

## Ruling on Jurisdiction in the Myanmar Situation and its Results in The ICC's Jurisprudence

Javad Salehi\*

Associate Professor of Payam-e-Noor University.  
Tehran, Iran.

### Abstract

Extended Abstract: The ICC ruling on jurisdiction in the Myanmar situation by relying on Article 19(3) of the Statute at the request of the Prosecutor, results which have not been known before. The ICC jurisprudence in relation to the application of Article 19 of the Statute to the situation in the Myanmar has led to conclusions that are important to examine. Therefore, reviewing the results of the ruling on jurisdiction in the Myanmar situation and identifying the exit strategy based on jurisprudence is one of the objectives and subject of this article. Research method is descriptive-analytical and relies on the Statute provisions and the ICC jurisprudence to answer research question. What are the results of the prosecutor's request for a ruling on jurisdiction in the Myanmar situation? Research findings show that the ICC jurisprudence in the Myanmar situation not only did not prevent the loss of costs, according to the prosecutor under the concept of judicial economy, but only transferred it from the prosecutor's office to the ICC. This view is based on two conclusions drawn from the ruling on jurisdiction in the Myanmar situation in light of the ICC jurisprudence.

First, the issuance of ruling on jurisdiction did not preclude the need to consider the prosecutor's future request for authorization of the investigation in the Myanmar situation. However, if the prosecutor had resorted to the provisions of Article 15(3) of the Statute from the outset, both the ICC jurisdiction would have been established and the investigation into the Myanmar situation would have been authorized. This is a cost that the Prosecutor has paid for by wasting time, energy and the ICC's facilities with the theory of judicial economy in her opinion in the situation of the Myanmar. Although the Prosecutor tried to make this cost zero by resorting to the mechanism of Article 19(3) of the Statute, but the ICC jurisprudence showed that this cost is not only not zero, but it is transferred from the Prosecutor's office to the ICC. Of course, resorting to Article 15(3) of the Statute is subject to providing the necessary documents and reasons to prove the logical basis for the need to start a preliminary investigation in the situation in the

\* Corresponding Author: Javadsalehi@pnu.ac.ir


How to Cite: Salehi, J. (2023). Ruling on Jurisdiction in the Myanmar Situation and its Results in The ICC's Jurisprudence. *Journal of Criminal Law Research*, 11(42), 181-210. doi: 10.22054/jclr.2023.66301.2451.

Myanmar, which is obtained for the Prosecutor after a brief review of the issue and the supporting reasons according to Article 15(1) of the Statute. But there is a doubt that the Prosecutor was forced to resort to the mechanism of Article 19(3) of the Statute. If the prosecutor was sure that the principle of objective territorial jurisdiction and the effect of the Bangladesh's membership in the situation of the Myanmar is the basis for exercising the ICC's jurisdiction, perhaps she would not resort the mechanism of Article 19(3) of the Statute instead of the mechanism of Articles 15(3) and 18(2) of the Statute and preliminaries.

Second, recourse to the mechanism of Article 19(3) of the Statute has led to the disregard of the requirements of Article 19(2) of the Statute governing Article 18(7) of the Statute, which is related to Article 15(3) of the Statute. The competent state's objection to the ICC jurisdiction depends on the Prosecutor's resort to the mechanism of Articles 15(3) and 18 of the Statute, which was missing in the process of hearing and issuing the ruling on jurisdiction in the situation of the Myanmar. Therefore, the Prosecutor's resort to Article 19(3) of the Statute without observing the formalities in Articles 15(3) and 18 of the Statute had a negative impact on the position of the state objecting to the application of complementary jurisdiction of the ICC at the stage of issuing the decision to accept jurisdiction in the situation of the Myanmar. These requirements are one of the components of a fair trial and the granting of the opportunity to challenge the ICC's complementary jurisdiction, which was fulfilled by the prosecutor in accordance with the procedures of Articles 15(3) and 18(2) of the Statute, but did not. The right to object to the application of the complementary jurisdiction of the ICC or to prevent it by using the mechanism in Articles 18 and 19(2) of the Statute is for the state claiming criminal jurisdiction in the crimes under the ICC jurisdiction in which the Prosecutor is applying for permission to start an investigation. According to Article 15(3) of the Statute, the Prosecutor requests permission to start a preliminary investigation, and the state claiming jurisdiction immediately objects to it by resorting to Articles 18 and 19(2) of the Statute to prohibit the ICC's complementary jurisdiction. Although this possibility is weak in the situation of the Myanmar, it should not be prejudged. Therefore, the judicial procedure thought out a solution to avoid ignoring the rights of the competent state in this regard. Therefore, the competent state's objection to the ICC jurisdiction at the stage of issuing the order accepting the ICC's jurisdiction was postponed to the next stage, i.e. the stage of issuing the order for the prosecutor's preliminary investigation in the Myanmar situation.

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

## قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار و نتایج آن در پرتو رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی

جواد صالحی\*  دانشیار گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه پیام‌نور، تهران، ایران.

### چکیده

قرار پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت میانمار با اتکاء به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه آن به تقاضای دادستان واجد نتایجی است که شناخت آن‌ها تا پیش از این مرحله مفقود بوده است. رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی در ارتباط با کارکرد ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در وضعیت میانمار موجب نتایجی شده است که بررسی ابعاد آن‌ها واجد اهمیت است. بنابراین بررسی نتایج قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار و شناسایی راهبرد خروج از آن بر اساس رویه قضایی از اهداف و موضوع این نوشتار است. روش تحقیق از نوع توصیفی تحلیلی و با اتکاء به مقررات اساسنامه و رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی است تا به سوال اصلی پاسخ داده شود. نتایج توسل دادستان به قرار پذیرش صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار چیست؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که قرار پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت میانمار نه تنها از هدررفت هزینه‌ها به تعبیر دادستان ذیل مفهوم اقتصاد قضایی جلوگیری نکرده است، بلکه آن را فقط از داسرا به دیوان کیفری بین‌المللی منتقل کرده است. این برداشت متکی به دو نتیجه حاصل از قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار در پرتو رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی است. اول اینکه با صدور قرار پذیرش صلاحیت از لزوم بررسی تقاضای آتی دادستان بر صدور مجوز تحقیقات در وضعیت میانمار جلوگیری نشده است. این در حالی است که اگر دادستان از همان ابتدا به ساز کار ماده (۳) ۱۵ اساسنامه متوسل می‌شد، هم صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی احراز می‌شد و هم مجوز تحقیقات در وضعیت میانمار صادر می‌شد. دوم اینکه توسل به ساز کار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه منجر به نادیده گرفتن الزامات ماده (۲) ۱۹ اساسنامه ناظر بر ماده (۷) ۱۸ اساسنامه شده است که مرتبط با ماده (۳) ۱۵ اساسنامه است. این الزامات از مولفه‌های دادرسی عادلانه و اعطای فرصت اعتراض به صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی است که با رعایت تشریفات مواد (۳) ۱۵ و (۲) ۱۸ اساسنامه از سوی دادستان محقق می‌شد، لیکن چنین نشد.

**واژگان کلیدی:** قرار پذیرش صلاحیت، دیوان کیفری بین‌المللی، وضعیت میانمار، ماده (۳) ۱۹ اساسنامه، اخراج از مرزهای بین‌المللی.

## مقدمه

اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی (زین‌پس: دیوان) در وضعیت میانمار<sup>۱</sup> تابع ایده توسعه صلاحیت سرزمینی است که ناشی از ماهیت خاص عنصر مادی جرم اخراج<sup>۲</sup> است. اخراج اتباع از قلمرو سرزمینی از جرایم علیه بشریت است که در اساسنامه رُم (زین‌پس: اساسنامه) جرم‌انگاری شده است.<sup>۳</sup> هرچند که اخراج اتباع از قلمرو سرزمینی دولت غیرعضو اتحادیه جمهوری میانمار (زین‌پس: میانمار) شروع شده است، لیکن نتیجه جرم اخراج به دلیل عبور از مرزهای بین‌المللی در قلمرو سرزمینی دولت عضو بنگلادش محقق شده است و مبنای اعمال صلاحیت دیوان قرار گرفته است. هرچند که شائبه‌هایی در شباهت جرم اخراج با انتقال اجباری<sup>۴</sup> برای تاثیرگذاری در صلاحیت دیوان وجود داشته است.

با وجود این، شعبه مقدماتی دیوان (زین‌پس: شعبه مقدماتی) در وضعیت میانمار به این نتیجه رسیده است که جرم اخراج از جرم انتقال اجباری به دو دلیل متمایز است. تفاوت اول این که اخراج، به معنای بیرون راندن اتباع از قلمرو سرزمینی مبداء و ناگزیر کردن آن‌ها برای ورود به قلمرو سرزمینی دولت مقصد است. لذا در اخراج، بخشی از جرم در قلمرو سرزمینی دولت مبداء و بخشی دیگر از آن در قلمرو سرزمینی دولت مقصد محقق می‌شود (International Criminal Court, 2018a, para. 53). این وضعیت حاکی از تحقق صلاحیت سرزمینی عینی<sup>۵</sup> دیوان بر اساس عضویت دولت مقصد است. در حالی که جرم انتقال اجباری الزاماً واجد چنین خصیصه‌ای نیست و الزاماً در قلمرو سرزمینی واحد صورت می‌گیرد و دولت مقصد در آن موضوعیت ندارد. تفاوت دوم این که رسیدگی به جرم انتقال اجباری مستلزم عضویت دولت سرزمینی در دیوان است، در حالی که رسیدگی به جرم اخراج مستلزم عضویت دولت مبداء یا دولت مقصد در دیوان است. لذا عضویت یکی از دو دولت

1. Myanmar Situation.

2. Deportation.

۳. ر.ک. ماده 7(1)(d) اساسنامه.

4. Forcible Transfer.

5. Objective.

برای رسیدگی‌های دیوان در جرم اخراج کفایت می‌کند<sup>۱</sup>. بنابراین صلاحیت سرزمینی عینی در این مدل به اتکاء عضویت دولت بنگلادش در دیوان نسبت به وضعیت مجرمانه دولت غیرعضو میانمار در دیوان است که از جرم اخراج اتباع داخلی نشأت گرفته است.

