جای ضرورت ارجاع آن از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد) بر اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در مسئله اخراج روهینگایی‌ها تأثیرگذار است.

روهینگایی‌ها از قلمرو سرزمینی دولت میانمار اخراج شده‌اند که در دیوان کیفری بین‌المللی عضویت ندارد، اما انفعال دولت بنگلادش هم در مقابله با عوامل این جرم بی‌تأثیر نیست<sup>(5)</sup>. اگر دولت بنگلادش یا میانمار به اعمال صلاحیت کیفری در این وضعیت می‌پرداختند، چه‌بسا دیگر دادستان با مانع اصل صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی روبه‌رو می‌شد و از ارزیابی مقدماتی آن پرهیز می‌کرد. چنان‌که دولت میانمار، از تعهدات خویش در مبارزه با جرایم علیه بشریت یا ارجاع آن به دیوان کیفری بین‌المللی آگاه است. افزون‌براین، دولت میانمار نیز باید آگاه باشد که انجام جرایم علیه بشریت در حق اتباع در قلمرو فراسرزمینی سبب می‌شود که عضویت دولت مقصد در دیوان کیفری بین‌المللی، تأثیرگذار باشد؛ بنابراین، ادعای عدم عضویت دولت میانمار یا فقدان ارجاع آن از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد، در مورد اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در بحث اخراج روهینگایی‌ها پذیرفتنی نیست، زیرا ارتکاب جرم علیه بشریت تازمانی که در قلمرو سرزمینی دولت میانمار است، مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌شود، اما گسترده شدن این جرم به قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت را دگرگون می‌کند و مبنای تأثیرپذیری دولت غیرعضو از عضویت دولت دیگر در دیوان کیفری بین‌المللی می‌شود، هرچند شورای امنیت سازمان ملل متحد در مورد آن منفعل باشد. البته این به معنای انتفاء ضرورت ایفای نقش شورای امنیت سازمان ملل متحد نیست، بلکه به معنای بی‌تأثیری آن در عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت میانمار است.

#### ۴. دستاورد قرار صلاحیت در وضعیت میانمار بدون پشتوانه شورای امنیت

در مورد نقش شورای امنیت در تحقق عدالت کیفری بین‌المللی تردیدی نیست، اما نظریه فقدان ارجاع وضعیت میانمار از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد، به‌عنوان نقیصه‌ای بر عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی، و رای نقش شورای امنیت سازمان ملل متحد در تحقق عدالت کیفری بین‌المللی است. این دیدگاه، تنها به‌لحاظ نظری مقبولیت دارد، لیکن لزوماً به‌لحاظ عملی، با واقعیت‌های پیش‌روی دیوان کیفری بین‌المللی همخوانی ندارد، زیرا اولاً اگر شرایط اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر پایه هر یک از مقررات اساسنامه فراهم شود، نیازی به پشتوانه شورای امنیت سازمان ملل متحد و ارجاع وضعیت از سوی آن نیست. پشتوانه شورای امنیت سازمان ملل متحد در جایی ضرورت دارد که هیچ سازوکاری برای اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در آن وضعیت مجرمانه وجود نداشته باشد. در وضعیت میانمار، اعمال صلاحیت سرزمینی عینی، از مبانی و دلایل ایجادکننده صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بدون لزوم ارجاع وضعیت یا پشتوانه شورای امنیت سازمان ملل متحد است. این وضعیت، مانند وضعیت‌های دیگر به‌وجودآورنده صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است که شورای امنیت سازمان ملل متحد در آن مداخله‌ای ندارد. ثانیاً، سلسله‌مراتبی میان این دو تعهد از دو نهاد بین‌المللی وجود ندارد. به‌بیان روشن‌تر، در حقوق بین‌الملل کیفری، اشاره‌ای به اولویت و برتری تعهد شورای امنیت سازمان ملل متحد بر تعهد دیوان کیفری بین‌المللی یا برعکس آن نشده است.

