



The University of Tehran Press

Bilateral Non-Surrender Agreements in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Rome Statute of the International Criminal Court

Ali Mohaghegh doust^{1✉} | Mohammad Hossein Ramezani Ghavamabadi² 

1. Corresponding Author; MA. In International law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: ali.mdoust1994@gmail.com
2. Associate Prof., Department of environmental Law, Faculty of law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: H_Ramezani@sbu.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	To prevent the exercise of the jurisdiction of the International Criminal Court over American nationals, the United States has signed agreements known as "bilateral non-surrender agreements" with both member and non-member states of the ICC. According to the predominant type of these agreements, each state commits not to surrender the nationals of the other party to the ICC in response to a request for surrender of defendants, unless with the explicit consent of the other party. The U.S. justifies and legitimizes the conclusion of these agreements specifically within the framework of article 98(2) of the Rome Statute. In contrast, many legal writings argue that these agreements are fundamentally invalid under the rules of the Vienna Convention on the Law of Treaties and are incompatible with the provisions of the Rome Statute, particularly with Article 98(2). In this study, an effort has been made to evaluate the validity of these agreements and their compliance with the provisions of the Vienna Convention and the Rome Statute. Through a comprehensive legal analysis, this paper argues that while the non-surrender agreements are valid under international law, they are not fully compliant with the Statute of the Court.
Pages: 1151-1192	
Received: 2023/10/27	
Received in Revised form: 2024/02/26	
Accepted: 2024/05/06	
Published online: 2025/06/22	
Keywords: <i>United States Of America, bilateral non-surrender agreements, Convention on the Law of Treaties, Statute of the International Criminal Court, article 98(2).</i>	
How To Cite	Mohaghegh doust, Ali; Ramezani Ghavamabadi, Mohammad Hossein (2025). Bilateral Non-Surrender Agreements in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Rome Statute of the International Criminal Court. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 55 (2), 1151-1192. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2024.367222.3423
DOI	10.22059/jplsqt.2024.367222.3423
Publisher	The University of Tehran Press. 



موافقت‌نامه‌های دوجانبه منع تحویل در بستر کنوانسیون حقوق معاهدات و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

علی محقق‌دوست^۱ | محمدحسین رضانی قوام‌آبادی^۲

۱. نویسنده مسئول؛ دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

رایانامه: ali.mdoust1994@gmail.com

۲. دانشیار گروه حقوق محیط زیست، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: H_Ramezani@sbu.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی صفحات: ۱۱۵۱-۱۱۹۲ تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۰۵ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۲/۰۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۷ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱ کلیدواژه‌ها: اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ایالات متحده آمریکا، بند ۲ ماده ۹۸، کنوانسیون حقوق معاهدات، موافقت‌نامه‌های دوجانبه منع تحویل.	به‌منظور کسب اطمینان از عدم اجرای مؤثر صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اتباع آمریکایی، دولت ایالات متحده با دولت‌های عضو و غیرعضو دیوان توافقاتی موسوم به «موافقت‌نامه‌های دوجانبه منع تحویل» به امضا رسانده است. به موجب نوع غالب این موافقت‌نامه‌ها، هر دولت متعهد می‌شود که در قبال درخواست دیوان مبنی بر تحویل متهمان، اتباع طرف دیگر توافق را به دیوان تحویل ندهد، مگر با رضایت صریح متعهدله. آمریکا انعقاد این موافقت‌نامه‌ها را به‌طور مشخص در چارچوب و به اعتبار ماده (۲) ۹۸ اساسنامه رم توجیه و تجویز می‌کند. در مقابل، در بسیاری از تألیفات حقوقی استدلال می‌شود که اساساً این توافقات وفق قواعد کنوانسیون حقوق معاهدات بی‌اعتبارند و با مقررات اساسنامه رم و به‌خصوص با ماده (۲) ۹۸ ناسازگار. در پژوهش حاضر که صحت‌سنجی اظهارات مذکور محل پرسش است، تلاش شده است تا علاوه بر ارزیابی اعتبار موافقت‌نامه‌های مذکور، میزان انطباق آنها با مقررات اساسنامه رم، بررسی شود. با ارائه تحلیل جامع حقوقی، در این مقاله مستنداً و مستنداً بحث شده است که با اینکه موافقت‌نامه‌های منع تحویل طبق حقوق بین‌الملل معتبرند، ولی به‌طور کامل منطبق با اساسنامه دیوان نیستند.
استناد	محقق‌دوست، علی؛ رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۴۰۴). موافقت‌نامه‌های دوجانبه منع تحویل در بستر کنوانسیون حقوق معاهدات و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۵ (۲)، ۱۱۵۱-۱۱۹۲.
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.2024.367222.3423
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

به موجب ماده (۱) ۸۹ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دولت‌ها دولت‌های عضو به اجابت درخواست‌های دیوان در خصوص بازداشت و تحویل افراد ملزم شده‌اند. این الزام به موجب ماده ۹۸ اساسنامه به استثنائاتی در دو بند مقید شده است؛ بند ۱ به مصونیت دولت‌ها و مصونیت سیاسی افراد یا اموال می‌پردازد (که محل بحث نیست) و بند ۲ به موافقت‌نامه‌هایی اشاره می‌کند که بسیار بحث‌برانگیز شده و اظهارات متعارض جالب توجهی را هم در جامعه بین‌المللی و هم در ادبیات حقوقی برانگیخته است (James Crawford et.al., 2003: 2; <https://www.legal-tools.org/doc/7f2edf/pdf/>). بند ۲ ماده ۹۸ اشعار می‌دارد: «دیوان نمی‌تواند تحویلی را درخواست نماید که دولت مورد درخواست مجبور شود برخلاف تعهداتش عمل نماید که به موجب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، رضایت دولت فرستنده برای تحویل تبعه دولت مزبور به دیوان شرط شده است مگر آنکه دیوان قبلاً رضایت دولت فرستنده را برای انجام این تحویل کسب نموده باشد».

بیان تعبیرپذیر مقرر مزبور این بهانه را به دست داده است تا دیوان با تقابل و بعضاً تخاصم دولت ایالات متحده آمریکا مواجه شود که نه تنها از عضویت در اساسنامه خودداری ورزیده است، بلکه سعی دارد تا به هر قیمتی اتباع آمریکایی را در صورت ارتکاب جنایت در قلمرو کشورهای عضو دیوان، از تعقیب و محاکمه در دیوان کیفری بین‌المللی مصون دارد (کیتی شیایزری، ۱۳۸۳: ۳؛ خندق، ۱۳۸۸: ۸۳-۸۴)؛ مقصودی که آمریکا به‌ویژه با انعقاد توافقاتی موسوم به «موافقت‌نامه‌های دوجانبه منع تحویل»^۱ دنبال می‌کند (Dominguez & Lafrance, 2005: 335; Scheffer, 2020: 5).

به موجب نوع غالب^۲ این موافقت‌نامه‌ها، هر دولت متعهد می‌شود که اتباع طرف دیگر توافق را به دیوان کیفری بین‌المللی تحویل ندهد، مگر با رضایت صریح متعده. نکته‌ای که در این موافقت‌نامه‌ها جلب توجه می‌کند این است که تعهد به عدم تحویل، محدود به نظامیان آمریکایی نیست، بلکه همه اتباع آمریکایی ساکن در سرزمین دولت متعهد را شامل می‌شود؛ ولو اینکه در سمت رسمی، مأمور دولت آمریکا نباشند (بیگ‌زاده، ۱۳۸۲: ۳۶۳؛ Pick-Jones, 2018: 1800). ایالات متحده استدلال می‌کند انعقاد این موافقت‌نامه‌ها کاملاً مشروع و منطبق با حقوق بین‌الملل است و برابر با اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و به‌طور مشخصاً ماده (۲) ۹۸ از وجاهت قانونی برخوردار است (Press Conference from Bogota, Colin Powell, 2002: <https://adamisacson.com/files/old_cip_colombia/02120401.htm>);

1. Bilateral 'non-surrender' agreements

۲. برای ملاحظه انواع موافقت‌نامه‌های منع تحویل ر.ک. محقق دوست، ۱۴۰۰: ۳۸-۴۰؛ Human Rights Watch, 2003: 7-18.

Liakopoulos,)، زیرا با توجه به کاربست مدل همکاری افقی^۱ در فصل نهم اساسنامه (Ettari, 2004: 251; Stahn, 2019: 233-235; Drumbl, 2007: 187-194) و به‌ویژه حکومت اراده دولت‌ها (2019: 378-379) و به‌زعم آمریکا اعمال صلاحیت دیوان بر اتباع دول غیرعضو وفق ماده (۲) ۱۲ ناقض اصل نسبی بودن اثر معاهدات^۲ (ماده ۳۴ کنوانسیون وین ۱۹۶۹) است (Morris, 2001: 26; O'Keefe, 2006: 4; Legislative Attorney, 2019: 1). از این رو ایالات متحده به‌منظور مصونیت از اتباع آمریکایی در برابر سیستم صلاحیتی دیوان به انعقاد موافقت‌نامه‌های مزبور مبادرت می‌ورزد؛ فارغ از عطف توجه به اینکه دولت‌های طرف توافق، امضاکننده اساسنامه یا عضو دیوان هستند یا نه و یا حتی بدون لحاظ اینکه در آینده قصد الحاق به اساسنامه را دارند یا نه (Bolton, 2003: <http://2001-2009>). آمریکا اظهار می‌کند ماده (۲) ۹۸ به‌طور خاص طراحی شده است تا به کشوری مانند ایالات متحده اجازه دهد که از صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی معاف شود (Human Rights Watch, 2003: 5; <http://www.hrw.org>).

با وجود این به نظر بسیاری از دولت‌ها، حقوق دانان و کنشگران حوزه حقوق بشر «انعقاد توافقات مزبور با ایالات متحده مغایر با سازوکار صلاحیتی دیوان و تعهداتی است که دول عضو دیوان طبق اساسنامه رم پذیرفته‌اند» (EU Guiding Principles, 2002: 9; Liakopoulos, 2019: 381).^۳ به اعتقاد ایشان ایالات متحده مقرر ماده (۲) ۹۸ را وفق منویات خویش مصادره و از حدود منظور در این ماده تجاوز می‌کند. (Human Rights Watch; <https://www.hrw.org/news/2002/08/23/letter-european-union-foreign-ministers-article-98-agreements>). افزون بر این معطوف به این واقعیت که اثر عمده این موافقت‌نامه‌ها محرومیت دیوان از رسیدگی است، در این صورت، پیامد آن عملاً مصونیت و بی‌کیفرمانی مطلق خواهد بود (Coalition for the International Criminal Court, 2003: <http://www.globalpolicy.org/intljustice/icc/2003/0606usbilaterals.htm>; Medan and

۱. Horizontal cooperation. این درحالی است که در قطعنامه‌های فصل هفتم شورای امنیت در راستای تأسیس دادگاه‌های ویژه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا (قطعنامه‌های ۸۰۸ و ۸۲۷ شورای امنیت برای ICTY و قطعنامه ۹۵۵ برای ICTR) بر مدل همکاری عمودی (Vertical cooperation) تأکید شده بود.