به رسمیت شناخته نشدن تابعیت روهینگیا بر اساس قوانین دولت میانمار باعث اخراج آن‌ها از قلمرو سرزمینی آن دولت شده است. اخراج روهینگیا ناشی از تبعیض نژادی بودن قانون تابعیت میانمار است که ممنوعیت آن در اسناد بین‌المللی حقوق بشری مورد تأکید قرار گرفته است. روهینگیا از اقلیت‌های قومی بنگال تبار و مسلمان ساکن در میانمار هستند که ۸۷ درصد جمعیت بومی آن به بودائیان اختصاص دارد (Fink, 2019, 179). روهینگیا به اعتقاد دولت میانمار از اتباع دولت بنگلادش هستند که از زمان استعمار برمه<sup>۲</sup> از سوی دولت انگلیس در سال ۱۸۲۶ به عنوان نیروی کار آورده شده‌اند و پس از اعلام استقلال دولت میانمار از بریتانیا در سال ۱۹۴۸ تابعیت دولت میانمار را کسب کرده‌اند. لذا ارتش که در سال ۱۹۶۲ قدرت را در میانمار قبضه کرده است، تابعیت روهینگیا را به موجب قانون شهروندی در سال ۱۹۸۲ ملغی کرده است (Simpson, Holliday and Farrelly, 2017, 433). ارتش میانمار با روهینگیا مانند بیگانگان رفتار کرده است. چنان‌که سلب تابعیت از روهینگیا باعث شد تا آن‌ها از تمام حقوق ابتدایی قانونی شامل حقوق شهروندی، حق شرکت در انتخابات، حق درمان، غذا، آموزش و اشتغال در این کشور محروم شوند. حق بر تابعیت یکی از حقوق بنیادین و اساسی بشری ذیل عنوان «حق بر داشتن حقوق» است (موسی‌زاده و گلیجانی مقدم، ۱۳۹۷، ۱۱۵). سلب تابعیت از روهینگیا باعث افزایش تنش میان بودائیان و روهینگیا شد تا این‌که نظامیان راکین<sup>۳</sup> (موسوم به تاتمادو<sup>۴</sup>) در فاصله سال‌های ۲۰۱۶ تا ۲۰۱۷ نابودی

---

۱. تفاوت دیگری در این ارتباط وجود دارد و آن این‌که جرم اخراج از مصادیق جرم علیه بشریت است، در حالی‌که انتقال اجباری از مصادیق نسل‌زدایی است. چنان‌که برخی معتقدند که انتقال اجباری جمعیت توأم با قصد نابودسازی و اوضاع و احوالی که منجر به مرگ کلی یا جزئی آن‌ها شود، ذیل مفهوم نسل‌زدایی است و نباید آن را از جرایم علیه بشریت ارزیابی کرد (روستائی و آرش‌پور، ۱۳۹۵، ۶۸).

2. Burmese.  
3. Rakhine State.  
4. Tatmadaw.

روهنگیا در ایالات راجین<sup>۱</sup> را عملیاتی کردند (Dussich, 2018, 16). گزارش‌های بین‌المللی پس از آن نشان داد که جنایات ارتش میانمار منجر به پاکسازی قومیتی روهنگیا شده است (سلیمی و شفیع، ۱۳۹۸، ۱۵۰). بازماندگان روهنگیایی برای حفظ جان ناگزیر از فرار از قلمرو سرزمینی دولت میانمار به قلمرو سرزمینی دولت همجوار بنگلادش شدند.

بر این اساس اخراج اجباری روهنگیا از مرزهای بین‌المللی ذیل مفهوم جرم علیه بشریت قابل رسیدگی در دیوان ارزیابی شد. اما در ابتدا بر اساس صلاحیت سرزمینی ذهنی<sup>۲</sup> عدم عضویت دولت میانمار در دیوان مانع از اعمال صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار تلقی شد. لذا اعمال صلاحیت دیوان در این وضعیت مستلزم ارجاع شورای امنیت<sup>۳</sup> بود که این روش مختص دول غیرعضو است. چنان‌که ارجاع شورای امنیت در وضعیت سودان و لیبی مسبوق به سابقه است. این شیوه از موجبات ایجاد صلاحیت کیفری و جبران خلاء عدم عضویت در دیوان است. البته تاسیس دادگاه ویژه نیز از سوی شورای امنیت در وضعیت میانمار در همین ایام محتمل بود. چنان‌که جنایات علیه روهنگیا را برخی ناقص صلح و زمینه‌ساز تاسیس دادگاه ویژه کیفری از سوی شورای امنیت معرفی کردند (روستائی و آرش‌پور، ۱۳۹۶، ۱۱۰۵). لذا ضرورت مداخله شورای امنیت در وضعیت میانمار و فعالیت دادستان دیوان (زین‌پس؛ دادستان) برای ترغیب آن قدر متیقن بود. اما برعکس دادستان بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه از شعبه مقدماتی صدور قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار را تقاضا کرد که در رویه قضایی دیوان مسبوق به سابقه نیست. هرچند که برخی با آن اعلام مخالفت کردند (Vagias, 2018, 985). با وجود این، دادستان به قرار پذیرش صلاحیت متوسل شده است. چراکه دادستان احتمالاً از موفقیت در تعقیب وضعیت میانمار در دیوان اطمینان نداشته است. لذا دادستان قبل از توسل به مواد ۱۳، ۱۵ و ۱۸ اساسنامه به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه اتکاء کرده است تا هم فرایند دادرسی به نفع اقتصاد قضایی<sup>۴</sup> از منظر او کوتاه و اطمینان‌بخش باشد (International Criminal Court, 2018b, para. 54).

۱. یکی از ایالت‌های شمالی میانمار که به آن آراکان هم می‌گویند.

2. Subjective.

۳. ر.ک. ماده (b) ۱۳ اساسنامه.

4. Judicial Economy.

با وجود این، توسل دادستان به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در وضعیت میانمار با مانع ماده (۲) ۱۹ اساسنامه روبرو است که ناظر به مقررات ماده (۷) ۱۸ اساسنامه راجع به یکی از تشریفات ماده (۳) ۱۵ اساسنامه و رعایت محدودیت‌های مقرر در مواد ۱۲، ۱۳، ۱۴ و ۱۷ اساسنامه است که بررسی ابعاد آن‌ها در وضعیت میانمار واجد اهمیت می‌باشد. لذا بررسی نتایج قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار و شناسایی راهبرد خروج از آن بر اساس رویه قضایی دیوان از اهداف و موضوع اصلی این نوشتار است که دارای اصالت، نوآوری و دستاورد پژوهشی است. بررسی سابقه پژوهش نشان می‌دهد که تحقیق مشابه در این زمینه که متمرکز بر قرار پذیرش صلاحیت دیوان در وضعیت میانمار و چالش‌های احتمالی آن باشد، در ادبیات فارسی حقوق بین‌الملل کیفری و مجلات پژوهشی ایران وجود ندارد. روش تحقیق از نوع توصیفی تحلیلی و با اتکاء به مقررات اساسنامه و رویه قضایی دیوان می‌باشد تا به سوال اصلی پاسخ داده شود. نتایج توسل دادستان به قرار پذیرش صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار چیست؟ پاسخ به این سوال ابتدا مستلزم بررسی تئوری ائتلاف امکانات دیوان با صدور مجوز تحقیقات در وضعیت میانمار است. پس از آن تئوری محرومیت دولت ذی‌نفع از اعتراض به اعمال صلاحیت دیوان بررسی می‌شود تا نتایج تطبیقی و تحلیلی آن به علاقه‌مندان رویه قضایی دیوان ارائه شود.

#### ۱. ائتلاف امکانات دیوان با صدور مجوز تحقیقات در وضعیت میانمار

دادستان سنگ‌بنای تحقیقات در وضعیت میانمار را با تقاضای صدور قرار پذیرش صلاحیت به استناد مقررات ماده (۳) ۱۹ اساسنامه به مثابه استفساریه‌ای از شعبه مقدماتی پایه‌ریزی کرد. این در حالی است که توسل به این سازکار منوط به رعایت محدودیت‌های مقرر در مواد ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۵ و ۱۸ اساسنامه است. اول این که رسیدگی به وضعیت میانمار در شعبه مقدماتی مستلزم برقراری ارتباط مقررات مواد (c) ۱۳ و (۳) ۱۹ اساسنامه از حیث احراز صلاحیت کیفری است. بدین معنا که شعبه مقدماتی برای صدور قرار پذیرش صلاحیت ناگزیر از احراز صلاحیت بر اساس مقررات ماده (c) ۱۳ اساسنامه است، در حالی که احراز صلاحیت بر اساس ماده (c) ۱۳ اساسنامه هم‌زمان با تقاضای دادستان برای صدور مجوز

تحقیقات مقدماتی بر اساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه نیز صورت می‌گیرد. وضعیت میانمار از سوی شورای امنیت یا دولت عضو دیوان به دادستان ارجاع نشده است تا تشریفات ماده (۱) ۵۳ اساسنامه ضرورت داشته باشد.

در این حالت بر اساس ماده (c) ۱۳ و (۳) ۱۵ اساسنامه رسیدگی به آن در چارچوب صلاحدید دادستان است تا پس از بررسی اجمالی از شعبه مقدماتی برای آن تقاضای مجوز شروع تحقیقات رسمی بنماید. اما دادستان چنین نکرد، بلکه به سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه متوسل شد. حال اگر توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه جایگزین توسل دادستان به ماده (۳) ۱۵ اساسنامه نباشد، این وجه اشتراک به معنای تکرار احراز صلاحیت از سوی شعبه مقدماتی یکبار در زمان رسیدگی به تقاضای دادستان بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه و یکبار دیگر در زمان رسیدگی به تقاضای دادستان بر اساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه است. این مساله به معنای بازتکرار فرایند رسیدگی قضایی و اتلاف وقت، انرژی و امکانات دیوان در امر واحد است، در حالی که سازکار پرهیز از آن وجود دارد.