بنابراین، نمی‌توان از انفعال شورای امنیت سازمان ملل متحد به الزام دیوان کیفری بین‌المللی در تعقیب و محاکمه عوامل وضعیت میانمار سخن گفت؛ هرچند برعکس آن، محتمل است؛ به‌این معنا که اگر به هر دلیلی دیوان کیفری بین‌المللی نتواند از دو طریق دیگر با وضعیت مجرمانه مقابله کند، این تعهد شورای امنیت سازمان ملل متحد همچنان به‌قوت خود باقی است تا به دیوان کیفری بین‌المللی در تعقیب آن وضعیت از راه سوم کمک کند. در نتیجه، اگر دیوان کیفری بین‌المللی، به تقاضای دادستان، اقدامات لازم را در مورد وضعیت میانمار انجام داده است، به‌این سبب نبوده است که شورای امنیت سازمان ملل متحد به تعهدات خود در ارجاع وضعیت مجرمانه به دیوان کیفری بین‌المللی عمل نکرده است؛ بلکه به‌این دلیل بوده است که روزنه‌ای برای دیوان کیفری بین‌المللی از دو راه اعمال صلاحیت کیفری وجود داشته است و اساساً نیازی به

مداخله و ارجاع شورای امنیت سازمان ملل متحد احساس نشده است؛ ثالثاً، به فرض اینکه میان شورای امنیت سازمان ملل متحد و دیوان کیفری بین‌المللی هماهنگی وجود داشته باشد تا دیوان کیفری بین‌المللی، محدود به عضویت دولت دارای وضعیت مجرمانه یا ارجاع وضعیت دولت غیرعضو از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد باشد، باز هم چیزی به نفع شورای امنیت سازمان ملل متحد یا دیوان کیفری بین‌المللی یا لزوم پیروی یکی از دیگری، استنباط نمی‌شود، زیرا دادسرا، تحت ریاست دادستان، از دیوان کیفری بین‌المللی مستقل، و دارای شرح وظایف جداگانه‌ای است. البته این وضعیت، و رای حق تعلیق رسیدگی به وضعیت مجرمانه در دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس اختیارات شورای امنیت سازمان ملل متحد بر اساس ماده 16 اساسنامه است که فعلاً در مورد وضعیت میانمار، صادق نیست و چشم‌اندازی هم برای آن وجود ندارد.

دیوان کیفری بین‌المللی، در مقابل تقاضای دادستان، مقید به اصول صلاحیت کیفری بین‌المللی بر پایه مقررات اساسنامه و اسناد دیگر پیش‌روی خود است. در چنین شرایطی، دیوان کیفری بین‌المللی برای خودداری از بررسی یا نتیجه‌گیری از تقاضای دادستان برای صدور قرار صلاحیت یا صدور مجوز تحقیقات مقدماتی، تابع اوامر شورای امنیت سازمان ملل متحد یا غیر اوامر آن نیست. ایجاد حق ارجاع وضعیت مجرمانه به دیوان کیفری بین‌المللی برای شورای امنیت سازمان ملل متحد، به معنای حقوق دیگر یا برتری موقعیت شورای امنیت سازمان ملل متحد بر دیوان کیفری بین‌المللی نیست، زیرا هر یک، دارای سلسله‌مراتب جداگانه و شرح وظایف متمایزی هستند و تنها در یک مورد، بر پایه مقررات اساسنامه با یکدیگر تعامل و همکاری می‌کنند. این یک مورد، همان صلاحیت شورای امنیت سازمان ملل متحد در ارجاع وضعیت مجرمانه دولتی است که در اساسنامه عضویت ندارد و وضعیت مجرمانه آن دولت، سبب نقض صلح و امنیت بین‌المللی شده است، اما این قاعده، در مورد وضعیت میانمار — با وجود عدم عضویت این کشور — موضوعیت ندارد، زیرا بخشی از جرم علیه بشریت در قلمرو سرزمینی دولت دومی رخ داده است که در دیوان کیفری بین‌المللی عضویت دارد، و اتفاقاً وضعیت دولت دوم، مبنای صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است. این وجه اشتراک، ناشی از انفعال شورای امنیت سازمان ملل متحد نیست، بلکه ناشی از ویژگی دو قسمتی جرم اخراج و وصف استمرار یافتگی آن است.