2. Pacta tertiis nec nocent nec prosunt

۳. البته مجمع پارلمانی شورای اروپا در قطعنامه ۱۳۳۶ (۲۰۰۳) اظهار کرد که اگر موافقت‌نامه‌های منع تحویل در محدوده‌ای منعقد شوند، به‌گونه‌ای که نسبت به انطباق تعهدات مندرج در آنها با ماده (۲) ۹۸ اطمینان حاصل شود، با اساسنامه مغایرتی ندارند.

(Parliamentary Assembly of the Council of Europe resolution 1336 (2003), 'Threats to the International Criminal Court', 2003: Para. 11).

(Dhamin, 2019: 151-154). این پیامد نامطلوب و ناخوشایند که مغایر با موضوع و هدف اساسنامه رم و به اعتقاد برخی حتی ناقض قاعده‌ای آمره (قاعده ممنوعیت بی کیفرمانی) در حقوق بین‌الملل عمومی است، حاصل این است که ایالات متحده نسبت به نهادهای بین‌المللی که تحت کنترل او نیستند مشکوک است، بنابراین سعی می‌کند با انعقاد موافقت‌نامه‌هایی بعضاً حتی با تحریم و زور سیاسی و اقتصادی از تبدیل شدن دیوان به داوری مستقل و بی‌طرف از عدالت بین‌المللی و حاکمیت قانون جلوگیری کند (Human Rights News: <<https://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/1422legal.htm>>; Ettari, 2004: 252-253; Keitner, 2001: 236-238; King, 2006: 299-300; Coalition for the International Criminal Court, 2006: <http://www.iccnw.org/documents/CountriesOpposedBIA_final_11Dec06_final.pdf>). علی‌هذا پژوهش حاضر برای سنجش صحت یا سقم اظهارات پیش گفته با روش توصیفی-تحلیلی درصدد پاسخگویی به این پرسش‌هاست که آیا اساساً موافقت‌نامه‌های منع تحویل طبق حقوق بین‌الملل و به‌ویژه کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین (ماده ۵۲ تحت عنوان «/جبار دولت از طریق تهدید یا توسل به زور» و ماده ۵۳ تحت عنوان «تعارض با قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام» و ماده ۱۸ تحت عنوان «تعهد به عدم نقض موضوع و هدف معاهده») معتبرند یا خیر؟ مضافاً اینکه آیا موافقت‌نامه‌های مذکور با اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و مشخصاً با مقررۀ ماده (۲) ۹۸ منطبق‌اند یا خیر؟ طی انجام این تحقیق تلاش کردیم، مطالب را با مراجعه مستقیم به اسناد، آرا و مقالات گرد آوریم و همچنین با استفاده از منابع و مآخذ معتبر موجود در سایت‌های اینترنتی بر غنای آن بیفزاییم.

در ضرورت پرداختن به موضوع پژوهش حاضر کافی است اشاره کنیم که نمایندگان کشورها در اجلاس‌های دوره‌ای مجمع دولت‌ها دولت‌های عضو دیوان همواره با تقبیح موافقت‌نامه‌های مذکور خاطرنشان کرده‌اند که اقدامات آمریکا در این زمینه صلابت و یکپارچگی اساسنامه و اصل صلاحیت سرزمینی دولت‌ها را به مخاطره افکنده است. از این رو بیان کرده‌اند که طبق ماده ۱۱۹ اساسنامه در مورد قلمرو ماده (۲) ۹۸ از دیوان بین‌المللی دادگستری نظر مشورتی خواسته شود (زمانی، ۱۳۸۱: ۷۳).

۲. اعتبار سنجی موافقت‌نامه‌های دوجانبه منع تحویل در ترازوی قواعد کنوانسیون حقوق معاهدات

ایالات متحده اگرچه در ۲۴ آوریل ۱۹۷۰ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات را به امضا رساند، اما هنوز آن را تصویب نکرده است. همین وضعیت در مورد چندین دولت دیگر نیز، دست‌کم در زمان انعقاد موافقت‌نامه‌های منع تحویل با ایالات متحده، صدق می‌کند (United Nations Treaty Collection, Status chart of the Vienna Convention on the Law of Treaties: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_n

(o=XXIII1&chapter=23&Temp=mtmsg3&clang=_en>). مع‌هذا به‌طور کلی پذیرفته شده است که بسیاری از مقررات کنوانسیون وین در واقع انعکاسی از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در حوزه معاهدات بین‌المللی است و بنابراین مفاد آن برای دولت‌ها فارغ از اینکه عضو آن باشند یا خیر الزام‌آور است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۵؛ همچنین ر.ک: فلسفی، ۱۳۹۵: ۱۱۴). مواد ۴۶ تا ۵۳ عهدنامه حقوق معاهدات به موجباتی اختصاص یافته است که بر اساس آنها ممکن است یک معاهده اساساً بی‌اعتبار قلمداد شود و یا اعلام رضایت یا رد بعدی طرف زیان‌دیده ملاک تعیین وضعیت حیات یا مرگ معاهده باشد.

به‌دلیل اینکه هیچ نشانه و یا حتی ادعایی دال بر معلولیت رضایت دولتی به التزام در قبال یک موافقت‌نامه منع تحویل، در نتیجه نقض مواد ۴۶ تا ۵۱ عهدنامه حقوق معاهدات (نقض مقررات حقوق داخلی،^۲ تجاوز نماینده از حدود اختیارات،^۳ اشتباه،^۴ تقلب یا تدلیس،^۵ ارتشای نماینده دولت^۶ و اجبار نماینده دولت^۷) ارائه نشده است، پرداختن به این موجبات اساساً موضوعیت ندارد. بنابراین با توجه به یافته‌های عمومی^۸ پیرامون اسباب بلافصلی که دولت‌ها دولت‌های طرف توافق با ایالات متحده را وادار

۱. برخی از این دولت‌ها عبارت‌اند از: افغانستان، آذربایجان (در ۱۱ ژانویه ۲۰۱۸ به کنوانسیون ملحق شد)، بنین (در ۲ نوامبر ۲۰۱۷ به کنوانسیون ملحق شد)، کامبوج، غنا و گویان (در ۱۵ سپتامبر ۲۰۰۵ کنوانسیون را به تصویب رساند)، هند، نیکاراگوئه، پاکستان، رومانی، تایلند، اوگاندا، امارات متحده عربی و یمن.

2. Violation of a provision of internal law

3. Representative omission to observe specific restrictions on authority to express the consent of a state

4. Error

5. Fraud

6. Corruption of a representative of a state

7. Coercion of a representative of a state

۸. اولین موافقت‌نامه منع تحویل در ۱ آگوست ۲۰۰۲ با دولت رومانی به امضا رسید. در ۳ مه ۲۰۰۵ وزارت امور خارجه آمریکا اعلام کرد که «با احتساب توافق روز قبل با آنگولا ایالات متحده آمریکا تاکنون با یکصد دولت، طرف توافق این موافقت‌نامه‌ها قرار گرفته است». بر اساس گزارش این وزارتخانه از بین این ۱۰۰ کشور، پنج دولت از افشای نام و نشان خود اکراه داشته‌اند. از سال ۲۰۰۵ تا سال ۲۰۰۷ که آخرین موافقت‌نامه منع تحویل با دولت مونتنگرو به امضا رسید، سه دولت دیگر علناً اعلام کردند که در انعقاد این موافقت‌نامه‌ها با آمریکا به توافق رسیده‌اند. بنابراین بر اساس گزارش‌های رسمی در مجموع تعداد این موافقت‌نامه‌ها به عدد ۱۰۴ می‌رسد. از ۱۰۴ موافقت‌نامه منع تحویل اجرای ۹۵ توافق رسماً به تأیید رسیده است. طبق گزارش‌های اتحادیه «اتلاف برای دیوان کیفری بین‌المللی» بسیاری از کشورها، قسمت اعظمی یا همه کمک‌های دریافتی خود را که گاهی بالغ بر میلیون‌ها دلار آمریکا می‌رسید به‌سبب امتناع از انعقاد موافقت‌نامه‌های منع تحویل از دست دادند. برخی دولت‌ها نیز به‌صراحت کمک‌های مالی و حمایت‌های نظامی را تنها دلیل قبول توافق با ایالات متحده معرفی کردند. برای مثال بارات جادیثو، رئیس‌جمهور گویان آشکارا اظهار کرد که «ایالات متحده بی‌پرده هشدار داده است که کمک‌هایش را قطع خواهد کرد. ما به همکاری نظامی با آمریکا نیازمندیم. سختم به اندازه کافی روشن است و نمی‌توانم صریح‌تر از این بیان کنم». برخی مؤلفان تحریم و قطع کمک‌های مالی آمریکا را با عباراتی نظیر «باج‌گیری» و «اِزار چانه‌زنی» عنوان کرده‌اند که بیشتر علیه دولت‌های به

به انعقاد موافقت‌نامه‌های مذکور کرد، در ابتدای این مبحث بررسی خواهیم کرد که آیا این عوامل مصداقی از اجبار دولت تلقی می‌شوند یا خیر؟ در مبحث بعدی نیز امکان پذیرش یا رد این ادعا که اجرای موافقت‌نامه‌های منع تحویل موجب می‌شود قاعده آمره ممنوعیت بی کیفرمانی نقض شود، تحت بررسی قرار می‌گیرد. پرداختن به این مسائل از این نظر حائز اهمیت است که در صورت اثبات برابر با مواد ۵۲ و ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات، موافقت‌نامه‌های مذکور مطلقاً باطل خواهند بود. به این معنا که «معاهده مطلقاً باطل، قابل تنفیذ و تأیید نیست و چون از ابتدا وجود نیافته است، نمی‌تواند هیچ‌گونه اثر حقوقی به‌بار آورد. حتی تفکیک‌پذیری مقررات چنین معاهده‌ای نیز پذیرفته نیست». افزون بر این هر کشور یا سازمان بین‌الدولی محق و حتی مکلف است که بطلان چنین معاهده‌ای را اعلام کند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۲۰۳، ۲۲۶ و ۲۲۷). در ادامه، موضوع تأثیر نقض مواد ۱۸ عهدنامه ۱۹۶۹ وین بر اعتبار موافقت‌نامه‌های منع تحویل به فراخور بحث ارائه می‌شود و به این پرسش پاسخ داده می‌شود که آیا نقض موضوع و هدف اساسنامه با اجرای موافقت‌نامه‌های منع تحویل توسط دول عضو و امضاکننده اساسنامه سبب بی‌اعتباری آنها می‌شود یا نه؟

۳. انعقاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه منع تحویل تحت فشارهای سیاسی و اقتصادی و عدم

تأثیر آن بر اعتبار این توافقات

ماده ۵۲ عهدنامه حقوق معاهدات تحت عنوان «اجبار دولت از طریق تهدید یا توسل به زور»^۱ مقرر می‌کند: «هر معاهده‌ای که با نقض اصول حقوق بین‌الملل مندرج در منشور ملل متحد از راه تهدید یا توسل به زور منعقد شده باشد، باطل است». این ماده طبیعت آن اجباری را که موجب بطلان معاهده می‌شود، روشن نکرده است. اما با اشاره به اصول حقوق بین‌الملل مندرج در منشور ملاک و معیار را برای تبیین واژه «زور یا اجبار» به دست داده است (فلسفی، ۱۳۹۵: ۳۸۴ و ۳۸۵). در این زمینه به‌طور مشخص بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد به موضوع تهدید یا توسل به زور در روابط بین‌المللی می‌پردازد، اما حدود و ثغور مفهوم «زور» را معین نمی‌کند، بنابراین باید آن را در پرتو سایر مقررات مرتبط مندرج در منشور

اصطلاح «وابسته» به کار گرفته می‌شود.