دوم این که تحقیقات مقدماتی دادستان حسب مقررات ماده (c) ۱۳ اساسنامه از مواردی است که دیوان نیز راجع به آن اعمال صلاحیت می‌کند، مشروط به این که مقدمات آن حسب مقررات ماده (۲) ۱۲ اساسنامه رعایت شده باشند. از این حیث، احراز صلاحیت دیوان منوط به تحقق دو معیار صلاحیت سرزمینی<sup>۱</sup> و صلاحیت شخصی<sup>۲</sup> است که با مسئولیت‌های دادستان در مواد ۱۳، ۱۴ و ۱۵ اساسنامه مرتبط شده است. چنان که اختیارات دادستان در شروع تحقیقات کیفری به تشخیص خود در ماده (۳) ۱۵ اساسنامه و ارجاع وضعیت مجرمانه از سوی دولت عضو به دادستان در ماده ۱۴ اساسنامه پیش‌بینی شده‌اند. بنابراین الزامات مقرر در مواد ۱۴ و ۱۵ اساسنامه همچنان نافی احراز یکی از دو معیار صلاحیت سرزمینی یا صلاحیت شخصی در کنار دیگر موارد نیستند. لذا مساله داشتن یا نداشتن صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار از موضوعاتی است که با طی کردن تشریفات مواد (۳) ۱۵ و ۱۸

۱. ر.ک. ماده (a) ۱۲(۲) اساسنامه.

۲. ر.ک. ماده (b) ۱۲(۲) اساسنامه.



اساسنامه محقق می‌شود و جداگانه نیازی به طی تشریفات بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه ندارد.

#### ۱-۱. صلاحیت شخصی یا صلاحیت سرزمینی در وضعیت میانمار

صلاحیت شخصی در وضعیت میانمار برای احراز صلاحیت دیوان موضوعیت ندارد، چراکه مرتکبین جرم از اتباع دولت میانمار هستند، در حالی که دولت میانمار از اعضای دیوان نیست. لذا صلاحیت سرزمینی در وضعیت میانمار ملاک عمل است. عنصر مادی جرم اخراج از دو جزء تشکیل شده است. بخش دوم آن در قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان (بنگلادش) محقق شده است و ذیل مقررات ماده (a) ۱۲(۲) اساسنامه و در ارتباط نزدیک با مقررات ماده (a) ۱۳ اساسنامه قرار گرفته است. در ماده (a) ۱۳ اساسنامه به وضعیت جرم قابل ارجاع از سوی هر یک از دول عضو دیوان حسب شرایط مقرر در ماده ۱۴ اساسنامه اشاره شده است. این شرایط برای بنگلادش، دولت همجوار در وضعیت میانمار مهیا بوده است. در حالی که دولت بنگلادش می‌توانست موضوع را به استناد عضویت در دیوان و ارتکاب بخش دوم جرم علیه بشریت در قلمرو سرزمینی به دیوان ارجاع دهد، لیکن دولت بنگلادش از این سازکار استفاده نکرده است. هرچند که اعمال صلاحیت جهانی یا صلاحیت سرزمینی دولت بنگلادش احتمالاً با چالش عدم دسترسی به متهمان و اصل ممنوعیت عدم استرداد اتباع داخلی از سوی دولت میانمار نیز مواجه است. اما مسأله اصلی در اینجا حسب ظواهر عدم امکان دسترسی به متهمین جرم اخراج روهینگیا نبوده است<sup>۱</sup>. بلکه این وضعیت ناشی از عدم

---

۱. موضع دولت بنگلادش در ارتباط با اخراج روهینگیا این است که ارتش دولت میانمار مرتکب ژنوساید شده است، لیکن دولت بنگلادش برای عبور از این وضعیت خواهان سازکار مسالمت‌آمیزی است. از این رو در نوامبر ۲۰۱۷ موافقت‌نامه بازگشت پناهجویان روهینگیا به قلمرو سرزمینی دولت میانمار فی مابین دو دولت میانمار و بنگلادش تنظیم می‌شود (Mahmud, 2017, 1). بر این اساس کارگروه مشترک شکل می‌گیرد و در نتیجه مذاکرات آن‌ها توافق می‌شود تا در یک دوره دو ساله تمام پناهجویان روهینگایی به خانه‌های خود برگردند. لیکن تنظیم موافقت‌نامه و ایجاد کارگروه آن بدون اطلاع و جلب موافقت روهینگیا و سازمان‌های بین‌المللی حقوق بشر است و دولت میانمار هم تمایلی به اجرای آن ندارد. لذا چشم‌اندازی برای اجرای رضایت‌بخش آن وجود ندارد. البته جلوگیری دولت میانمار از بازگشت روهینگیا از قلمرو سرزمینی دولت بنگلادش به موجب موافقت‌نامه‌های بازگشت (Repatriation Agreements) ارتباطی با جرم اخراج روهینگیا از میانمار به بنگلادش ندارد، بلکه رفتار دیگری قلمداد می‌شود که نقض مقررات

تمایل دولت بنگلادش به تعقیب آن‌ها بوده است که از اتباع دولت میانمار می‌باشند و دولت بنگلادش با دولت میانمار دارای روابط سیاسی است<sup>۱</sup>. احراز این شرایط برعهده دادستان بوده است تا او حسب مقررات ماده (۳) ۱۵ اساسنامه مجوز لازم را با ارائه دلایل و مستندات موجد مبنای منطقی شروع تحقیقات کیفری از شعبه مقدماتی دریافت و پس از آن تشریفات ماده ۱۸ اساسنامه را برای جلوگیری از نقض اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان طی کند.

به بیان دیگر دادستان باید شروع تحقیقات در وضعیت مجرمانه را پس از کسب مجوز تحقیقات از شعبه مقدماتی به تمام دولت‌های عضو و دولت‌های دخیل در وضعیت مجرمانه و دارای صلاحیت تعقیب یا رسیدگی به آن وضعیت اطلاع دهد<sup>۲</sup>. در صورتی که دولت ذی‌صلاح به دادستان اعلام کند که مشغول به تحقیق، تعقیب یا رسیدگی در وضعیت مجرمانه است، دادستان باید بنا به الزام اصل صلاحیت تکمیلی دیوان و اولویت رسیدگی دولت سرزمینی یا متبوع متهم به جرم از ادامه تحقیقات و تعقیب موضوع خودداری کند<sup>۳</sup>. دادستان با احراز صلاحیت سرزمینی عینی دیوان می‌توانست همچنان از سازکار ماده (۳) ۱۵ اساسنامه و به تبع آن از تشریفات ماده ۱۸ اساسنامه استفاده کند، اما چنین استفاده‌ای نشده است. بلکه دادستان از سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه استفاده کرده است، در حالی که این انتخاب دادستان باعث شده است تا شعبه مقدماتی درگیر رعایت و احراز مقدمات اعمال صلاحیت تکمیلی و قابلیت پذیرش موضوع شود.

### پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

اساسنامه است (ر.ک. ماده (k) ۷(۱) اساسنامه). جلوگیری کردن از بازگشت روئینگیا به قلمرو سرزمینی دولت میانمار به مثابه جرم شکنجه است که باعث محرومیت شدید و عمدی از حقوق بنیادین انسان برخلاف حقوق بین‌الملل (ر.ک. ماده (g) ۷(۲) اساسنامه) و ممانعت از آسودگی از رنج رفتارهای غیرانسانی (ر.ک. ماده (k) ۷(۲) اساسنامه) می‌شود (ICC, 2018a, op. cit., 77).

۱. عدم تمایل دولت بنگلادش در تعقیب جرایم علیه بشریت در قلمرو سرزمینی از سوی نظامیان دولت میانمار به اعتبار صلاحیت سرزمینی یا صلاحیت کیفری جهانی نشانه خوبی نیست. وضعیت اخراج روئینگیا نباید به انفعال جامعه بین‌المللی و نظام عدالت منتهی شود. جنایات علیه مسلمانان روئینگیا منجر به مطالبه‌گری برای تحقق عدالت در جامعه بین‌المللی شده است (رحمتی و میرمحمدصادقی، ۱۳۹۸، ۱۰۱).

۲. ر.ک. ماده (۱) ۱۸ اساسنامه.

۳. ر.ک. ماده (۲) ۱۸ اساسنامه.

اما از یک طرف، احراز صلاحیت دیوان در وضعیت میانمار از قابلیت پذیرش موضوع در دیوان متفاوت است و با الزامات ناشی از مقررات ماده (۲) ۱۹ اساسنامه در ارتباط است. دیوان برای احراز صلاحیت حسب مقررات مواد ۵، ۱۱، ۱۲ و ۱۳ اساسنامه به نوع جرم، محل وقوع آن و ملیت مرتکب جرم یا ارجاع شورای امنیت توجه می‌کند. احراز صلاحیت منوط به مقدماتی است که در گرو رعایت مقررات مواد ۱۳، ۱۴ یا ۱۵ اساسنامه است. دادستان پس از احراز شرایط مقرر در مواد ۱۳ یا ۱۴ اساسنامه برای شروع تحقیقات کیفری به ماده ۱۵ اساسنامه متوسل و از شعبه مقدماتی مجوز لازم را اخذ می‌کند. شعبه مقدماتی ضمن بررسی تقاضای دادستان برای صدور مجوز تحقیقات مقدماتی با اتکاء به مقررات ماده (۱) ۱۹ اساسنامه به احراز صلاحیت خود در وضعیت مجرمانه مدنظر دادستان می‌پردازد. چنانچه دولت ذی‌صلاح معترض اعمال صلاحیت دیوان در وضعیت مجرمانه مدنظر دادستان باشد، باید بنا به الزام ناشی از مقررات ماده (۷) ۱۸ و (۲) ۱۹ اساسنامه اعتراض خود را به شعبه مقدماتی صادرکننده مجوز شروع تحقیقات به تقاضای دادستان اعلام نماید. تصریح ماده (۷) ۱۸ اساسنامه به ماده ۱۹ اساسنامه حاکی از ناظر بودن مقررات ماده (۲) ۱۹ اساسنامه به تشریفات بر اساس مقررات ماده ۱۸ اساسنامه و قبل از آن ماده (۳) ۱۵ اساسنامه است.