عبور دادن اجباری از مرزهای بین‌المللی، از عناصر مادی جرم اخراج است که در وضعیت میانمار با دو قلمرو سرزمینی دولت‌های غیرعضو و عضو دیوان کیفری بین‌المللی روبه‌رو است. اگر هر دو دولت، از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی بودند یا نبودند، مسئله صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، با چالش خاصی روبه‌رو نبود، لیکن مسئله صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در عضویت یک دولت و عدم عضویت دولت دیگر، چالش برانگیز است؛ هرچند تفاوتی ندارد که دولت مبدأ یا مقصد از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی باشد، لیکن عضویت یک دولت بر عدم عضویت دولت دیگر تأثیر مثبت می‌گذارد؛ به‌گونه‌ای که دولت غیرعضو (میانمار) از عضویت دولت دیگر (بنگلادش) در جرم اخراج، تأثیر می‌پذیرد. این درحالی است که پیامدهای عضویت یک دولت، تنها باید متوجه آن دولت باشد و در اراده و اعمال حاکمیت دولت‌های دیگر غیرعضو دیوان کیفری بین‌المللی مؤثر نباشد. کما اینکه عده‌ای بر این نظرند که احترام به اصل حاکمیت دولت‌ها، بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی و از بنیان‌های اساسی روابط دولت‌ها در عرصه بین‌المللی است (Pasha-Bonyad & Mossafa, 2016: 512). اما تجربه وضعیت میانمار در دیوان کیفری بین‌المللی، برخلاف این استدلال است؛ به‌گونه‌ای که عضویت دولت بنگلادش در رسیدگی به جرایم اتباع دولت میانمار، تأثیرگذار است. استفاده از این الگو برای رسیدگی به وضعیت‌های دیگری که دولت در دیوان کیفری بین‌المللی عضویت ندارد، یا وضعیت آن از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع نشده است، نیز کارآمد است. چنان‌که برخی بر این نظرند که صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت سوریه نیز با همین شیوه قابل اعمال است (Vigneswaran & Zarifi, 2018: 1)؛ بنابراین، رسیدگی به وضعیت گسیل پناهجویان سوریه به قلمرو سرزمینی دولت اردن محتمل است؛ اگر موضوع جرم، اخراج باشد. در شرایط مشابه، عضویت دولت اردن در دیوان کیفری بین‌المللی، مسئله عدم عضویت دولت سوریه را برطرف می‌کند و باعث اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در این وضعیت می‌شود.

### نتیجه‌گیری

جرم اخراج از جرایم مستمر است که بخش نخست آن با اخراج کردن افراد از قلمرو سرزمینی دولت مبدأ رخ می‌دهد و بخش دوم آن، با ورود اخراج‌شدگان به قلمرو سرزمینی دولت مقصد تکمیل



می‌شود. از این حیث، استمرار یافتگی، ویژگی اصلی عنصر مادی جرم اخراج است که در دو قلمرو سرزمینی تحقق می‌یابد. این وضعیت، حاکی از تحقق صلاحیت سرزمینی عینی بر پایه عضویت دولت مقصد در دیوان کیفری بین‌المللی است. در این شرایط، دیوان کیفری بین‌المللی، بر پایه شرایط هر یک از دو دولت مبدأ و مقصد، دارای حق بررسی مؤلفه‌های صلاحیت خویش برای اعمال آن است. اگر دولت مبدأ از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی باشد، فقدان عضویت دولت مقصد، مانع اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌شود، لیکن اگر دولت مبدأ از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی نباشد، عضویت دولت مقصد، زمینه‌ساز صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است. در این شرایط، عضویت دولت مقصد، بر عدم عضویت دولت مبدأ تأثیر مثبت می‌گذارد و خلأ عدم عضویت دولت مبدأ را جبران می‌کند. این وضعیت، اگرچه با نارضایتی دولت مبدأ همراه است، لیکن دیوان کیفری بین‌المللی را از اعمال صلاحیت در مورد دولت غیر عضو باز نمی‌دارد. به‌گونه‌ای که دولت مبدأ با عدم عضویت، خواستار اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نیست، اما دولت مقصد با عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی، خواستار اعمال صلاحیت آن است.