(http://www.iccnw.org/documents/CountriesOpposedBIA_final_11Dec06_finalpdf.); Richard Boucher, U.S. Signs 100th Article 98 Agreement, Spokesman Press Statement, U.S. Department of state, 3 May 2005: <<https://2001-2009.state.gov/r/pa/prs/ps/2005/45573.htm>>; Countries that have Signed Article 98 Agreements with the U.S., International Criminal Court Article 98 Agreements research Guide, Georgetown law, last updated 23 oct. 2018: <<https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363527&p=2456099>>; Marengo, 2008: 228.

1. Coercion of a state by the threat or use of force

ملاحظه کرد. از وضوح و صراحت زبان عبارات مقدمه منشور^۱ و نیز مناسبات بین‌المللی خصوصت‌بار و قهرآمیزی که به تصویب منشور منجر شد، به دست می‌آید که بی‌تردید نزدیک‌ترین مصادیق توسل به زور «جنگ» و «توسل به نیروهای مسلح» است. لیکن به کارگیری مطلق و بدون قید و اثر زور در بند ۴ ماده ۲ در دنباله منویات و مقاصد بلندی که ذیل ماده ۱ منشور مقرر شده است، ما را با این سؤال مواجه می‌کند که آیا بند ۴ ماده ۲ صرفاً تهدید به یا استفاده از زور مسلحانه را ممنوع می‌کند یا اینکه این ممنوعیت شامل سایر جنبه‌های زور (اقتصادی یا سیاسی) نیز می‌شود؟ (والاس و اُرتگا، ۱۳۹۶: ۴۰۰).

منشور به‌طور مشخص در بند ۱ ماده ۱ نخستین هدف ملل متحد را حفظ صلح و امنیت بین‌المللی می‌داند و به منظور دستیابی به این هدف در بند ۴ ماده ۲ دولت‌ها را از هرگونه تهدید و توسل به زور منع می‌کند. ضمانت اجرای نقض این مقرر، «متوقف ساختن هرگونه عمل تجاوز»^۲ خواهد بود که منشور مقررات آن را ذیل فصل هفتم ترتیب داده است. لکن بند ۱ ماده ۱ تجاوز را برابر با توسل به زور قرار می‌دهد و بدون ارائه تعریفی از تجاوز ذیل ماده ۳۹ صرفاً مسئولیت احراز آن را به شورای امنیت محول می‌کند. سکوت منشور در ارائه تعریفی از تجاوز ضرورت‌هایی را سبب شد تا مجمع عمومی سازمان ملل متحد پس از دو دهه تلاش در نهایت در ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ قطعنامه ۳۳۱۴ را با عنوان قطعنامه تعریف تجاوز به تصویب برساند (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۱۱ تا ۱۱۳). از عبارت‌پردازی مواد ۱ و ۳ قطعنامه مذکور که به ترتیب به تعریف تجاوز و احصای مصادیق آن اختصاص دارد، نیک پیداست که قطعنامه، تعریف تجاوز را به زور مسلحانه محدود کرده است.^۳ بنابراین قطعنامه ۳۳۱۴ قاطعانه به اختلاف آرای دولت‌ها در زمینه شمولیت تعریف تجاوز به اعمال زور و فشار سیاسی و اقتصادی پایان داد و پیشنهاد گنجاندن مصادیق

۱. منشور ملل متحد در مقدمه خود مقرر می‌دارد: «ما مردم ملل متحد مصمم شده‌ایم که نسل‌های آینده را از بلای جنگ که دو بار در مدت یک عمر انسانی افراد بشر را دچار مصائب غیرقابل بیان کرده، محفوظ داریم. برای نیل به این هدف مصمم شده‌ایم به ... ایجاد روش‌هایی که عدم توسل به نیروهای نظامی را جز در راه منافع مشترک تضمین کند...».

۲. ماده ۱ منشور اشعار می‌دارد: مقاصد ملل متحد به قرار زیر است: «۱. حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و بدین‌منظور اتخاذ اقدامات جمعی مؤثر برای پیشگیری و برطرف کردن تهدیدات علیه صلح و متوقف ساختن هرگونه عمل تجاوز...». انتخاب آگاهانه واژه متوقف ساختن (Suppression) برای عمل تجاوز و برطرف کردن (Removal) برای تهدیدات علیه صلح نشان می‌دهد که ضمانت اجرای تهدید به زور برطرف کردن آن و ضمانت اجرای توسل به زور، متوقف کردن آن است. در تقارن با عبارت «تهدید و توسل به زور» در بند ۴ ماده ۲، قابل استنباط است که منشور تهدید به زور را برابر تهدید علیه صلح و توسل به زور را برابر تجاوز قرار داده است.

۳. ماده ۱ قطعنامه ۳۳۱۴ اشعار می‌دارد: «تجاوز عبارت است از کاربرد نیروی مسلح به وسیله یک کشور علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی کشوری دیگر یا کاربرد آن از دیگر راه‌های مغایر با منشور ملل متحد به نحوی که در این تعریف آمده است». اقتباس ماده ۱ این قطعنامه از بند ۴ ماده ۲ منشور این نظر را تقویت می‌کند که منشور ملل متحد واژه تجاوز را برابر مفهوم توسل نامشروع به زور قرار داده است.

اخیر در تعریف تجاوز را رد کرد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۷: ۳۵). اکنون که مشخص شد مراد از زور در منشور ملل متحد صرفاً زور مسلحانه و نظامی است، طبیعتاً معلوم می‌شود که ماده ۵۲ کنوانسیون حقوق معاهدات، تهدید یا استفاده از زور سیاسی یا اقتصادی را تحت پوشش قرار نمی‌دهد.

مسبق بر قطعنامه تعریف تجاوز این موضوع در جریان مذاکرات کنفرانس وین در خصوص حقوق معاهدات نیز مورد بحث قرار گرفت، اما نمایندگان نتوانستند توافق کنند که زور اقتصادی و سیاسی در محدوده ممنوعیت استفاده از زور قرار گیرد (فلسفی، ۱۳۹۵: ۳۸۶ و ۳۸۷). به نظر چهارمین گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل، آقای هامفری والدوک «اگر واژه اجبار به سایر اشکال اعمال فشار بر یک دولت از جمله فشار سیاسی یا اقتصادی گسترش یابد، موارد فرار از ایفای تعهدات به شکل گسترده‌ای توسعه می‌یابد، زیرا دستیابی به تعریفی جامع و مانع از این اشکال اجبار، دشوار و امکان مصادره به مطلوب کردن و ارائه تفسیری خودپسندانه از آن آسان است. افزون بر این بهره‌برداری از فشارهای سیاسی و اقتصادی بخشی از اقدامات در روابط عادی بین دولت‌ها است و به نظر نمی‌رسد هنوز حقوق بین‌الملل حاوی معیارهای لازم برای تدوین تفاوت‌ها بین استفاده مشروع و نامشروع از فشارهای سیاسی یا اقتصادی باشد» (Second Report on the Law of Treaties, U.N. Doc. A/CN.4/156 and Add.1-3: 52).

مع‌هذا اعلامیه‌ای موسوم به منع اجبار نظامی، سیاسی یا اقتصادی به سند نهایی کنفرانس حقوق معاهدات ضمیمه شد که به موجب آن «کنفرانس ملل متحد درباره حقوق معاهدات با قاطعیت تهدید یا زوری را که دولتی با نقض اصول برابری حاکمیت دولت‌ها و آزادی اراده به‌منظور اجبار دولتی دیگر برای انجام هر عملی در رابطه با انعقاد معاهدات به کار می‌برد؛ در هر شکلی که باشد، اعم از نظامی، سیاسی یا اقتصادی، محکوم می‌کند» (United Nations Conference on the Law of Treaties, 23 May 1969, U.N. Doc. A/CONF.39/26).

با این ملاحظات به نظر می‌رسد این دیدگاه که انعقاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه منع تحویل تحت اجبار و فشارهای سیاسی و اقتصادی یا تهدید به تحریم، قطع کمک‌های نظامی (شامل کمک‌های آموزشی و مستشاری نظامی و تأمین مالی برای خرید تجهیزات و سلاح)، کمک به برنامه‌های بهداشتی و امنیت مرزی به بی‌اعتباری یا بطلان آنها منجر می‌شود (Pick-Jones, 2018: 1803-1804; <http://www.iccnw.org/documents/CountriesOpposedBIA_final_11Dec06_final.pdf>; McGoldrick et al., 2004: 424)، قابل قبول نیست، زیرا فشارهای اقتصادی و سیاسی نظیر متوقف ساختن روابط تجاری، بازرگانی و اقتصادی یا قطع مراودات دیپلماتیک و کنسولی هنوز توسط

۱. علاوه بر مقررات مربوط به نحوه احراز تجاوز، از مواد مربوط به ضمانت اجرا و استثنائات مقررۀ ماده (۴) ۲ (فصل هفتم؛ مواد ۴۱، ۴۲ و ۵۱ منشور) استنباط می‌شود که توسل به زور صرفاً ماهیتی قهری و مسلحانه دارد.

حقوق بین‌الملل به‌عنوان موجبی برای بطلان معاهدات به رسمیت شناخته نشده است. بنابراین با وجود نشانه‌هایی مبنی بر اینکه حداقل برخی از موافقت‌نامه‌های منع تحویل در نتیجه اجبار اقتصادی یا سیاسی یا تهدید به آن^۱ منعقد شده‌اند، هیچ عواقبی اعتبار آنها را تهدید نمی‌کند.

۴. تأمین بی‌کیفرمانی^۲ از رهگذر موافقت‌نامه‌های دوجانبه منع تحویل و عدم تأثیر آن بر اعتبار این توافقات

عامل دیگری که موجبات بطلان عینی^۳ معاهدات بین‌المللی را فراهم می‌کند، تحت عنوان «تعارض با قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام»^۴ در ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات مورد اشاره قرار گرفته است. این ماده اشعار می‌دارد: «معاهده‌ای که در زمان انعقاد با یکی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام در تعارض باشد، باطل است». همین ماده «قاعده آمره» را چنین تعریف می‌کند: «قاعده‌ای است که از سوی جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل، در حد قاعده‌ای که هیچ‌گونه تخطی از حدود آن مجاز نیست و نمی‌تواند جز با قاعده جدید حقوق بین‌الملل عام با همان خصوصیات تغییر یابد، پذیرفته و شناسایی شده است».