#### ۱-۲. اعتراض دولت سرزمینی محل وقوع جرم به اعمال صلاحیت دیوان

دیوان در صورتی که صلاحیت خود را احراز کند، سپس به بررسی بایسته‌های ماده (۲) ۱۹ اساسنامه می‌پردازد. پس از این مرحله دولت معترض با اتکاء به مقررات ماده (۲) ۱۹ اساسنامه در مقام اعتراض به صلاحیت دیوان برمی‌آید و برای نفی آن تلاش می‌کند. موفقیت دولت ذی‌نفع در نفی صلاحیت دیوان از طریق استناد به ماده (۲) ۱۹ اساسنامه از یک زاویه به معنای خروج آن وضعیت از دیوان و از زاویه دیگر به معنای فراهم شدن زمینه رسیدگی به آن وضعیت در محاکم کیفری دولت ذی‌صلاح است. چنانچه اعمال صلاحیت کیفری از سوی دولت دارای صلاحیت، جلوه‌ای از اعمال حاکمیت درون‌سرزمینی و از صلاحدید آن دولت است. اگر دادستان در فرض تحقیقات مقدماتی کیفری متوجه اعمال صلاحیت کیفری دولت

ذی صلاح شود، از ادامه تحقیقات کیفری نیز به دلیل احتمال عدم موفقیت در مرحله قابلیت پذیرش وضعیت میانمار در دیوان خودداری می‌کند.<sup>۱</sup>

اعتراض دولت ذی‌صلاح بر اساس سازکار مواد (۷) ۱۸ و (۲) ۱۹ اساسنامه و پس از انجام تحقیقات مقدماتی دادستان حسب مقررات ماده (۳) ۱۵ اساسنامه، همچنان مانع از قابلیت پذیرش وضعیت میانمار در دیوان است. اما این سلسله‌مراتب با پذیرفتن تقاضای دادستان بر صدور قرار پذیرش صلاحیت دیوان در وضعیت میانمار برهم‌خورده است و موضع دولت ذی‌نفع را تضعیف کرده است. چراکه شعبه مقدماتی در حالی که بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه، قرار پذیرش صلاحیت صادر می‌کند، بنا به الزام ماده (۷) ۱۸ اساسنامه به اعتراض دولت ذی‌نفع رسیدگی نمی‌کند. این وضعیت منصرف از تشریفات است که شعبه مقدماتی با بررسی دیدگاه‌های قربانیان جرایم در نظر می‌گیرد. اول اینکه این فرایند مختص بررسی دیدگاه‌های قربانیان جرایم است و دولت ذی‌صلاح را دربر نمی‌گیرد. دوم اینکه مشابه این امتیاز برای دولت ذی‌صلاح زمانی است که وضعیت مجرمانه را آن دولت بر اساس ماده ۱۳ اساسنامه به دادستان ارجاع داده باشد که در وضعیت میانمار موضوعیت ندارد.<sup>۲</sup>

از طرف دیگر، دیوان برای قابلیت پذیرش پرونده به مقررات ماده ۱۷ اساسنامه و الزامات صلاحیت تکمیلی توجه می‌کند. چه بسا وضعیت مجرمانه در صلاحیت دیوان قرار گیرد، لیکن بعدها مشخص شود که وضعیت مجرمانه در دیوان قابلیت پذیرش را ندارد. به‌طریق اولی اگر صلاحیت دیوان احراز نشود، نوبت به قابلیت پذیرش وضعیت مجرمانه در دیوان نمی‌رسد. قابلیت پذیرش موضوع با فرض احراز صلاحیت کیفری، به معنای تحقق پیش‌شرط‌های اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان است. اولویت اعمال صلاحیت کیفری با دولت سرزمینی محل وقوع جرم است. در صورتی که دولت ذی‌صلاح اقدامات لازم را برای تعقیب و محاکمه عوامل جرم انجام داده باشد، نوبت به اعمال صلاحیت دیوان و قابلیت پذیرش وضعیت مجرمانه نمی‌رسد. بنابراین دولت مدعی صلاحیت باید اثبات کند که قبل از ورود دیوان به وضعیت مجرمانه اعمال صلاحیت کرده است و تعقیب یا محاکمات کیفری

۱. ر.ک. ماده (۲) ۱۸ اساسنامه.

۲. ر.ک. ماده (۳) ۱۹ اساسنامه.

را علیه عوامل جرم شروع کرده است یا به اتمام رسانیده است.<sup>۱</sup> لیکن این تشریفات منوط به رعایت الزاماتی است که بر اساس مواد (۳) ۱۵ و (۱) ۱۸ اساسنامه برعهده دادستان است. ماده (۲) ۱۹ اساسنامه در این مورد نیز در وضعیت میانمار موضوعیت دارد که ناظر به تشریفات مقرر در ماده ۱۸ و به تبع آن مواد ۱۳ و ۱۵ اساسنامه است، هرچند که دولت میانمار مدعی آن نیست. بدین معنا که اگر دیوان رسیدگی به وضعیت میانمار را قابل پذیرش ارزیابی کند، دولت ذی‌نفع می‌تواند به آن معترض شود و از حق اعمال صلاحیت کیفری خود در محاکم داخلی دفاع کند. اما شعبه مقدماتی در مرحله صدور قرار پذیرش صلاحیت به تقاضای دادستان حسب مقررات ماده (۳) ۱۹ اساسنامه اصلاً به مساله قابلیت پذیرش وضعیت میانمار نمی‌پردازد. به‌طریق اولی دولت میانمار هم به آن معترض نیست. اما این شرایط در اینجا ناشی از عملکرد دادستان است که به‌جای توسل به سازکار مواد (۳) ۱۵ و (۲) ۱۸ اساسنامه به سازکار مقرر در ماده (۳) ۱۹ اساسنامه متوسل شده است. لذا این مانعی است که دادستان آن را با رویکرد اتخاذی ایجاد کرده است و باید برای آن در رویه قضایی چاره‌اندیشی شود تا دولت ذی‌نفع از اعتراض به رویکرد دادستان محروم نباشد.

### ۱-۳. امکان‌سنجی برقراری تعادل عملکرد دادستان با حقوق دولت ذی‌نفع

ارتباط مستقیم ماده (۲) ۱۹ اساسنامه در خصوص اعتراض به صلاحیت دیوان یا قابل پذیرش بودن موضوع با ماده ۱۷ اساسنامه در خصوص مسائل مربوط به قابلیت پذیرش باعث شده است که شعبه مقدماتی در هر صورت و به‌محض تقاضای دادستان برای صدور مجوز شروع تحقیقات کیفری حسب مقررات ماده (۳) ۱۵ اساسنامه تا آن مرحله نیز به بررسی مولفه‌های صلاحیت دیوان و قابلیت پذیرش موضوع در دیوان به موجب مقررات ماده ۱۷ اساسنامه پردازد. رویه شعبه مقدماتی در این ارتباط اشباع است و به نمونه‌های زیادی در وضعیت دولت ساحل عاج<sup>۲</sup>، گرجستان<sup>۳</sup>، بروندي<sup>۴</sup> و افغانستان<sup>۵</sup> برمی‌گردد. اما دادستان در وضعیت

۱. ر.ک. ماده (۷) ۱۸ اساسنامه.

2. International Criminal Court, 2011.  
3. International Criminal Court, 2016.  
4. International Criminal Court, 2017.  
5. International Criminal Court, 2019.

میانمار این تشریفات را طی نکرده است و حتی آن را همراه با تقاضای قرار پذیرش صلاحیت به موجب ماده (۳) ۱۹ اساسنامه نیز تقاضا نکرده است. لیکن اکنون به تصریح شعبه مقدماتی لازم است تا بعدها آن را مستقلاً تقاضا کند. اما تقاضای مستقل دادستان برای صدور مجوز تحقیقات مقدماتی بعد از صدور قرار پذیرش صلاحیت همان فرایندی را طی می کند که قرار پذیرش صلاحیت آن قبلاً طی کرده است. تکرار فرایند احراز صلاحیت بی معنا است. استفاده دادستان از سازکار مواد (۳) ۱۵ و ۱۸ اساسنامه به جای ماده (۳) ۱۹ اساسنامه چاره جلوگیری از تکرار احراز صلاحیت است.

دادستان ادعا کرده است برای توسل به سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه به مفهوم اقتصاد قضایی برای پرهیز از هزینه وقت، انرژی و امکانات دادرسی متکی است در وضعیتی که به هر دلیل برای دادستان مشخص نیست که در آینده ذیل صلاحیت دیوان قرار می گیرد یا قرار نمی گیرد. اما دادستان هر چند که موفق به کسب قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار می شود، اما از تبعات آن نمی تواند طفره برود. چرا که شعبه مقدماتی در وضعیت میانمار با تقاضای دادستان برای صدور قرار پذیرش صلاحیت موافقت می کند، لیکن به بیهوده بودن ضمنی این تقاضای دادستان اشاره می کند، در جایی که از دادستان می خواهد تقاضای دیگری را برای کسب مجوز تحقیقات مقدماتی در وضعیت میانمار بر اساس مقررات مواد (۳) ۱۵ و (۱) ۵۳ اساسنامه مطرح کند (International Criminal Court, 2018a, para. 82). این وضعیت حاکی از تکرار فرایند برای دادستان در وضعیت میانمار و اتلاف امکانات دیوان به جای اتلاف وقت، انرژی و امکانات دادرسی است. این رویکرد دادستان حاکی از نگرانی های او در احتمال شکست پس از تشریفات مقدماتی آن در تعقیب وضعیت میانمار در مرحله احضار یا جلب متهم، تایید اتهامات و دادرسی های کیفری از مرحله بدوی تا مرحله تجدیدنظر است که تا حدودی قابل درک است. لیکن این وضعیت نباید موقعیت او را به مقام استفسارکننده از شعبه مقدماتی راجع به صلاحیتهای متکی به تشخیص خود نماید. دادستان اگر اطمینان به موفقیت در مراحل آتی دارد، باید تشریفات تحقیقات را رعایت کند. اگر برای دادستان چنین اطمینانی وجود ندارد، استفسار از شعبه مقدماتی هم کمک زیادی به او نمی کند.