این وضعیت در مورد همه دولت‌های غیر عضو دیوان کیفری بین‌المللی صادق است که اتباع خود را از مرزها بیرون می‌کنند. پناهجویان، قربانیان احتمالی جرم اخراج از قلمرو سرزمینی دولت مبدأ به دولت مقصد هستند. اگر دولت مقصد پناهجویان اخراجی، از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی باشد، عضویت دولت مقصد در دیوان کیفری بین‌المللی، مسئله عدم عضویت دولت مبدأ در آن را رفع می‌کند. این وضعیت، از ابعاد جدید ارجاع وضعیت مجرمانه از سوی دولت‌های عضو به دیوان کیفری بین‌المللی یا شروع تحقیقات به تشخیص دادستان و اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی از این طریق است. بر این اساس، دولت پذیرنده پناهجویان - که از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی است - وضعیت اخراج را در چارچوب عنوان جرم علیه بشریت به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع می‌دهد؛ هر چند دولت فرستنده از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی نباشد. این نوع ارجاع و وضعیت مجرمانه از سوی دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی، به اندازه اعمال صلاحیت کیفری آن در قلمرو سرزمینی، دارای اعتبار است. چنان‌که به یک اعتبار، جرم علیه بشریت از جرایم مطرح در چارچوب اصل صلاحیت جهانی است که در صورت تمایل دولت سرزمینی پذیرنده پناهجویان، در محاکم داخلی قابل تعقیب است، اما ممکن است در صورت تعلل، فرصت آن از

دولت سرزمینی سلب شود و در اختیار دیوان کیفری بین‌المللی قرار گیرد. این مسئله، جلوه‌ای از توسعه صلاحیت سرزمینی دیوان کیفری بین‌المللی، از دولت عضو به دولت غیر عضو است که باب آن از رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت میانمار، گشوده شده است. این در حالی است که تاکنون، چنین نگاهی به مسئله پناهجویان در مرزهای بین‌المللی دولت‌ها و احتمال اخراج آن‌ها از قلمرو سرزمینی دولت مبدأ به سوی دولت مقصد وجود نداشته است، لیکن تثبیت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت میانمار، باعث می‌شود که توجه جامعه بین‌المللی به موارد مشابه در سال‌های آینده معطوف شود و چه بسا تحقیقات کیفری و محاکمه‌های جدیدی با این فرمول در دیوان کیفری بین‌المللی شروع شود. این وضعیت، در چارچوب مفهوم توسعه صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، از قلمرو سرزمینی دولت عضو به قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو ناگزیر و ناشی از الزامات کلی اساسنامه در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی است که بی‌تردید ادامه می‌یابد.



## یادداشت‌ها

1. ر.ک: ماده 12(2)(a) اساسنامه.
2. ر.ک: ماده 12(2)(b) اساسنامه.
3. ر.ک: ماده 13(b) اساسنامه.
4. شورای امنیت در مقام یکی از ارکان شش‌گانه ملل متحد، وظایف و اختیارات دیگری نیز دارد که بخش عمده آن‌ها در قالب قطعنامه‌های مبتنی بر تصمیم‌های الزام‌آور مطابق با فصل هفتم منشور ملل متحد متجلی می‌شود که از موضوع این نوشتار خارج است.
5. این وضعیت در مورد دولت‌های دیگر یکسان است، اما اخیراً دولت گامبیا تقاضای دستور موقت در مورد ژنو ساید دولت میانمار را در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح کرده است (ICJ, 2019,1) و دستور موقت دیوان بین‌المللی دادگستری در این باره صادر شده است (ICJ, 2020,1) که بررسی آن، مجال دیگری را می‌طلبد. این اقدام دولت گامبیا علیه دولت میانمار اگرچه تأثیرگذار است، اما کافی نیست. هرچند دلایل قوی‌ای برای اثبات تبانی میان دو دولت میانمار و بنگلادش برای وقوع جرم اخراج روهینگایی‌ها از قلمرو سرزمینی میانمار به قلمرو سرزمینی دولت بنگلادش وجود ندارد، اما گسیل کردن قهری اتباع داخلی به قلمرو سرزمینی دولت همجوار هم بدون حمایت دولت مقصد امکان‌پذیر نیست.