برخی حقوق‌دانان معتقدند که موافقت‌نامه‌های منع تحویل طبق ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات، باطل و فاقد اعتبارند، زیرا چنین توافقاتی در فرار مرتکبان جرائم تحت صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری از تحمل کیفر اثرگذارند، بنابراین موضوع مقررات آنها متجاوز از حدود آن دسته از قواعد آمره ای است که جنایات بین‌المللی را جرم‌انگاری، و ممنوعیت بی‌کیفرمانی مرتکبان آنها را مقرر کرده‌اند (Ettari, 2004: 252-253). از آنجا که تعهد دولت‌ها به امحای بی‌کیفرمانی طبق اساسنامه، ملازمه با تکلیف آنها به تعقیب مجرمان بین‌المللی دارد، برای تأیید یا رد این نظر اولاً باید دید که آیا اساسنامه رم اساساً دربردارنده قواعدی است که به موجب آن دولت‌ها (نه دیوان) رأساً مکلف به تعقیب جنایتکاران بین‌المللی باشند؟ ثانیاً اگر چنین تکلیفی برای دولت‌ها وجود دارد، آیا حائز جایگاه قاعده آمره هست یا خیر؟ چنانچه

۱. علت این نتیجه که استفاده از اجبار اقتصادی و سیاسی به بطلان موافقت‌نامه‌های منع تحویل منجر نمی‌شود، در تهدید به آن جاری‌تر است، زیرا هنگامی که کاربرد زور سیاسی و اقتصادی در اعتبار معاهده‌ای خللی ایجاد نمی‌کند به طریق اولی تهدید یا ترساندن با آنکه به مراتب آستانه خفیف‌تر و حدود شکننده‌تری دارد، به بی‌اعتباری معاهده منجر نخواهد شد.

2. Impunity (quod non)

۳. «مفهوم بی‌اعتباری عینی در مقابل مفهوم بی‌اعتباری ذهنی قرار می‌گیرد. درحالی که علت بی‌اعتباری عینی ناشی از نامشروع بودن موضوع و هدف معاهده است، علل بی‌اعتباری ذهنی ناشی از عیوب رضاست. در بی‌اعتباری عینی محتوای معاهده موردنظر با قاعده حقوقی از قبل موجود که از حیث سلسله مراتب ارزش بالاتری دارد (قاعده آمره)، در تعارض آشکار است، حال آنکه در بی‌اعتباری ذهنی، این اراده یکی از طرف‌های معاهده است که آزادانه اعمال نشده است (حالت اجبار)» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۲۲۹).

4. Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (Jus cogens)

پاسخ این دو پرسش، مثبت باشد، آنگاه می‌توان گفت موافقت‌نامه‌های منع تحویل به دلیل تعارض با قاعده آمره باطل و بلااثرند.

در پاسخ به این پرسش‌ها برخی صاحب‌نظران تکلیف همگانی دولت‌ها به تعقیب را برآمده از قواعد آمره‌ای می‌دانند که در اساسنامه دیوان تحت عنوان جرائم بین‌المللی منعکس شده‌اند. به نظر ایشان تصور چنین جایگاهی برای جرائم بین‌المللی دولت‌ها را متعهد به تعهدات عام‌الشمولی می‌کند که مرتکبین چنین جرائمی بدون کیفر وانهاده نشوند (Bassiouni, 2003: 613). این احتجاج بر پایه تفسیری نظم و نسق یافته است که اعمال صلاحیت جهانی برای محاکمه و مجازات مرتکبان شدیدترین جرائم بین‌المللی را اجباری می‌داند.^۱ ولیکن چنین پاسخی به نظر قانع‌کننده نیست، زیرا اگرچه «یک دولت از تضمین رعایت یک تعهد عام‌الشمول لازم‌الاتباع، به لحاظ حقوقی ذی‌نفع خواهد بود، اما این مسئله لزوماً آن تعهد را به یک تکلیف قطعی لازم‌الاجرا تبدیل نمی‌کند» (Naqvi, 2003: 613). بنابراین همان‌طور که شعبه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده «فوروندزیا» اظهار کرد، به نظر می‌رسد بهتر آن است که قائل باشیم توصیف یک جنایت به عنوان قاعده آمره به دولت‌ها حق می‌دهد و نه تکلیفی برای تعقیب مرتکبان آن (ICTY Rep, 1998: Para.156).^۲

چنین دیدگاهی مغایر با تبیین و توضیح غالبی است که در ادبیات حقوقی از ارتباط بین قواعد آمره^۳ و قواعد عام‌الشمول^۴ ارائه می‌شود. درحالی‌که معنای قاعده آمره وصف تخطی‌ناپذیری تعهد در نظام سلسله‌مراتبی را به ذهن متبادر می‌کند، معنای قواعد عام‌الشمول، در بعد افقی، شمول قاعده را در میان تابعان می‌رساند. بنابراین با اینکه هر قاعده آمره‌ای حاوی تعهدات عام‌الشمول است، ولی هر قاعده عام‌الشمولی الزاماً آمره نیست (میرعباسی، ۱۳۸۹: ۲۶).

در کمال تعجب اما خود اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص تکلیف دولت‌ها به تعقیب جرائم بین‌المللی ساکت است. با وجود برخی اشارات در مقدمه^۵، «هیچ مقرره‌ای در بخش اجرایی (عملیاتی)^۱

1. mandatory exercise of universal jurisdiction

۲. شعبه بدوی دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در پرونده فوروندزیا (Furundžija case) اعلام کرد «به نظر می‌رسد که یکی از پیامدهای آمره بودن قاعده عام‌الشمول ممنوعیت شکنجه این است که هر دولتی محق است ناقضان این قاعده را به دلیل حضور آنها در قلمرو تحت صلاحیت خویش مورد تعقیب، تحقیق، محاکمه و مجازات و یا استرداد قرار دهد. [...] باید خاطر نشان کرد که ممنوعیت و محکومیت جهانشمول جنایات بین‌المللی فارغ از اینکه در کجا رخ می‌دهند مورد پذیرش و شناسایی قرار گرفته است. بدین لحاظ هر دولتی حق دارد عاملان چنین جنایاتی را تحت پیگرد و مجازات قرار دهد.» چنانکه دیده می‌شود محکمه مذکور از «حق تعقیب» و نه «تکلیف آن» سخن می‌گوید.

3. Jus cogens

4. Erga omnes

۵. در بند ۴ مقدمه اساسنامه آمده است: «با تأکید بر اینکه شدیدترین جرائم موجب خوف و نگرانی جامعه بین‌المللی در کل

اساسنامه به تکلیف تعقیب توسط دولت‌های عضو اختصاص نیافته است. گو اینکه اساسنامه رم «موضوع تعقیب بین‌المللی را بدون لحاظ اجرای بین‌المللی تعهدات دولت‌ها در این زمینه دنبال می‌کند». با وجود این جیمز کرافورد، استاد برجسته حقوق بین‌الملل معتقد است که این موضوع به‌طور ضمنی در بندهای «الف، ب و ج» ماده (۱) ۱۷ اساسنامه دیوان مورد اشاره قرار گرفته است. این مقررات تلویحاً تکلیف عمومی تحقیق درباره اتهامات و نیز تعقیب مظنونان را بر دولت‌های عضو تحمیل می‌کند (James Crawford et.al., 2003: Para.30; <https://www.legal-tools.org/doc/7f2edf/pdf/>). مع‌هذا از آنجا که در عرفی بودن این بخش از قواعد اساسنامه جای تردید است، حتی اگر دیدگاه کرافورد پذیرفته شود، چنین تکلیفی تنها برای دولت‌های عضو اساسنامه وجود دارد.

این مطلب حاکی از این است که مقررات اساسنامه رم در زمینه تعقیب توسط دولت‌ها متضمن خصیصه عام‌الشمول بودن نیست. پرواضح است که چنین قواعدی نمی‌توانند به‌عنوان قاعده‌ای آمره قلمداد شوند، چراکه قاعده آمره قاعده‌ای است که از سوی جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل مورد پذیرش و شناسایی قرار گرفته است. مگر اینکه وظیفه تعقیب از سایر منابع حقوق بین‌الملل ناشی شود.^۲ با این حال، حتی اگر بپذیریم حقوق بین‌الملل حاوی قواعدی عام‌الشمول است که دولت‌ها را مکلف به تعقیب تمامی جرائم بین‌المللی می‌کند، بی‌تردید نمی‌توان پذیرفت که چنین قاعده‌ای تخطی‌ناپذیر است^۳، زیرا

نباید بدون مجازات بماند و اینکه لازم است تعقیب مؤثر مرتکبان آن جنایات با اتخاذ تدابیری در سطح ملی و نیز گسترش همکاری بین‌المللی تضمین شود». همچنین در بند ۶ عنوان شده است: «با یادآوری این نکته که وظیفه هریک از دولت‌هاست که صلاحیت کیفری خود را بر کسانی که مسئول ارتکاب جرایم بین‌المللی هستند، اعمال نمایند». در خصوص اعتبار حقوقی مقدمه معاهدات باید گفت، اصولاً مقدمه معاهده دارای قدرتی الزام‌آور نیست، بلکه صرفاً برای تفسیر آن معاهده به‌کار می‌رود. بند ۲ ماده ۳۱ عهدنامه حقوق معاهدات و نیز رویه قضایی بین‌المللی (از جمله رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه حقوق اتباع آمریکایی در مراکش ۱۹۵۲، اختلاف بین فرانسه و ایالات متحده آمریکا) این مطلب را تصدیق می‌کند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۳۶ و ۳۷).

1. Operative part

۲. موضوع تعقیب جرائم بین‌المللی در برخی دیگر از معاهدات بین‌المللی نیز مورد اشاره قرار گرفته است. این معاهدات عبارت‌اند از: کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل اول الحاقی به آن، کنوانسیون نسل‌کشی، کنوانسیون منع شکنجه، کنوانسیون آپارتاید و کنوانسیون ناپدیدسازی اجباری. با وجود این به‌غیر از تعهد به تعقیب نسل‌کشی، نقض گسترده کنوانسیون ژنو در خلال مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و شکنجه، کاملاً روشن نیست که تکلیف مندرج در سایر معاهدات پیش‌گفته تا چه اندازه منعکس‌کننده حقوق عرفی و عام‌الشمول‌اند.

۳. تخطی‌ناپذیر بودن قاعده آمره ملازمه‌ای با غیرقابل نقض بودن آن ندارد. هر قاعده حقوقی ممکن است نقض شود، زیرا اگر چنین نباشد، اصولاً قاعده حقوقی وجود خارجی ندارد. تفاوتی که میان نقض (Violation) قاعده آمره بین‌المللی و تخطی (Derogation) از آن وجود دارد، به این صورت قابل درک است که عمل یکجانبه دولت که بر خلاف هر قاعده بین‌المللی از جمله قاعده آمره باشد، به‌سبب نقض مقررات حقوق بین‌الملل موجب مسئولیت بین‌المللی است و عمل

طبق رویه تاریخی و مستمر دولت‌ها، با خاتمه مخاصمات مسلحانه، قانون عفو عمومی به تصویب می‌رسد. افزون بر این با بررسی سازوکار محاکم ویژه در جوامع انتقالی^۱ به دست می‌آید که رویه دولت‌ها حاکی از این است که تنها «مسئول‌ترین» افراد مورد تعقیب قرار گیرند. عطف توجه به این رویه‌های عرف‌ساز که حکایت از تفوق صلح بر عدالت در نظام حقوق بین‌الملل دارد، به نظر می‌رسد که هنوز جامعه بین‌المللی قاعده تعقیب جرائم بین‌المللی را به عنوان قاعده‌ای تخطی‌ناپذیر در نظر نمی‌گیرد (Naqvi, 2003: 612).