چه بسا دادستان در صدد بوده است تا با قرار پذیرش صلاحیت مجاز به شروع تحقیقات مقدماتی در وضعیت میانمار باشد و دیگر نیازی به طی فرایند مجدد برای کسب مجوز تحقیقات در شعبه مقدماتی نباشد. از این حیث رویکرد دادستان در استناد به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه از موجبات دوباره کاری برای او و شعبه مقدماتی است. رعایت مقدمات قرار پذیرش صلاحیت از سوی دادستان باعث می‌شود تا به سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه نیازی نباشد و از تعارض‌های احتمالی آن با دیگر مقررات اساسنامه جلوگیری شود. چنان‌که شعبه مقدماتی در قرار پذیرش صلاحیت اذعان دارد که احراز صلاحیت در وضعیت میانمار مانع از تصمیم دیگر در قرار تحقیقات مقدماتی در آینده نیست (International Criminal Court, 2018a, para. 50). این رویکرد به معنای احتمال نقض احراز صلاحیت دیوان در مرحله رسیدگی به تقاضای آتی دادستان در صدور قرار تحقیقات مقدماتی در وضعیت میانمار است. حال آن‌که اگر دادستان با توسل به سازکار ماده ۱۵ اساسنامه در وضعیت میانمار برخورد می‌کرد، هم شعبه مقدماتی ناگزیر از احراز صلاحیت در وضعیت میانمار می‌بود و هم دولت میانمار از حق اعتراض به صلاحیت دیوان باز نمی‌ماند. این فرایند با صدور قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار حذف نشده است. در قرار پذیرش صلاحیت از دادستان خواسته شد فرایند تقاضای صدور مجوز تحقیقات مقدماتی را پس از قرار پذیرش صلاحیت طی کند. این رویکرد اگرچه برای حفظ حقوق دولت ذی‌نفع در اعتراض به صلاحیت دیوان نیست، لیکن در نهایت همین هدف را تامین می‌کند.

## ۲. محرومیت دولت ذی‌نفع از اعتراض به اعمال صلاحیت دیوان

تقاضای دادستان از شعبه مقدماتی بر صدور قرار پذیرش صلاحیت مقدم بر تحقیقات مقدماتی بر اساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه است. دلایل کیفری قابل توجهی در این مرحله برای اثبات جرم در دیوان جمع‌آوری نشده‌اند و تشریفات متعاقب آن بر اساس ماده ۱۸ اساسنامه طی نشده است. لذا دولت ذی‌صلاح همزمان با تقاضای دادستان برای صدور قرار پذیرش صلاحیت، ناگزیر از ارائه دلایل و مستندات زیادی برای اثبات اعمال صلاحیت در محاکم کیفری داخلی است تا به استناد اصل صلاحیت تکمیلی از صدور قرار پذیرش صلاحیت

جلوگیری کند. این در حالی است که به دو دلیل چنین امکانی برای دولت ذی نفع وجود ندارد. اول اینکه در این مرحله برای دولت ذی نفع حق اعتراض وجود ندارد. دوم اینکه دولت معترض به اعمال صلاحیت دیوان در موضع تدافعی است و از ارائه دلایل موید اعمال صلاحیت کیفری در محاکم داخلی و در ضمن آن ارائه دلایل وقوع فعالیت‌های مجرمانه ابراء دارد. چراکه این دلایل از یک طرف موید ادعای احتمالی آن بر اعمال صلاحیت کیفری در محاکم داخلی است، اما از طرف دیگر موید وقوع جرم در صلاحیت دیوان و احتمالاً از موجبات اعمال صلاحیت دیوان است.

لذا در این موقعیت دولت ذی نفع نمی‌تواند از اساس منکر وقوع جرم در قلمرو سرزمینی باشد، در حالی که انکار وقوع جرم از حقوق آن است. بلکه دولت ذی صلاح باید وقوع جرم در صلاحیت دیوان کیفری را بپذیرد و حتی دلایل موید آن را ضمن اثبات رسیدگی به آن‌ها در محاکم کیفری داخلی ارائه کند تا از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری جلوگیری شود. این شرایط در ارتباط با جرایم احتمالی از سوی مقامات عالی دولت معترض به صلاحیت دیوان تشدید هم می‌شود. این شرایط موقعیت دولت را تضعیف می‌کند که ضمن اعتراض به رویکرد دادستان باید به ارائه دلایلی بپردازد که دادستان و دیوان از آن‌ها مطلع نیستند تا این که دولت ذی نفع نشان دهد که به این جرایم در محاکم داخلی رسیدگی کرده است یا در حال رسیدگی است. این وضعیت برای دولت ذی نفع مطلوب نیست، در حالی که آن دولت حق دارد از اساس منکر وقوع جرم باشد. این در حالی است که مشابه این وضعیت در ارتباط با فرایند ماده (۳) ۱۵ اساسنامه مفقود است. چراکه دادستان برای طی کردن آن ناگزیر از جمع‌آوری و در اختیار داشتن دلایل موید مبنای منطقی برای اخذ مجوز تحقیقات مقدماتی است. این دلایل را دولت ذی صلاح در اختیار دادستان قرار نداده است و قرار نمی‌دهد. بلکه دادستان آن‌ها را از طریق قربانیان و سازمان‌های بین‌المللی جمع‌آوری می‌کند. این وضعیت باعث می‌شود تا دادستان یک قدم از دولت ذی نفع جلوتر باشد. موقعیت برتر دادستان نسبت به دولت ذی نفع در این شرایط باعث می‌شود تا دولت ذی نفع در مقام اثبات رسیدگی در محاکم داخلی قرار گیرد، نه اینکه از اساس وقوع جرم را انکار کند.



## ۲-۱. رویکرد شعبه مقدماتی برای ایجاد موقعیت اعتراض دولت ذی‌نفع

شعبه مقدماتی با یک موضع‌گیری ناآگاهانه از مانع محرومیت دولت ذی‌نفع برای اعتراض به اعمال صلاحیت دیوان در وضعیت میانمار عبور کرده است. ناآگاهانه بودن این موضع‌گیری از این جهت است که برای آن هیچ استدلال یا پشتوانه‌ای ارائه نکرده است. شعبه مقدماتی در قرار پذیرش صلاحیت وضعیت میانمار اعلام کرده است که صدور قرار پذیرش صلاحیت جایگزین یا بدل از مجوز شروع تحقیقات مقدماتی دادستان نیست (International Criminal Court, 2018a, paras. 82-4). این رویکرد بدین معنا است که فرصت اعتراض برای دولت ذی‌نفع به مرحله پس از صدور قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار یعنی زمان رسیدگی به تقاضای دادستان برای صدور مجوز شروع تحقیقات مقدماتی موکول می‌شود.<sup>۱</sup> این برداشت بدین معنا است که اعتراض به صلاحیت دیوان حسب مقررات ماده (۲) ۱۹ اساسنامه مربوط به زمانی نیست که دیوان حسب مقررات (۳) ۱۹ اساسنامه قرار پذیرش صلاحیت صادر می‌کند. اعطای فرصت اعتراض به دولت ذی‌نفع به صلاحیت دیوان برای مراحل پس از صدور قرار پذیرش صلاحیت به معنای ناکارآمد کردن ماده (۲) ۱۹ اساسنامه در زمان توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه است. چنان‌که تاکید شعبه مقدماتی بر احتمال عدول از قرار پذیرش صلاحیت در مراحل آتی در صورت فراهم شدن مقتضیات آن نیز موید همین تئوری است.

دیوان برای رسیدگی به ادعای دادستان بر اخراج روهینگیا از میانمار به بنگلادش واجد صلاحیت کیفری سرزمینی عینی است، مشروط به این که دادستان بتواند مقتضیات و لوازم آن را بعدها اثبات کند. لذا احراز صلاحیت دیوان در این مرحله به تقاضای دادستان مانع از دیگر تصمیمات دیوان در این ارتباط و در مراحل آتی رسیدگی‌ها نمی‌باشد (International Criminal Court, 2018a, para. 73). صدور قرار پذیرش صلاحیت در این مرحله به حق اعتراض احتمالی دولت ذی‌نفع در ارتباط با صلاحیت دیوان در این پرونده تا قبل از شروع محاکمات خللی وارد نمی‌کند. این رویکرد شعبه مقدماتی متعادل

---

۱. ر.ک. ماده ۱۸ اساسنامه.

است. چراکه دادستان برای پیشبرد اهداف عدالت ناگزیر از توسل به تمام سازکارهای اساسنامه است. اما توسل دادستان به یک سازکار به جای دیگری نباید باعث محرومیت طرف دعوا از حقوق دفاعی پیش‌بینی شده برای آن شود.