## منابع

- Cryer, R.; Friman, H.; Robinson, D., & Wilmshurst, E. (2014). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3rd ed., Cambridge University Press.
- Guilfoyle, D. (2019). The ICC pre-trial chamber decision on jurisdiction over the situation in Myanmar. *Australian Journal of International Affairs*, 73(1), 1-7.
- Hejazi, A., & Solhchi, M. A. (2020). United nations security council and its impact on the establishment of international security and criminal justice. *Journal of Criminal Law Research*, 9(33), 9-46. (in Persain).
- International court of justice (2019). *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Gambia v. Myanmar)*. 11 November 2019, Retrieved from: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-EN.pdf>.
- International court of justice (2020). *Order on application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Gambia v. Myanmar)*. 23 January 2020, Retrieved from: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/178/178-20200123-SUM-01-00-EN.pdf>.
- International criminal court (2018a). Observations on behalf of victims from Tula Toli. Case No. ICC-RoC46(3)-01/18-26, 18 June 2018.
- International criminal court (2018b). *Decision on the 'prosecution's request for a ruling on jurisdiction under article 19(3) of the statute*. Case No. ICC-RoC46(3)-01/18, 6 Sep 2018.
- International criminal court (2018c). *Transcript of the status conference*. Case No. ICC-RoC46(3)-01/18-T-1-Red-ENG, 20 June 2018.
- International criminal court (2018d). *Submissions on behalf of the victims pursuant to article 19(3) of the statute*. Case No. ICC-RoC46(3)-01/18-9, 30 May 2018.
- International criminal court (2018e). *Prosecution response to observations by intervening participants*. Case No. ICC-RoC46(3)-01/18, 11 July 2018.
- International criminal court's prosecutor (2018). *Opening a preliminary examination concerning the alleged deportation of the Rohingya people from Myanmar to Bangladesh*. 18 Sept. 2018, Retrivid from: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180918-otp-stat-Rohingya>.
- Kreb, C. (2018). On the activation of ICC jurisdiction over the crime of aggression. *Journal of International Criminal Justice*, 16(1), 1-17.
- Office of the prosecutor (2018). *Prosecution's request for a ruling on jurisdiction under article 19(3) of the statute*. Case No. ICC-RoC46(3)-01/18-1, 09 April 2018.
- Pasha-Bonyad, M., & Mossafa, N. (2016). Application of the doctrine of responsibility to protect in the international disaster response law (IDRL). *Journal of Public Law Studies Quarterly*, 46(3), 511-532. (in Persain).

- Salehi, J. (2018). Complementarity jurisdiction of the international criminal court in addressing internal violence in Kenya state passivity. *Journal of Public Law Studies Quarterly*, 48(3), 661-676. (in Persian).
- Salehi, J. (2020). The components of the security council resolution depend on the interpretation of the provisions of the statute in the jurisprudence of the international criminal court; from its function to its achievements in the situation of Sudan. *Journal of Criminal Law Doctorines*, 17(19), 189-208. (in Persian).
- Salehmajd, H.; Zamani, Q., & Alizadeh, M. (2020). The impact of the United Nations on the development of the international legal status of nongovernmental organizations. *Journal of Legal Research Quarterly*, 23 (91), 185-212. (in Persian).
- Shabas, A. W. (2013). *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law*, Ashgate Publishing.
- Vigneswaran, K., & Zarifi, S. (2018). *A pathway to accountability for Syria? the broader implications of the ICC's findings on jurisdiction over cross-border crimes*. Retrieved from: <http://opiniojuris.org/2018/09/19/a-pathway-to-accountability-for-syria-thebroader-implications-of-the-iccs-findings-on-jurisdiction-over-cross-border-crimes/>.
- Ware, A., & Laoutides, C. (2019). Myanmar's 'Rohingya' Conflict: Misconceptions and Complexity. *Journal of Asian Affairs*, 50(1), 60-79.