موضوع تخطی‌ناپذیری قاعده ممنوعیت بی کیفرمانی در جریان مذاکرات کنفرانس رم مورد بحث قرار گرفت، اما هیچ اتفاق نظر روشنی در این خصوص حاصل نشد. این مسئله سبب شد تا اساسنامه دیوان مسئله قابلیت پذیرش عفو را باز بگذارد و تلویحاً آن را مباح بشمارد. افزون بر این اساسنامه دیوان متضمن مقرراتی است که به صراحت از حدود قاعده مذکور تجاوز کرده است. شاهد این ادعا مواد ۱۶، بند «ج» ماده (۲) ۵۳ و بند «ب» ماده (۱) ۱۷ هستند که به ترتیب اشاره می‌کنند: ۱. شورای امنیت سازمان ملل متحد می‌تواند تحقیق یا تعقیبی را به موجب قطعنامه‌ای که بر اساس فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد صادر شده است، به حالت تعلیق درآورد؛ ۲. دادستان این امکان را دارد که «به نفع عدالت» از تحقیق دست بکشد؛ ۳. یک دولت عضو ممکن است مایل به اجرای تحقیق یا تعقیب نباشد. بنابراین حتی اگر فرآورده موافقت‌نامه‌های منع تحویل، بی کیفرمانی باشد، این امر به ابطال آنها طبق ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات منجر نمی‌شود، زیرا ممنوعیت بی کیفرمانی هنوز حائز رتبه قاعده آمره نشده است (Junior, 2008: 34).

۵. امکان نقض تعهدات بین‌المللی با اجرای موافقت‌نامه‌های منع تحویل و عدم تأثیر آن بر

اعتبار این توافقات

برای ارزیابی امکان نقض یک تعهد بین‌المللی در زمینه موافقت‌نامه‌های منع تحویل، لازم است بین *اعتقاد*^۲ توافقات مزبور یا *اجرای*^۳ آنها قائل به تفکیک و تفصیل شویم، زیرا در چارچوب کنوانسیون حقوق معاهدات، دولت‌ها در زمان *اعتقاد* و در زمان *اجرای* یک موافقت‌نامه منع تحویل، سطوح متفاوتی از تعهد را نسبت به اساسنامه دیوان بر عهده خواهند داشت. با این حال اختلاف در تعهدات به اختلاف در نتایج بحث منجر نمی‌شود و تأثیری بر اعتبار توافقات مزبور ندارد.

حقوقی دو یا چندجانبه دولت‌ها که بر خلاف قاعده آمره باشد، موجب بطلان آن عمل (فلسفی، ۱۳۹۵: ۴۰۰ - ۴۰۳).

1. transitional societies

2. conclusion

3. application

۵. ۱. عدم امکان نقض تعهدات به صرف انعقاد یک موافقت‌نامه منع تحویل

شماری از طرفین موافقت‌نامه‌های منع تحویل دولت‌هایی هستند که نه عضو، بلکه تنها امضاکننده اساسنامه دیوان اند. دولتی که معاهده‌ای را امضا می‌کند، در فاصله زمانی میان امضا تا تصویب و به‌طور کلی تا زمانی که قصدش را به عدم عضویت در معاهده ابراز نکرده است، اصولاً ملزم به تعهدات آن معاهده نیست. چنین دولتی طبق ماده ۱۸ کنوانسیون حقوق معاهدات، تنها تحت یک تعهد موقت^۱ قرار دارد و باید از اقداماتی که موضوع و هدف معاهده را نقض می‌کند، اجتناب ورزد. طبق تفسیری که از ماده مذکور ارائه می‌شود: «مقرره ماده ۱۸ فقط به منظور اجتناب کردن از اقداماتی است که موضوع و هدف معاهده را «نقض می‌کنند»^۲. بنابراین اولاً دولت امضاکننده تنها باید از انجام اقداماتی خودداری کند که ناقض موضوع و هدف معاهده است نه هر اقدامی که بعد از لازم‌الاجرا شدن معاهده ممنوع خواهد شد؛ ثانیاً واژه «نقض کردن» از آستانه بالایی برخوردار است و دلالت بر اقدامی دارد که تحقیقاً (نه احتمالاً) به موضوع و هدف معاهده لطمه می‌زند (Junior, 2008: 87).

همان‌طور که خواهیم دید موضوع و هدف اساسنامه دیوان عبارت است از پایان دادن به بی‌کیفرمانی جرائم تحت صلاحیت دیوان از رهگذر الزامات اصل صلاحیت تکمیلی. بر این اساس و با عنایت به ماده ۱۸ عهدنامه وین یک دولت امضاکننده اساسنامه با لحاظ الزامات اصل صلاحیت تکمیلی نباید به اعمالی مبادرت ورزد که دیوان را در راه مبارزه با پدیده بی‌کیفرمانی ناکارآمد کند. پس در واقع باید به این پرسش پاسخ داده شود که آیا انعقاد یک موافقت‌نامه منع تحویل توسط دولتی که اساسنامه دیوان را به امضا رسانده است، تحقیقاً و نه احتمالاً^۳ ناقض موضوع و هدف اساسنامه است یا خیر؟

به نظر می‌رسد درحالی که اجرای موافقت‌نامه منع تحویلی که متضمن تعهدات مغایر و متعارض با اساسنامه دیوان است، واقعاً و عملاً موضوع و هدف اساسنامه دیوان را نقض می‌کند، در مورد انعقاد آن تنها احتمال نقض وجود دارد (اگر به اجرا برسد نقض تعهد صورت می‌گیرد)، زیرا از آنجا که کارامدی دیوان در گرو همکاری دولت‌ها با این محکمه است، اگر پرونده‌ای نزد دیوان قابل پذیرش تشخیص داده شود و به‌طور مشخص تحت تحقیق و تعقیب دیوان قرار گیرد، عدم اجابت درخواست همکاری از سوی یک دولت امضاکننده (به دلیل پایبندی به مقررات موافقت‌نامه‌های منع تحویل)، عملاً دیوان را در راه مبارزه با بی‌کیفرمانی ناکارآمد می‌کند. بدیهی است که صرف انعقاد یک موافقت‌نامه منع تحویل چنین نتیجه‌ای به دنبال ندارد. بنابراین یک دولت امضاکننده اساسنامه تنها با انعقاد یک موافقت‌نامه منع تحویل (حاوی تعهداتی خارج از شمول بند ۲ ماده ۹۸) موضوع و هدف اساسنامه را نقض نمی‌کند.

1. interim obligation

2. defeat

3. would (not merely might)

ماده ۱۸ معاهده ۱۹۶۹ دولت‌های امضاکننده را نسبت به رعایت اصل حسن نیت در روابط قراردادی ملزم می‌کند (فلسفی، ۱۳۹۵: ۴۵۳). مع‌هذا در خصوص دول عضو یک معاهده، الزام به رعایت اصل حسن نیت در روابط قراردادی، ذیل ماده ۲۶ کنوانسیون حقوق معاهدات مقرر شده است که اشعار می‌دارد «هر معاهده لازم‌الاجرای دول عضو را ملتزم می‌کند و باید توسط آن‌ها با حسن نیت به اجرا برسد». برخی معتقدند که تکلیف به اجرای با حسن نیت معاهدات تلویحاً دلالت بر ممنوعیت انعقاد هر موافقت‌نامه مؤخری دارد که حاوی تعهدات مغایر و متعارض است. بنابراین انعقاد موافقت‌نامه‌های منع تحویل توسط دول عضو اساسنامه ناقض تعهد مقرر در ماده ۲۶ کنوانسیون وین است (Conference Report Berlin, 2004: 18). با وجود این به نظر می‌رسد درستی چنین دیدگاهی محل تردید باشد، زیرا اولاً اجرای با حسن نیت معاهدات یعنی وفاداری به پیمان و اجرای مکرر مقررات معاهده به نحوی که ناقض روح معاهده نباشد (فلسفی، ۱۳۹۵: ۴۵۳). بر این اساس طبیعتاً انعقاد یک موافقت‌نامه مؤخر و مغایر در صورتی به منزله اجرای با سوءنیت معاهده مقدم خواهد بود که معاهده مزبور متضمن تعهدی باشد که انعقاد یک معاهده مغایر را ممنوع کند. با این حال هیچ مقرره‌ای در اساسنامه نه تنها صراحت، بلکه بر چنین تعهدی دلالت ندارد (Junior, 2008: 89). افزون بر این چنانکه پیشتر از نظر گذشت صرف انعقاد یک موافقت‌نامه منع تحویل ناقض موضوع و هدف (روح) اساسنامه دیوان نیست؛ ثانیاً ماده ۲۶ کنوانسیون وین نسبت به اجرای یک معاهده اعمال می‌شود. بر این اساس بدیهی است که صرف انعقاد یک موافقت‌نامه منع تحویل اقدامی در جهت اجرای مقررات اساسنامه دیوان نیست و اساساً نمی‌تواند دلالت کند بر اینکه آیا مقررات اساسنامه با حسن نیت اجرا شده‌اند یا نه؟ (Tallman, 2004: 1050). بنابراین یک دولت عضو اساسنامه نیز تنها با انعقاد یک موافقت‌نامه منع تحویل (حاوی تعهداتی خارج از شمول بند ۲ ماده ۹۸) مقررات اساسنامه در زمینه همکاری دولتها با دیوان را نقض نمی‌کند.

۵.۲. امکان نقض تعهدات با/اجرای یک موافقت‌نامه منع تحویل

طبق ماده ۱۸ کنوانسیون ۱۹۶۹ دولت‌های امضاکننده یک معاهده نباید به اعمالی که موضوع و هدف معاهده را نقض می‌کند، مبادرت ورزند. با وجود این همان‌طور که پیشتر اشارتی رفت، اجرای یک موافقت‌نامه منع تحویل توسط دول امضاکننده اساسنامه، ناقض تعهد مقرر در ماده مذکور است، زیرا دول مزبور با اجرای موافقت‌نامه منع تحویلی که متضمن تعهدات مغایر و متعارض با اساسنامه دیوان است، در واقع از اجابت درخواست همکاری دیوان امتناع می‌کنند. چنین ترک فعلی عملاً مانع از این می‌شود که دیوان به پدیده بی‌کیفرمانی مرتکبان جرائم بین‌المللی پایان دهد (هدف اساسنامه دیوان). بنابراین دول امضاکننده اساسنامه دیوان با اجرای یک موافقت‌نامه منع تحویل تعهد به عدم نقض موضوع و هدف اساسنامه را نقض می‌کنند. افزون بر این نقض تعهد توسط یک دولت عضو اساسنامه نیز زمانی اتفاق

می‌افتد که این دولت تعهدات مندرج در موافقت‌نامه‌های مذکور را به اجرا درآورد، زیرا در این صورت دولت‌های عضو برخلاف مقررات اساسنامه به درخواست همکاری دیوان ترتیب اثر نمی‌دهند. عدم اجابت درخواست همکاری دیوان در مورد اخیر در واقع اجرای موافقت‌نامه‌ای است که تحت پوشش ماده (۲) ۹۸ قرار نمی‌گیرد. چنین ترک فعلی صراحتاً دلالت بر نقض مقررات اساسنامه در زمینه همکاری دولت‌ها با دیوان دارد. البته اگر دولت مورد درخواست (یک دولت عضو)، قبل یا همزمان با درخواست دیوان، خودش متهم را تحت تعقیب قرار دهد، مسئله متفاوت خواهد بود. در این مورد روشن است که طرح موضوع نزد دیوان در پرتو لوازم اصل صلاحیت تکمیلی ممکن نیست.