حقوق دفاعی دولت ذی‌صلاح در ماده (۲) اساسنامه پیش‌بینی شده است، اما در زمان اتکاء دادستان به ماده (۳) اساسنامه به اجراء گذاشته نمی‌شود و مورد توجه شعبه مقدماتی قرار نمی‌گیرد. چراکه ماده (۲) اساسنامه ناظر به تشریفات و مقررات ماده (۷) اساسنامه است که با ماده (۳) اساسنامه مرتبط است و از تکالیف دادستان می‌باشد. دولت ذی‌صلاح بر اساس ماده (۷) اساسنامه می‌تواند مانع از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری در مرحله تحقیقات مقدماتی دادستان شود، منوط به اینکه دادستان هم تشریفات مواد (۳) و (۲) اساسنامه را مراعات کرده باشد. حال آن‌که در زمان صدور قرار پذیرش صلاحیت هیچ سازکاری برای اعتراض به صلاحیت دیوان و ممانعت آن از صدور قرار پذیرش صلاحیت کیفری به تقاضای دادستان نیست. این خلاء از یک طرف متوجه تنظیم‌کنندگان اساسنامه است، لیکن از طرف دیگر ناشی از دور زدن آن توسط دادستان است. این در حالی است که برای پرهیز از نتایج منفی آن سازکار جایگزین وجود دارد و رویه قضایی شعبه مقدماتی نیز مؤید آن است که دادستان پس از موفقیت در کسب قرار پذیرش صلاحیت همچنان باید سازکار ماده (۳) اساسنامه و به طریق اولی ماده ۱۸ اساسنامه را نیز طی کند. رویکرد دادستان متکی بر مقررات ماده (۳) اساسنامه بخشی از سیاست کیفری وی در تعقیب وضعیت میانمار است. اما دادستان بعد از موفقیت در کسب قرار پذیرش صلاحیت کیفری، همچنان بر اساس مقررات ماده (۳) اساسنامه مکلف به اخذ مجوز شروع تحقیقات کیفری در وضعیت میانمار از شعبه مقدماتی است. اگرچه قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار را نیز همان شعبه مقدماتی صادر کرده است که بعدها باید مجوز تحقیقات مقدماتی را به درخواست مستقل دادستان صادر کند. درگیری مکرر شعبه مقدماتی در موضوع واحد ناشی از عملکرد دادستان است. چراکه صدور مجوز تحقیقات مقدماتی دادستان در وضعیت میانمار به صورت توأمان با قرار پذیرش صلاحیت از سوی شعبه مقدماتی مورد تقاضای دادستان نبوده است. البته تئوری احتمال تقاضای توأمان دادستان برای قرار پذیرش صلاحیت

و قرار شروع تحقیقات مقدماتی از شعبه مقدماتی نیز از راهکارهایی است که بعدها ممکن است در سایر پرونده‌های مشابه محک زده شود. اما به نظر می‌رسد آن احتمال نیز با شکست مواجه است. چراکه صدور مجوز شروع تحقیقات مقدماتی دادستان هم مستلزم احراز قابلیت پذیرش وضعیت میانمار در دیوان است و هم مستلزم دلایل کیفری مستند بر وقوع جرم ادعایی است. در حالی که احراز صلاحیت دیوان و صدور قرار پذیرش صلاحیت از سوی شعبه مقدماتی نیازمند چنین مقدماتی نیست.

توسل به سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه نیازمند تحقیقات و دلایل کیفری زیاد دادستان بر وقوع جرم تا آن مرحله نیست، اما کسب مجوز شروع تحقیقات مقدماتی نیازمند احراز وقوع جرم تا آن مرحله است. از این حیث صدور قرار پذیرش صلاحیت شعبه مقدماتی به معنای حتمیت شروع رسیدگی‌های قضایی متعاقب آن در وضعیت میانمار نیست. بلکه قرار پذیرش صلاحیت به عنوان اعلامیه‌ای بر احراز صلاحیت سرزمینی دیوان در شرایط مشابه است، مشروط به این که سایر شرایط و مقدمات آن بر اساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه برای مراحل آتی نیز فراهم باشد. سایر شرایط و مقدمات همان مواردی هستند که باید حسب مقررات مواد ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۵، ۱۷ و ۱۸ اساسنامه پیش از قرار پذیرش صلاحیت رعایت می‌شدند، لیکن در وضعیت میانمار رعایت نشدند. اما این نگرانی با موضع‌گیری شعبه مقدماتی مرتفع است. شعبه مقدماتی تأکید می‌کند تا مجوز تحقیقات مقدماتی را دادستان بعد از قرار پذیرش صلاحیت نیز اخذ نماید (International Criminal Court, 2018a, para. 84). اخذ مجوز شعبه مقدماتی به معنای رعایت تمام آن مقدمات و محدودیت‌ها است که در مرحله صدور قرار پذیرش صلاحیت رعایت نشده بودند.

این برداشت از یک منظر موید ناکارآمدی قرار پذیرش صلاحیت است. چراکه اگر دادستان از سازکار ماده (۳) ۱۵ اساسنامه برای مجوز شروع تحقیقات استفاده کند، احراز صلاحیت دیوان نیز ناگزیر است. شعبه مقدماتی در صورتی با شروع تحقیقات دادستان در وضعیت میانمار موافقت می‌کند که رسیدگی به آن را در صلاحیت خود بداند. از این جهت تقاضای صدور قرار پذیرش صلاحیت قبل از توسل به ماده (۳) ۱۵ اساسنامه زائد است. ناکارآمدی قرار پذیرش صلاحیت از این حیث است که به معنای مجوز شروع تحقیقات

مقدماتی دادستان در وضعیت میانمار نیست. قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار فقط بیانیه‌ای است که در آن اعلام شده است که رسیدگی به جرم اخراج روهینگیا در صلاحیت دیوان است. البته این دستاورد برای دادستان ناچیز است. چراکه دادستان این دستاورد را با تقاضای صدور مجوز تحقیقات از طریق ماده (۳) ۱۵ اساسنامه نیز به دست می‌آورد.

لذا تئوری ضروری نبودن اقدام دادستان در توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در وضعیت میانمار از سه جهت قابل اثبات است. اول این که قرار پذیرش صلاحیت همچنان دادستان را از توسل به ماده (۳) ۱۵ اساسنامه و کسب مجوز لازم برای شروع تحقیقات کیفری بی‌نیاز نمی‌کند. دادستان در هر صورت نیازمند مجوز شعبه مقدماتی برای شروع تحقیقات کیفری در وضعیت میانمار است، اعم از این که قبل آن قرار پذیرش صلاحیت را از شعبه مقدماتی کسب کرده باشد یا کسب نکرده باشد. دوم این که قلمرو ماده (۳) ۱۹ اساسنامه از قلمرو ماده (۳) ۱۵ اساسنامه متمایز است، بدین نحو که شعبه مقدماتی در ماده (۳) ۱۹ اساسنامه فقط احراز می‌کند که آیا برای رسیدگی به وضعیت دارای صلاحیت موضوعی است یا خیر؟ صرف این که ماهیت جرم در قرار پذیرش صلاحیت مشخص شود و این که دیوان برای رسیدگی به آن جرم دارای صلاحیت موضوعی است، هیچ کارکرد دیگری متصور نیست. لذا قرار پذیرش صلاحیت الزاماً به معنای موفقیت آتی دادستان در اثبات جرم و شروع محاکمات عوامل جرائم در وضعیت مجرمانه نیست. در عین حال که قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار راه را برای دادستان نیز کوتاه نمی‌کند، بلکه او همچنان ناگزیر از طی فرایند ماده ۱۵ اساسنامه نیز هست. سوم این که قرار پذیرش صلاحیت در دیوان حسب مقررات ماده (۳) ۱۹ اساسنامه کارآیی ندارد، در حالی که هنوز تحقیقات کیفری دادستان در وضعیت مجرمانه تکمیل و مهیای ارائه به شعبه مقدماتی جهت تایید اتهامات نشده است.

۲-۲. نقدی بر عملکرد دادستان در توسل به قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت

#### میانمار

دادستان برای کسب قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار هیچ‌یک از دلایل موید اتهام اخراج را ارائه و اثبات آن را در شعبه مقدماتی دنبال نمی‌کند. در واقع قرار پذیرش صلاحیت

قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار و نتایج آن در پرتو رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی؛ صالحی | ۲۰۱ |

در وضعیت میانمار فقط پاسخی به ابهام و سوال دادستان برای احراز صلاحیت دیوان بر اساس تئوری صلاحیت سرزمینی عینی است. انگار دادستان اطمینان نداشته است که تئوری صلاحیت سرزمینی عینی نیز از موجبات احراز صلاحیت دیوان است. این تئوری در فرض صحت، هنوز محل نزاع است. دادستان با فرض اشراف به اصول حقوقی و صلاحیت‌های خود و شعبه مقدماتی در موضعی نیست تا تردیدهای خود را از شعبه مقدماتی بپرسد. هر چند که سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه از زمینه‌های چنین رویکردی برای دادستان است، اما توسل به آن در بدیهیات باعث اتلاف وقت و امکانات دیوان است. این رویکرد به معنای قربانی کردن امکانات دیوان برای رفع شبهات دادستان است. لذا دادستان قبل از طی فرایند مقرر در ماده ۱۵ اساسنامه خواسته است تا اطمینان حاصل کند که چنین وضعیتی در دیوان قابل رسیدگی خواهد بود تا پس از آن به تحقیقات مقدماتی بپردازد.

دادستان قبل از آن به این مساله اشاره کرده بود، که اگر قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار صادر شود، او تحقیقات مقدماتی را شروع خواهد کرد (International Criminal Court, 2018c, para. 37). هر چند که مشخص نیست که منظور او چه بوده است. معلوم نیست آیا منظور او این بوده است که با قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار او دیگر نیازی به طی فرایند مواد (۳) ۱۵ و (۲) ۱۸ اساسنامه ندارد یا این که آیا منظور او این بوده است که پس از صدور قرار پذیرش صلاحیت فرایند مقرر در ماده ۱۵ اساسنامه را طی خواهد کرد. هر چند که نمی‌توان نیت خوانی کرد، اما به نظر می‌رسد احتمال اول مدنظر او بوده باشد، چه آن که اگر او می‌دانست با قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار نیز همچنان مجبور به طی فرایند ماده ۱۵ اساسنامه است، از همان ابتدا فرایند ماده ۱۵ اساسنامه را طی می‌کرد و از طی کردن سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه به عنوان کاری اضافی پرهیز می‌کرد. چرا که پذیرش صدور قرار پذیرش صلاحیت از سوی شعبه مقدماتی، دادستان را از تقاضای ثانوی برای مجوز شروع تحقیقات مقدماتی بی‌نیاز نکرد.