به هر روی، وقتی دیوان دولت عضوی را که در عین حال تحت انقیاد یک موافقت‌نامه منع تحویل است، مخاطب درخواست همکاری قرار می‌دهد، دولت مورد درخواست هر تصمیمی بگیرد با عواقب مسئولیت بین‌المللی مواجه خواهد شد، زیرا اجرا یا عدم اجرای درخواست همکاری دیوان حسب مورد با نقض مقررات لازم‌الاجرا و معتبر موافقت‌نامه‌های منع تحویل یا اساسنامه دیوان همراه خواهد بود (Tallman, 2004: 1050). علی‌هذا آنچه حائز اهمیت است، در این مطلب خلاصه می‌شود که «نقض تعهدات بین‌المللی با اجرای موافقت‌نامه‌های منع تحویل موجب بی‌اعتباری این توافقات نمی‌شود و تنها ممکن است سبب مسئولیت بین‌المللی دولت گردد».

۶. موافقت‌نامه‌های دوجانبه منع تحویل تحت پوشش بند ۲ ماده ۹۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی؛ امکان یا امتناع؟

بیشتر در آغاز سخن به‌اجمال ذکر شد که ایالات متحده معتقد است که موافقت‌نامه‌های منع تحویل به‌طور مشخص از بند ۲ ماده ۹۸ اساسنامه جواز انعقاد می‌گیرد. دیدگاه آمریکا مخالفان زیادی دارد که معتقدند این موافقت‌نامه‌ها، آنی نیست که ماده (۲) ۹۸ مدنظر دارد. برای سنجش صحت یا سقم این نظرات نیازمندیم که از بند ۲ ماده ۹۸ تفسیری دقیق و متقن ارائه دهیم. با در دست داشتن تفسیر مقررۀ ماده (۲) ۹۸ در ادامه ذیل واپسین مبحث نوشتار حاضر، میزان انطباق موافقت‌نامه‌های منع تحویل با مقررۀ مزبور بررسی می‌شود.

۶.۱. تفسیر بند ۲ ماده ۹۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

ماده (۲) ۹۸ برای یک درخواست تحویل در مقایسه با سایر اشکال همکاری، شرایطی استثنایی در نظر می‌گیرد. بند ۲ ماده ۹۸ اشعار می‌دارد: «دیوان نمی‌تواند تحویلی را درخواست نماید که دولت مورد درخواست مجبور شود مغایر با تعهداتش به موجب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی که طبق آن رضایت دولت

فرستنده برای تحویل تبعه دولت مزبور به دیوان شرط شده است، عمل نماید؛ مگر اینکه دیوان قبلاً رضایت دولت فرستنده را برای انجام این تحویل تحصیل نموده باشد.^۱

۶.۱.۱. مقصود بند ۲ ماده ۹۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از عبارت «فرد دولت فرستنده»؛

تفسیر «a person of that State»

یکی از بحث‌برانگیزترین پرسش‌ها در خصوص بند ۲ ماده ۹۸ این است که چه کسانی تحت پوشش این ماده قرار می‌گیرند؟

۶.۱.۱.۱. فرد باید «مأمور» دولت فرستنده باشد نه صرفاً تبعه آن

اولین معیار برای پاسخ به گستردگی و شمولیت افراد در عبارت مذکور از اصطلاح «دولت فرستنده»؛ sending State به دست می‌آید. اساسنامه نه تنها در بخش کاربرد اصطلاحات، بلکه در سایر بخش‌ها نیز از «دولت فرستنده» تعریفی ارائه نمی‌دهد. از این رو طبق بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات باید معنای عادی و متداول آن را در سیاق مقررات اساسنامه جست‌وجو کنیم (O'Keefe, 2019: 5; King, 2006: 277).

«روانه کردن، راهی کردن و یا گسیل داشتن به مقصدی»^۲ (Cambridge Online Dictionary; Hornby, 2020: 1069) معادل‌هایی است که در فرهنگ لغت کمبریج و آکسفورد برای «فرستادن»؛ «to send» تعریف می‌شود. این معانی دلالت بر مأموریت دارد و حاکی از این است که مراد از دولت فرستنده فقط یک دولت بماهو دولت نیست که جمعیتی از اتباعش بنا به میل و خواست خود در خاک دولت مورد درخواست حضور دارند، بلکه مراد دولتی است که فرد یا افرادی را مأمور به حضور در خاک دولت مورد درخواست کرده است (TAN. JR, 2003: 1139; James Crawford et al., 2003: Paras.43-45; Legislative Attorney, 2006: 22). با وجود این بند «ج» ماده (۳) ۳۱ عهدنامه حقوق معاهدات ایجاب می‌کند که معنای «دولت فرستنده» در سایر معاهدات قابل اجرا بین اعضای اساسنامه مورد ملاحظه قرار گیرد. در این زمینه قواعد عام‌الشمول

1. The Court may not proceed with a request for surrender which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to Which the consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first obtain the cooperation of the sending State for the giving of consent for the surrender.
2. To send sb/ sth : to cause something to go from one place to another; to cause or order someone to go and do something; to cause someone or something to do a particular thing.

کنوانسیون‌های مربوط به روابط دیپلماتیک (۱۹۶۱) و کنسولی (۱۹۶۳) مرتبط‌ترین مقرراتی هستند که در روابط میان اعضای اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری لازم‌الاجرا هستند و در عین حال اصطلاح «دولت فرستنده» را در خود جای داده‌اند؛ هرچند هیچ‌یک از معاهدات مزبور تعریف مشخص و مجزایی از «دولت فرستنده» ارائه نمی‌دهند. اما در پرتو عنایت به کلیت مقررات آنها، استنباط می‌شود که مراد از دولت فرستنده، دولتی است که جمعی از افراد تحت عنوان نمایندگان دیپلماتیک یا کنسولی از طرف دولت مزبور عهده‌دار انجام وظایف معینی در سرزمین کشور پذیرنده هستند (King, 2006: 301؛ ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۳۹۱؛ بیگ‌زاده، ۱۳۹۸: ۱۱۸).^۲ از این‌رو افراد دولت فرستنده، صرفاً مأموران و کارمندان کنسولی و دیپلماتیکی هستند که تحت‌الامر دولت فرستنده عمل می‌کنند. شامل سفراء، رایزن‌ها، دبیران و وابسته‌های هیأت دیپلماتیک (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۳۹۵) و مأموران پست کنسولی. مع‌هذا باید خاطرنشان کرد که طبق کنوانسیون‌های حقوق دیپلماتیک و کنسولی اولاً آن دسته از کارمندان اداری و فنی مأموریت یا خدمه مأموریت که تحت قراردادهای پیمانکاری در اهلیت شخصی عمل می‌کنند، و نیز اعضای خانواده مأموران و همچنین اتباع دولت فرستنده مأمور دولت مزبور محسوب نمی‌شوند (O'Keefe, 2019: 5). افزون بر این برابر با ماده ۷ عهدنامه ۱۹۶۱ و ماده ۱۹ عهدنامه ۱۹۶۳ دولت فرستنده در انتخاب کارمندان دیپلماتیک یا کنسولی آزاد است. این آزادی انتخاب مفید این معناست که مأمور دیپلماتیک یا کنسولی ممکن است از میان اتباع یا سکنه دولت پذیرنده انتخاب شود و از این‌رو لازم نیست که حتماً حضور او در خاک دولت میزبان مدلول دستور دولت فرستنده باشد. برای مثال وابسته‌ها یا رایزن‌های هات دیپلماتیک ولو اینکه ممکن است، به‌طور معمول ساکن یا حتی تبعه دولت میزبان باشند، به‌عنوان مأمور دولت فرستنده قلمداد می‌شوند.

تفسیر مذکور از دولت فرستنده توسط «موافقت‌نامه‌های وضعیت نیروها یا سوفاً»^۳ که به نظر بسیاری

۱. عبارت «sending state» برای مثال در مواد ۳، ۴، ۵ و ۷ کنوانسیون حقوق دیپلماتیک ۱۹۶۱ و مواد ۵ و ۷ کنوانسیون

حقوق کنسولی ۱۹۶۳ به کار رفته است.

۲. بند «د» ماده ۱ کنوانسیون‌های حقوق دیپلماتیک و کنسولی مقرر می‌کند: مأمور دیپلماتیک یا کنسولی مأموری است که با این عنوان شناخته می‌شود و عهده‌دار انجام وظایف دیپلماتیک و کنسولی است.

۳. Status of Forces Agreements (SOFAs): سوفاهای موافقت‌نامه‌های دوجانبه‌ای هستند که به موجب آن یک دولت

اجازه می‌یابد که پرسنل نظامی خود را در خاک دولت دیگری مستقر کند. در این توافقات مشخص می‌شود که تحت چه شرایطی و کدام دولت (دولت فرستنده یا دولت پذیرنده) صلاحیت رسیدگی به اتهامات نیروهای نظامی دولت فرستنده را دارد. اصطلاح Status of Mission Agreement (SOMA)؛ «سوما» اصطلاح مشابهی است که برابر با موافقت‌نامه‌های استقرار نیروهای حفظ صلح ملل متحد در سرزمین دولت محل مأموریت به کار می‌رود. در مقایسه با موافقت‌نامه‌های منع تحویل سوفاً تنها پرسنل نظامی خارجی را تحت پوشش قرار می‌دهد نه همه اتباع دولت فرستنده

از صاحب‌نظران فلسفه وضع ماده (۲) ۹۸ در واقع شناسایی و حفظ اعتبار آنها بوده است، نیز تأیید می‌شود (The Centre for International Law Research and Policy (CILRAP): <
<https://www.casematrixnetwork.org/index.php?id=343#40361>>; Ssenyonjo, 2018: 381; Liakopoulos, 2019: 4; O'Keefe, 2019: 117). بر خلاف کنوانسیون‌های حقوق دیپلماتیک و کنسولی، مواد ابتدایی موافقت‌نامه‌های سوفاً به‌طور متعارف به تعریف دولت فرستنده اختصاص دارد. برای مثال طبق موافقت‌نامه‌هایی که بین اعضای سازمان پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو)^۱ در خصوص تنظیم وضعیت نیروهای نظامی خارجی و کارکنان وابسته به آن منعقد شده است، دولت فرستنده طرف متعاهدی است که کارکنان خدمات زمینی، دریایی و یا نظامی او در یک مدت مشخص به‌منظور انجام وظایف رسمی خود در سرزمین دولت هم‌پیمان حضور دارند؛ یا همان دولت اعزام‌کننده نیروها (United Nations Treaty Series, 1951: 67; Roscini, 2006: 513-514). نیک پیداست که مأمور دولت فرستنده فردی است که موظف به انجام وظایف رسمی خود در خاک دولت میزبان است. فارغ از اینکه محل سکونت و یا حتی تابعیت مأمور، در انتساب او به دولت فرستنده تأثیرگذار باشد. بنابر این ملاحظات استنتاج می‌شود که افراد مشمول بند ۲ ماده ۹۸ عموم افرادی هستند که تحت دستورهای دولت فرستنده در سرزمین دولت پذیرنده حضور دارند (Benzing, 2004: 213; see also EU Guiding Principles, 2002: 10).