اما از منظر دیگر، ناکارآمدی قرار پذیرش صلاحیت یک تئوری جامع نیست. چرا که رد تقاضای دادستان برای صدور قرار پذیرش صلاحیت در این مرحله واجد کارکرد دیگری است که احتمالاً دلیل اصلی تمایل دادستان به این رویکرد بوده است که از آن با مفهوم

اقتصاد قضایی تعبیر شده است. رد تقاضای صدور قرار پذیرش صلاحیت وضعیت میانمار برای دادستان راهگشا و کارساز می‌بود. اگر شعبه مقدماتی تقاضای دادستان را برای صدور قرار پذیرش صلاحیت رد می‌کرد، تلاش آتی دادستان برای اثبات مبنای منطقی برای شروع تحقیقات کیفری حسب مقررات ماده (۳) ۱۵ اساسنامه نیز موثر نمی‌بود. جز اینکه شکست دادستان در این مرحله هزینه چندانی نداشته است، اما شکست دادستان پس از جمع‌آوری دلایل موید مبنای منطقی برای طی کردن تشریفات ماده (۳) ۱۵ اساسنامه هزینه‌بر است. این وضعیت حاکی از همان هدف و خواسته اصلی دادستان از توسل به قرار پذیرش صلاحیت با توجیه اقتصاد قضایی است تا امکانات دادسرا برای موضوعی تلف نشود که در آینده در دیوان توفیقی ندارد. با وجود این، همین تئوری هم از زاویه دیگر مخدوش است. چه بسا تحقیقات کیفری بیشتر دادستان باعث روشن شدن ابعاد دیگری از وضعیت مجرمانه شود که موثر در ایجاد صلاحیت دیوان باشد که تا پیش از آن پنهان بوده است. به بیان دیگر چه بسا زمینه شکست دادستان در کسب قرار پذیرش صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار فقدان تحقیقات و دلایل موید این تقاضا می‌بود که دادستان تا این مرحله از آن پرهیز کرده است. چراکه اگر دادستان دلایل لازم برای اثبات صلاحیت دیوان در وضعیت میانمار را در اختیار نداشته باشد، حتی موفق به کسب قرار پذیرش صلاحیت هم نمی‌شود.

مؤید این استدلال، وضعیت دادستان در تقاضای صدور قرار پذیرش صلاحیت از دیوان است که دلایل زیادی را برای اثبات آن نیاز ندارد، جز این که دادستان ثابت کند که جرم از حیث موضوعی در صلاحیت دیوان است. اما اگر رویکرد دیوان به داشتن صلاحیت یا قابلیت پذیرش موضوع مثبت باشد، نوبت به قلمرو متفاوت این تصمیم از قلمرو ماده (۳) ۱۵ اساسنامه پیش‌روی دادستان می‌رسد. چراکه حتی در فرض احراز صلاحیت دیوان در موضوع مجرمانه هنوز هم دادستان لازم است که مبنای منطقی برای شروع تحقیقات مقدماتی را حسب مقررات ماده (۳) ۱۵ اساسنامه به شعبه مقدماتی ارائه و مجوز لازم برای شروع تحقیقات کیفری را بعدها کسب کند. حال آن که همین هدف در توسل دادستان به مقررات ماده (۳) ۱۵ اساسنامه بدون لزوم توسل به مقررات ماده (۳) ۱۹ اساسنامه نیز قابل دست‌یابی بود، چراکه اگر دادستان فقط به ماده (۳) ۱۵ اساسنامه استناد می‌کرد و با ارائه مستندات و دلایل لازم به

قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار و نتایج آن در پرتو رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی؛ صالحی | ۲۰۳ |

اثبات مبنای منطقی می‌پردازد، شعبه مقدماتی همچنان راساً مکلف به احراز صلاحیت کیفری حسب مقررات ماده (۱) ۱۹ اساسنامه می‌بود، در عین حال که در همان یک‌مرتبه هم مجوز شروع تحقیقات مقدماتی دادستان را نیز صادر می‌کرد. این تئوری به معنای شکست دادستان در مراعات اقتصاد قضایی مدنظر او است. چراکه او نه تنها از اتلاف وقت، انرژی و امکانات دیوان در رسیدگی به تقاضای او در صدور قرار پذیرش صلاحیت جلوگیری نکرده است، بلکه وقت، انرژی و امکانات دادسرا را برای موضوع واحد دو مرتبه، یک‌بار برای کسب قرار پذیرش صلاحیت کیفری و بار دیگر برای کسب قرار مجوز تحقیقات مصرف کرده است.

اگر دادستان سازکار ماده ۱۵ اساسنامه را طی می‌کرد، دولت ذی‌نفع نیز از حق اعتراض به صلاحیت تکمیلی دیوان بر اساس مواد ۱۸ و (۲) ۱۹ اساسنامه برخوردار بود، لیکن اکنون که دادستان مستقیم به سراغ سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه رفته است، دولت ذی‌نفع از حق اعتراض به صلاحیت تکمیلی برخوردار نیست. چون اعتراض دولت ذی‌نفع منوط به تشریفات مقرر در ماده ۱۵ اساسنامه از سوی دادستان نزد شعبه مقدماتی دیوان و سپس ماده ۱۸ اساسنامه است. حال اگر قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار به معنای مجوز شروع تحقیقات مقدماتی می‌بود، حق اعتراض دولت ذی‌نفع به اعمال صلاحیت دیوان به‌طور کلی نادیده گرفته می‌شد و این امتیاز تا مرحله تایید اتهامات مفقود بود. این وضعیت به معنای نابرابر شدن موقعیت دادستان و دولت ذی‌نفع در امر مطروح می‌بود. چراکه اگر دادستان با قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار به تحقیقات مقدماتی نیز می‌پرداخت، دیگر محتملی برای اعتراض دولت ذی‌نفع آن نسبت به عملکرد دادستان در دیوان تا شروع مرحله تایید اتهامات وجود نداشت.

لذا شعبه مقدماتی در رویه قضایی نشان داد که حق اعتراض دولت ذی‌نفع به اعمال صلاحیت و قابلیت پذیرش پرونده چیزی نیست که از آن بتوان با قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار عبور کرد. لذا شعبه مقدماتی با تفکیک قرار پذیرش صلاحیت موضوع ماده (۳) ۱۹ اساسنامه از قرار شروع تحقیقات مقدماتی موضوع ماده (۳) ۱۵ اساسنامه نشان داد که دادستان حتی در فرض قرار پذیرش صلاحیت باید همچنان سازکار اصلی مقرر در ماده ۱۵

اساسنامه را طی کند تا از این طریق سازکارهای اعتراض به صلاحیت دیوان از سوی دولت ذی‌نفع همچنان متعاقب آن و بر اساس ماده ۱۸ اساسنامه رعایت شوند. در عین حال که شعبه مقدماتی تاکید کرد که احراز صلاحیت در وضعیت میانمار در مرحله صدور قرار پذیرش صلاحیت قطعیت ندارد. چه بسا با اطلاعات لازم که در این مرحله مفقود است و بعدها با تقاضای دادستان برای شروع تحقیقات مقدماتی نزد شعبه مقدماتی تکمیل می‌شود، شعبه مقدماتی از احراز صلاحیت در قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار عدول کند. این رویکرد میانه شعبه مقدماتی باعث ناکارآمدی توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه قبل از توسل به مواد (۳) ۱۵ و ۱۸ اساسنامه شد.

#### نتیجه

قرار پذیرش صلاحیت دیوان در وضعیت میانمار واجد نتایج منفی در رویه قضایی شعبه مقدماتی است. رویکرد دادستان در وضعیت میانمار نشان داد که او با توسل به مواد ۱۳ و ۱۵ اساسنامه نخواسته است که وضعیت میانمار در دیوان را به پیش ببرد. لذا توسل دادستان به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه منجر به نتیجه اول یعنی محرومیت دولت ذی‌نفع از اعتراض به احراز صلاحیت و اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان بر اساس مواد ۱۸ و (۲) ۱۹ اساسنامه شد. اعتراض دولت ذی‌صلاح به صلاحیت دیوان منوط به توسل دادستان به سازکار مواد (۳) ۱۵ و ۱۸ اساسنامه است که در فرایند رسیدگی و صدور قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار مفقود بود. لذا توسل دادستان به مقررات ماده (۳) ۱۹ اساسنامه بدون رعایت تشریفات مقرر در مواد (۳) ۱۵ و ۱۸ اساسنامه بر موقعیت دولت معترض به اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان در مرحله صدور قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار تاثیر منفی برجای گذاشت. حال آن که حق اعتراض به اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان یا جلوگیری از آن با استفاده از سازکار مقرر در مواد ۱۸ و (۲) ۱۹ اساسنامه برای دولت مدعی صلاحیت کیفری در جرایم ذیل صلاحیت دیوان است که دادستان متقاضی مجوز شروع تحقیقات در آن می‌باشد. دادستان بر اساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه تقاضای مجوز شروع تحقیقات مقدماتی را مطرح می‌کند و دولت مدعی صلاحیت بلافاصله با توسل به مواد ۱۸ و (۲) ۱۹ اساسنامه بدان معترض می‌شود



قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار و نتایج آن در پرتو رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی؛ صالحی | ۲۰۵ |

تا دیوان را از اعمال صلاحیت تکمیلی منع کند. هرچند که این احتمال در وضعیت میانمار ضعیف است، لیکن نباید راجع به آن پیش‌داوری شود. لذا رویه قضایی برای احتراز از نادیده گرفتن حقوق دولت ذی‌صلاح در این ارتباط چاره‌اندیشی کرد. بنابراین اعتراض دولت ذی‌صلاح به صلاحیت دیوان در مرحله صدور قرار پذیرش صلاحیت دیوان به مرحله بعد یعنی مرحله صدور قرار تحقیقات مقدماتی دادستان در وضعیت میانمار موکول شد.