مع الوصف دلایل زیر نیز نشان می‌دهد، نظر کسانی که معتقدند بند ۲ ماده ۹۸ هر تبعه دولت فرستنده را که در سرزمین دولت پذیرنده حضور دارد تحت پوشش می‌گیرد، مورد قبول نیست. (TAN. JR, 2003: 1139; Coalition for the International Criminal Court, 2002, para.4. Available via: <<http://www.derechos.org/nizkor/icc/ciccart98.html>>). زیرا اولاً بند ۲ ماده ۹۸ از عبارت «person of that state» استفاده می‌کند. این در حالی است که اساسنامه دیوان ذیل مواد متعددی مشخصاً به اتباع دولت‌ها اشاره می‌کند و مؤکداً اصطلاح «national of that state» را به کار می‌برد.^۲ بر این منوال اگر قرار بود بند ۲ ماده ۹۸ تنها اتباع دولت فرستنده تحت پوشش بگیرد، لزوماً می‌بایست عبارت اخیر را در متن مقررۀ مذکور به خدمت می‌گرفت؛ ثانیاً اگرچه به‌طور معمول و متداول، ترکیب اضافی «person of that state» دلالت بر وجود نسبت و پیوندی بین فرد و دولت فرستنده دارد، اما این امر بدین معنا نیست که الزاماً «پیوند تابعیت» خالق این ارتباط است.

را و نیز سوفاً حق اعمال صلاحیت کیفری را دست‌کم به یک دولت اعطا می‌کند، ولی توافقات منع تحویل هیچ صلاحیت کیفری برای هیچ محکمه‌ای ایجاد نمی‌کند (Pick-Jones, 2018: 1800; Roscini, 2006: 516-517).

1. North Atlantic Treaty Association (NATO)

۲. ر.ک: بندهای ۴ و ۷ ماده ۳۶ و بند ۱ ماده ۱۰۷ اساسنامه دیوان.

بلکه طبق خوانشی دقیق‌تر هنگامی که عبارت «person of that state» در سیاق عبارات ماده (۲) ۹۸ و به‌ویژه مقارن با مفهوم «دولت فرستنده» قرائت می‌شود، به نظر می‌رسد چنین بست و پیوندی از «رابطه دولت آمر و مأمور» حکایت دارد نه «رابطه دولت متبوع و تبعه» (Roscini, 2004: 213; Benzing, 2006: 516). با وجود این جای این پرسش باقی است که آیا اساسنامه رم افراد تحت پوشش موافقت‌نامه‌های موضوع ماده (۲) ۹۸ را منحصر به اتباع دول غیرعضو دیوان می‌کند یا اینکه اتباع دول عضو نیز می‌توانند به‌عنوان مأموران دولت فرستنده تحت پوشش این موافقت‌نامه‌ها قرار گیرند؟

برخی دولت‌ها به استناد بند «ب» ماده (۲) ۱۲ معتقدند: «از آنجا که دیوان صلاحیت رسیدگی به جرائم اتباع کلیه دول عضو را دارد، بدیهی است که هریک از آنها بدون هیچ‌گونه قید و شرطی متعهد به تحویل اتباع خویش و نیز اتباع سایر دول عضو به دیوان‌اند (Conference Report Berlin 2004: 14)». طبق این نظر دولت‌ها با پذیرفتن صلاحیت شخصی دیوان ملزم‌اند در تعقیب اتباع دول عضو دیوان با این محکمه همکاری کامل داشته باشند. بنابراین هر مقرره‌ای که اتباع دول عضو دیوان را تحت پوشش موافقت‌نامه‌های موضوع ماده (۲) ۹۸ قرار دهد، مغایر با به رسمیت شناختن صلاحیت شخصی دیوان (بند «ب» ماده (۲) ۱۲) خواهد بود. در همین زمینه اشاره به «اصول راهبردی اتحادیه اروپا»^۱ خالی از وجه نیست. این سند درآورد اجرای مفاد ماده (۲) ۹۸ مقرر می‌کند: «هیچ راهکاری نباید اتباع دول عضو اساسنامه را تحت پوشش این ماده قرار دهد» (EU Guiding Principles, 2002: 9).

هرچند چنین دیدگاهی در بادی امر منطقی، موجه و سازگار با موضوع و هدف اساسنامه به نظر می‌رسد، ولیکن بدون توجه به قواعد مربوط به استثنائات تعهدات عمومی به همکاری مخدوش می‌ماند. بخش نهم اساسنامه با دو ماده ۸۶ و ۸۷، به‌ترتیب ناظر بر مقررات مربوط به «تعهد عمومی به همکاری» و «درخواست‌های همکاری دیوان»، آغاز می‌شود تا بدین ترتیب مواد این بخش، زیر پوشش عمومی این دو ماده قرار گیرند (دلخوش، ۱۳۹۰: ۱۱۹). اساسنامه ذیل ماده (۲) ۹۸ بر عمومات مواد فوق تخصیص زده و حکمی استثنایی را مقرر کرده است. حکمت این حکم استثنایی دقیقاً با صلاحیت دیوان

۱. اصول راهنمای شورای اروپا که به‌منظور حمایت از حفظ یکپارچگی اساسنامه رم در اجلاس ۳۰ سپتامبر ۲۰۰۲ شورای اتحادیه اروپا تصویب شد، به موجب موضع مشترک شورا در اجلاس ۱۶ ژوئن ۲۰۰۳ و بیانیته ریاست اتحادیه در ۲۷ ژوئیه ۲۰۰۴ مورد تأیید و تأکید قرار گرفت.

(EU Guiding principles (2002); EU Council Common Position (2003); Statement by the Presidency on behalf of the European Union(2004)).

۲. ماده ۸۶ مقرر می‌دارد: دول عضو مطابق با مفاد این اساسنامه همکاری کامل با دیوان در تحقیق و تعقیب جرائمی که در صلاحیت دیوان است خواهند داشت. ماده ۸۷ نیز اشعار می‌دارد: الف) دیوان دارای قدرت دادن درخواست به کشورهای عضو برای همکاری است. ...

در ارتباط است، چراکه اگر قرار بود دیوان در هر موردی که صلاحیت دارد همکاری کامل دول عضو را تضمین شده بداند، در این صورت اساساً وضع ماده (۹۸) فعلی لغو و بیهوده بود. هدف وضع این مقرره آن است که جهت تأمین منافع دولت‌ها دولت‌های عضو، در مواردی که دیوان صلاحیت دارد، استثنائی بر تعهد عمومی آنها به همکاری وارد آورد. بنابراین از زاویه یک نگرش صرفاً حقوقی به نظر نمی‌رسد اگر اتباع دولت پذیرنده یا اتباع سایر دول عضو به‌عنوان مأموران دولت فرستنده تحت شمول موافقت‌نامه‌های منع تحویل قرار دهند، با مقرره ماده (۹۸) مغایرت داشته باشد.

۶.۱.۱.۲. فرد باید با «اطلاع و رضایت دولت مورد درخواست» در قلمرو آن حاضر باشد

به نظر برخی نویسندگان بند ۲ ماده ۹۸ صرفاً افرادی را تحت پوشش قرار می‌دهد که در نتیجه انعقاد یک موافقت‌نامه بین‌المللی به خاک دولت میزبان (دولت مورد درخواست) فرستاده شده‌اند و با رضایت این دولت در قلمرو آن حضور دارند (Benzing, 2004: 210). این موضوع از این حیث اهمیت دارد که ممکن است در مواردی دولت فرستنده، مأموران خود را به هنگامه جنگ یا در پوشش یک عملیات مخفیانه نظامی_اطلاعاتی یا جاسوسی به خاک دولت میزبان گسیل دارد (Junior, 2008: 57). حال پرسش اینجاست که آیا مقرره ماده (۹۸) این امکان را فراهم می‌آورد که دولت فرستنده بتواند به صرف اثبات رابطه آمر و مأموری، تحویل مأموران مارالذکر را نیز تابع تشریفات مقرر مزبور بداند؟

بنا به دلایل زیر با نویسندگان مذکور هم‌نظریم که ماده (۹۸) صرفاً آن دسته از مأموران دولت فرستنده را شامل می‌شود که با رضایت دولت مورد درخواست در قلمرو آن حضور دارند؛ اولاً در برابر اصطلاح «دولت فرستنده» در متن ماده (۹۸) اصطلاح «دولت پذیرنده»^۱ قرار می‌گیرد. از این اصطلاح به‌آسانی استنباط می‌شود که اعزام مأموران نتیجه تراضی دولت‌هاست.^۲ از این رو جلب موافقت دولتی که قرار است، مأمور دولت فرستنده در آنجا به مأموریت بپردازد الزامی است (ضیائی بیگدلی: ۱۳۹۰: ۳۹۲)؛ ثانیاً ماده (۹۸) حاوی یک حکم استثنایی است و منطقی نیست که از آن تفسیری موسع به‌عمل آید. بنابراین در پرتو اصل تفسیر مضیق^۴ ماده (۹۸) صرفاً آن دسته از مأموران دولت فرستنده را در برمی‌گیرد

1. receiving state

۲. در همین زمینه ماده ۲ عهدنامه‌های حقوق دیپلماتیک (۱۹۶۱) و حقوق کنسولی (۱۹۶۳) مقرر می‌دارد: استقرار روابط سیاسی و کنسولی و اعزام هیأت‌ها با رضایت متقابل انجام می‌گیرد.

۳. بند ۱ ماده ۱۰ عهدنامه حقوق دیپلماتیک ۱۹۶۱ مقرر می‌دارد: مراتب زیر به وزارت امور خارجه کشور پذیرنده یا به وزارتخانه دیگری که مقرر شده باشد اعلام خواهد شد: الف) انتصاب اعضای مأموریت و ورود یا عزیمت قطعی و یا خاتمه مأموریت آنان. در این زمینه همچنین ر.ک: ماده (۴۱)، ماده (۹۱) عهدنامه مذکور و نیز ماده ۴ عهدنامه حقوق کنسولی ۱۹۶۳.