مؤید این تفسیر، رویکرد شعبه مقدماتی در قرار پذیرش صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار است که آن را جایگزین یا بدل از مجوز شروع تحقیقات مقدماتی دادستان تلقی نکرده است. چنان‌که قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه فقط احراز صلاحیت دیوان برای رسیدگی در وضعیت میانمار است، منوط به این‌که سایر شرایط در مراحل آتی نیز جمع و احراز شوند. رویکرد دادستان به مقررات ماده (۳) ۱۹ اساسنامه برای اولین بار در وضعیت میانمار به معنای فقدان سابقه احراز صلاحیت دیوان است. چراکه توسل دادستان برای صدور قرار پذیرش صلاحیت مسبوق به پرونده یا فرایند دیگری در وضعیت میانمار نیست. تفاوت میان این دو رویکرد روشن است. تفاوت در این است که دادستان با توسل به سازکار مقرر در ماده (۳) ۱۹ اساسنامه مدعی صلاحیت دیوان در وضعیت میانمار است، در حالی که تحقیقات کیفری لازم در این ارتباط را انجام نداده است. لذا قرار پذیرش صلاحیت به معنای مجوز شروع تحقیقات مقدماتی یا جایگزین آن نیست. دادستان در هر صورت باید پس از قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار برای کسب مجوز شروع تحقیقات کیفری در وضعیت میانمار نیز اقدامات لازم را از طریق همان شعبه مقدماتی صادرکننده قرار پذیرش صلاحیت کیفری به عمل آورد.

در عین حال که الزام دادستان به تقاضای صدور مجوز تحقیقات کیفری در وضعیت میانمار از شعبه مقدماتی زمینه‌ساز شرایطی است که مرحله بعد را برای مشارکت دولت ذی‌نفع در اعتراض به صلاحیت و قابلیت پذیرش در دیوان ایجاد می‌کند. اما این شرایط موید نتیجه دوم از قرار پذیرش صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار دال بر دوباره‌کاری و محقق نشدن هدف اقتصاد قضایی مدنظر دادستان است. هرچند که دادستان تلاش کرد با توسل به سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه به مراعات مقتضیات اقتصاد قضایی و جلوگیری از هدررفت

وقت، انرژی و امکانات دادسرا شود، اما رویه قضایی نشان داد که نه تنها موفق به آن نشده است، بلکه آن را از دادسرا به دیوان انتقال داد. این در حالی است که اگر دادستان از همان ابتدا به سازکارهای مقرر در مواد ۱۳، ۱۵ و ۱۸ اساسنامه استناد می‌کرد، هم صلاحیت دیوان احراز می‌شد، هم مجوز شروع تحقیقات کیفری صادر می‌شد و هم به اعتراض احتمالی دولت ذی‌صلاح نسبت به اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان رسیدگی می‌شد.

دادستان اگر از ابتدا به مقررات مواد ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۵، ۱۷ و ۱۸ اساسنامه متوسل می‌شد، لاجرم با چنین شرایطی مواجه نمی‌شد. این هزینه‌ای است که دادستان بهای آن را با اتلاف وقت، انرژی و امکانات دیوان با تئوری اقتصاد قضایی به زعم خویش در وضعیت میانمار پرداخت تا زین‌پس بدان متوسل نشود. اگرچه دادستان درصدد بود تا این هزینه را با توسل به سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه صفر نماید، لیکن رویه قضایی شعبه مقدماتی نشان داد که این هزینه از دادسرا به دیوان منتقل شد. البته این فرایند حاوی دستاوردی مهم برای جامعه بین‌المللی بوده است. تاثیر عضویت یک دولت در دیوان برای رسیدگی به وضعیت مجرمانه دولت دیگر که از اعضای دیوان نیست، دستاورد اصلی رویکرد دادستان دیوان با اتکاء به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در وضعیت میانمار است. در حالی که اگر دادستان قصد داشت این مساله را با توسل به ماده (۳) ۱۵ اساسنامه به اثبات برساند، چه‌بسا چنین موفقیتی برای وی با این سرعت برای دولت‌های غیرعضو حاصل نمی‌شد.

توسل به ماده (۳) ۱۵ اساسنامه منوط به ارائه مستندات و دلایل لازم برای اثبات مبنای منطقی لزوم شروع تحقیقات مقدماتی در وضعیت میانمار است که پس از بررسی اجمالی موضوع و دلایل موید آن حسب مقررات ماده (۱) ۱۵ اساسنامه برای دادستان حاصل می‌شود. اگرچه قضاوت در این ارتباط هنوز زود است، لیکن این شائبه وجود دارد که آن شرایط مفقود بوده است که دادستان به جای آن ناگزیر از توسل به سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه شده است. چنان‌که اگر دادستان مطمئن می‌بود که اصل صلاحیت سرزمینی عینی و تاثیر عضویت دولت بنگلادش در وضعیت میانمار مبنای اعمال صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد، چه‌بسا او به سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه به جای سازکار مواد (۳) ۱۵ و (۲) ۱۸ اساسنامه و مقدمات آن متوسل نمی‌شد. در عین حال که شاید دلیل اصلی انتخاب دادستان این مساله هم نبوده باشد. شاید

قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار و نتایج آن در پرتو رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی؛ صالحی | ۲۰۷ |

دادستان چنین تصور کرده بود که قرار پذیرش صلاحیت دیوان در وضعیت میانمار بدل از مجوز تحقیقات مقدماتی یا دربرگیرنده آن می‌باشد. هرچند که رویه قضایی ثابت کرد که این طور هم نیست.



## منابع

### الف) فارسی

- رحمتی، علی و حسین میرمحمدصادقی (۱۳۹۸)، «امکان‌سنجی تعقیب و محاکمه مرتکبان جنایات اخیر در میانمار در عرصه ملی و بین‌المللی (با تاکید بر نقش دادگاه مختلط)»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۳، ش ۱۰۶، صص ۸۷-۱۲۰.
- روستائی، علیرضا و علیرضا آرش‌پور (۱۳۹۵)، «پاک‌سازی قومی مسلمانان میانمار؛ جنایت علیه بشریت یا نسل‌زدایی»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال ۴، ش ۱۵، صص ۴۵-۷۳.
- روستائی، علیرضا و علیرضا آرش‌پور (۱۳۹۶)، «تحلیل حقوقی خشونت علیه مسلمانان میانمار به مثابه جنایت نسل‌زدایی»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۴۷، ش ۴، صص ۱۰۸۷-۱۱۱۰.
- سلیمی، رویا و نوذر شفیعی (۱۳۹۸)، «تبیین علل نسل‌کشی مسلمانان روهینگیا در میانمار»، *مجله پژوهش‌های سیاسی جهان اسلام*، دور ۹، ش ۱، صص ۱۶۴-۱۴۱.
- موسی‌زاده، رضا و حامد گلیجانی‌مقدم (۱۳۹۷)، «مشروعیت مجازات سلب تابعیت از منظر حقوق بین‌الملل با واکاوی اقدام دولت بحرین»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۳۵، ش ۵۸، صص ۱۱۵-۱۵۲.

### ب) انگلیسی

- Dussich, P. J. John (2018). "The Ongoing Genocidal Crisis of the Rohingya Minority in Myanmar", *Journal of Victimology and Victim Justice*, Vol. 1(1), pp. 4-24.
- Fink, Christina (2019). "Myanmar in 2018: The Rohingya Crisis Continues", *Journal of Asian Survey*, Vol. 59(1), pp. 177-184.
- International Criminal Court (2011), Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the

- Situation in the Republic of Côte D'Ivoire, Case No. ICC-02-11, 15 November 2011.
- International Criminal Court (2016), *Decision on the Prosecutor's Request for Authorization of an Investigation into the Situation in the Georgia*, Case No. ICC-01/15-12, 27 January 2016.
- International Criminal Court (2017), *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi*, Case No. ICC-01/17-9-Red, 9 November 2017.
- International Criminal Court, (2018a), *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 (2018b), *Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute*, Case No. ICC-RoC46(3)-01/18-1, 9 April 2018.
- International Criminal Court, (2018c), *Prosecution Response to Observations by Intervening Participants*, Case No. ICC-RoC46(3)-01/18, 11 July 2018.
- International Criminal Court (2019), *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Case No. ICC-02/17-33, 12 April 2019.
- Mahmud, Faisal (2017). "Bangladesh, Myanmar Form Joint Working Group on Rohingya Repatriation; Experts Sceptical", WIRE, Retrieved at: <https://thewire.in/external-affairs/bangladesh-myanmar-form-joint-working-group-on-rohingya-repatriation-experts-sceptical>.
- Mousazadeh, Reza and Hamed Golijani Moghaddam (2018). "The Legitimacy of Deprivation of Nationality as a Punishment from the Perspective of International Law by Analyzing the Government of Bahrain's Action", *International Law Review*, Vol. 35 (58), pp. 115-152. [In Persian]
- Rahmati, Ali and Hossein M. M. Sadeghi (2019). "Feasibility of the Prosecution of Perpetrators Recent Crimes in Myanmar at the National and International Arena (With emphasis on the role of the hybrid court)", *The Legal Journal of Justice*, Vol. 83 (106), pp. 87-120. [In Persian]

- Roostayie, Alireza and Alireza Arashpur (2016). "Ethnic-Cleansing of Myanmar's Muslims; Crimes against Humanity or Genocide?", *Criminal Law Research*, Vol. 4 (15), pp. 45-73. [In Persian]
- Roustaei, Alireza and Alireza Arashpuor (2018). "Legal analysis of Violence against the Muslims of Myanmar; as a Crime of Genocide", *Public Law Studies*, Vol. 47 (4), pp. 1087-1110. [In Persian]
- Salimi Nozar and Roya Shafiee (2019). "Explaining UN Action Against Genocide in Myanmar", *Journal of Political Research in Islamic World*, Vol. 9 (1), pp. 141-164. [In Persian]
- Simpson, Adam; Ian Holliday and Nicholas Farrelly (2017), Myanmar Futures, in; Adam Simpson, Nicholas Farrelly and Ian Holliday (eds), *Routledge Handbook of Contemporary Myanmar*, Routledge Publishing.
- Vagias, Michail (2018). "The Prosecutor's Request Concerning the Rohingya Deportation to Bangladesh: Certain Procedural Questions", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 31(4), pp. 981-1002.

#### استناد به این مقاله:

صالحی، جواد. (۱۴۰۲). قرار پذیرش صلاحیت در وضعیت میانمار و نتایج آن در پرتو رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی. فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ۱۱(۴۲)، ۱۸۱-۲۱۰. doi: 10.22054/jclr.2023.66301.2451



**Criminal Law Research** is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

پرتال جامع علوم انسانی