4. exceptio est strictissimae applicationis

برمی‌گیرد که با رضایت دولت مورد درخواست در خاک آن حضور دارند و مشخصاً تحت پوشش موافقت‌نامه‌های منع تحویل قرار گرفته‌اند.

۶.۱.۱.۳. فرد باید در «تاریخ صدور درخواست تحویل» مأمور دولت فرستنده باشد

همان‌طور که اشاره شد، ماده (۲) ۹۸ افرادی را تحت پوشش قرار می‌دهد که به‌عنوان مأمور دولت فرستنده به رسمیت شناخته می‌شوند و از جانب این دولت عمل می‌کنند. از مفهوم مخالف این گزاره نیک پیداست که مقررۀ مذکور افرادی را که مدت یا مورد مأموریت آنان خاتمه یافته و یا از سمت خود عزل شده‌اند، در بر نمی‌گیرد. مع‌هذا طرح این پرسش بجاست که آیا «مأمور بودن» در تاریخ صدور درخواست تحویل، ملاک تعیین افراد تحت پوشش مقررۀ مارالذکر خواهد بود یا تحت‌الامر بودن در زمان ارتکاب فعل مجرمانه؟ پاسخ به این پرسش از این منظر اهمیت دارد که طبق معیار اخیر دیوان نمی‌تواند تحویل دیپلمات‌ها یا سربازان سابق دولت فرستنده را از دولت مورد درخواست تقاضا کند.

باری، به‌نظر می‌رسد زمان صدور درخواست تحویل، معیاری است که باید مطمح نظر قرار گیرد، زیرا عمل طبق معیار زمان ارتکاب فعل مجرمانه فراتر از معنای معمول و متداولی است که از مقررۀ ماده (۲) ۹۸ استنباط می‌شود. بدیهی است که ارائۀ تفسیری موسع از ماده مذکور با ماهیت استثنایی آن سازگار نیست. به علاوه طبق این معیار مأموران دولت فرستنده به‌طور دائم از صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی معاف می‌شوند. ناگفته پیداست که چنین دیدگاهی مغایر با موضوع و هدف اساسنامۀ دیوان است (van der Wilt, 2005: 104; James Crawford et al., 2003: Paras.43-44; <https://www.legal-tools.org/doc/7f2edf/pdf/>).

۶.۱.۱.۴. «صرف عبور از قلمرو دولت مورد درخواست» سبب نمی‌شود «عابر»، «فرد دولت فرستنده» قلمداد شود

بند ۳ ماده ۸۹ مقرر می‌دارد: «دولت‌های عضو اجازه می‌دهند فردی که توسط دولت دیگری به دیوان انتقال داده می‌شود، از سرزمین آنها عبور^۱ کند...». پرسشی که در این خصوص به ذهن می‌رسد این است که اگر دولت محل عبور و دولت متبوع متهم (مأمور) دو طرف یک موافقت‌نامۀ موضوع ماده (۲) ۹۸ باشند، آیا انتقال متهم از قلمرو دولت مزبور مستلزم آن است که دیوان مطابق ماده (۲) ۹۸ قبلاً رضایت دولت متبوع متهم را جلب کند؟ این فرض زمانی متصور است که دولت بازداشت‌کننده بخواهد متهم را از طریق سرزمین دولت پذیرنده به دیوان انتقال دهد.

1. transit

به‌نظر نمی‌رسد ورود و توقف چنین متهمی در خاک دولت پذیرنده، دیوان را تحت الزامات ماده ۹۸(۲) قرار دهد، زیرا اولاً اگر شرایط مذکور در مقررۀ بند ۲ ماده ۹۸ حادث شود، در این صورت دیوان صرفاً نمی‌تواند «تحویل» متهم را درخواست کند نه «انتقال» آن را؛ ثانیاً رعایت الزامات بند ۲ ماده ۹۸ در گرو آن است که «دولت مورد درخواست» طرف تعهد با دولت فرستنده باشد نه «دولت محل عبور». بنابراین همان‌طور که سند راهبردی اتحادیه اروپا مقرر می‌کند، انتقال متهم تابع الزامات ماده ۹۸(۲) نیست (Principles, 2002: 9 EU Guiding).

۲.۶. مقصود بند ۲ ماده ۹۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از عبارت «تعهدات مندرج در توافقات بین‌المللی»؛ تفسیر «obligations under international agreements»
موضوع دیگری که در خصوص مقررۀ ماده ۹۸(۲) محل سؤال و اشکال شده است، حدود و شمول تعهدات مندرج در توافقات بین‌المللی است که در زیر تبیین و تفسیر می‌شود.

۱.۲.۶. تقدم زمان انعقاد توافقات بین‌المللی بر تاریخ تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شرط نیست

از عبارت بی‌قیدوشرط «موافقت‌نامه‌های بین‌المللی» در ماده ۹۸(۲) استنباط می‌شود که زمان انعقاد این موافقت‌نامه‌ها در ماده مزبور شرط نشده است. بنابراین مقصود از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی اعم از موافقت‌نامه‌هایی است که در زمان تصویب اساسنامه موجود بوده‌اند (به‌طور مشخص SOFA ها) و یا پس از تصویب این سند منعقد شده‌اند. صحت این نظر در پرتو توجه به مقررات بند ۶ ماده ۹۰ و بند ۳ ماده ۹۳ تقویت می‌شود، زیرا بر خلاف ماده ۹۸(۲) مقررات مذکور حاوی قید «موجود»ند (EU Guiding Principles, 2002: 9; Ssenyonjo, 2018: 117; van der Wilt, 2005: 100; James Crawford et al., 2003: Para.38; <https://www.legal-tools.org/doc/7f2edf/pdf/>; (O’Keefe, 2019: 5; Medan & Dhamin, 2019: 154; King, 2006: 277).

۲.۲.۶. «توافقات بین‌المللی» باید صرفاً متضمن «تحویل» فرد به «دیوان کیفری بین‌المللی» باشند
طبق بند «الف» ماده ۱۰۲ تحویل عبارت است از تسلیم فرد به دیوان کیفری بین‌المللی. بنابراین مقصود ماده ۹۸(۲) از تعهدات مندرج در توافقات بین‌المللی تعهدی است که به‌طور مشخص تسلیم افراد را به دیوان کیفری بین‌المللی ممنوع می‌کند نه تعهدی که متضمن ممنوعیت تسلیم فرد به سایر محاکم کیفری

1. In cases where paragraph 4 applies except that the requested State is under an existing international Obligation.

بین‌المللی، دول یا هر نهاد دیگر بین‌المللی است. افزون بر این ماده (۲) ۹۸ به‌طور مشخص به موضوع تحویل افراد می‌پردازد نه سایر اشکال همکاری با دیوان. از این‌رو توافقی که سایر اشکال همکاری با دیوان مانند انجام تحقیقات، تحصیل ادله، ابلاغ اوراق و غیره را ممنوع می‌کند، مقصود بند ۲ ماده ۹۸ را بر نمی‌آورد.

۳.۲.۶. عبارت «توافقات بین‌المللی» «معاهدات استرداد مجرمان»^۱ را شامل نمی‌شود

برخی صاحب‌نظران معتقدند که منظور از اصطلاح «دولت فرستنده» در ماده (۲) ۹۸، همان اصطلاح «دولت درخواست‌کننده»^۲ مستعمل در معاهدات استرداد مجرمان است و مراد از عبارت «موافقت‌نامه‌های بین‌المللی» اعم از معاهدات مزبور است (Scheffer, 2005: 347). زیرا طبق این معاهدات دولت متقاضی‌عنه ملزم می‌شود بعد از تقاضای استرداد به‌منظور «جلوگیری از بی‌کیفرمانی»، متهم یا مجرم (همه اتباع از جمله مأموران دولت درخواست‌کننده) را وفق شرایط و مقررات عهدنامه به دولت متقاضی (متبوع) مسترد نماید (گلدوزیان و مرجانی، ۱۳۹۸: ۱۹-۲۰؛ Junior, 2008: 59). مع‌هذا به‌نظر می‌رسد بند ۲ ماده ۹۸ معاهدات استرداد مجرمان را تحت پوشش قرار نمی‌دهد. زیرا؛

۱. اساسنامه دیوان به‌صورت آگاهانه و هدفمند، اصطلاح دولت درخواست‌کننده «Requesting State» را صرفاً در موضوعات مربوط به استرداد (ماده ۹۰) و معاضدت کیفری (ماده ۹۳) که شامل تحویل نمی‌شود استعمال می‌کند. این در حالی است که اصطلاح دولت فرستنده «Sending State» در ماده (۲) ۹۸ اختصاصاً در زمینه تحویل متهم به دیوان به کار رفته است. در این باره ماده ۱۰۲ اساسنامه مقرر می‌کند: استرداد، عبارت است از تسلیم فرد به دولتی هم‌پیمان و تحویل، تسلیم فرد به دیوان بین‌المللی کیفری است. بنابراین دولت متقاضی استرداد، همان دولت فرستنده نیست.

۲. اینکه معاهدات استرداد مجرمان، دولت متقاضی‌عنه را متعهد می‌کند تا متهم را به دولت متقاضی مسترد کند، دلالت بر وجود تعهدی مبنی بر جلب رضایت دولت مزبور برای تحویل اتباع آن به دیوان ندارد. ماده (۲) ۹۸ به‌صراحت موافقت‌نامه‌هایی را مدنظر قرار می‌دهد که حاوی تعهد مزبور باشد نه هر موافقت‌نامه‌ای که تعهدات مشابه و مرتبطی را مقرر می‌کند (از جمله معاهدات استرداد مجرمان).

۳. اصل مصونیت به‌عنوان یک قاعده شناخته‌شده در معاهدات استرداد مجرمان مانع از این است که مأموران دولت و به‌طور عمده همه افراد حقیقی که وظیفه نمایندگی یک دولت را بر عهده دارند، نسبت به رفتاری که در اهلیت رسمی مرتکب می‌شوند، مورد بازداشت و استرداد قرار گیرند (گلدوزیان و مرجانی، ۱۳۹۸: ۲۴). بنابراین اساساً بحث تحویل یا استرداد مأموران دولت در معاهدات استرداد موضوعیت ندارد.

1. Extradition treaties

۴. اساسنامه به موضوع تعارض تعهدات مندرج در معاهدات استرداد مجرمان با درخواست تحویل دیوان به صورت جداگانه پرداخته است. شاهد بر این ادعا مقررۀ مادۀ ۹۰ اساسنامه است که به عنوان یک قاعدۀ حل تعارض، تکلیف دولت‌های عضو (متقاضی عنه) را در زمینه چگونگی مواجهه با درخواست‌های موازی^۱ از سوی دیوان، دول عضو و غیرعضو مشخص می‌کند. بنابراین اعمال بند ۲ مادۀ ۹۸ نسبت به معاهدات مربوط به استرداد مجرمان مغایر با اصل تفسیر با حسن نیت معاهدات است (Junior, 2008: 59-60).

۵. همان‌طور که در ادامه خواهیم دید مراد از دولت فرستنده در مادۀ ۹۸(۲) دولتی است که به عضویت اساسنامه درنیامده است. اساسنامه به‌طور مشخص در بند ۶ مادۀ ۹۰ در زمینه تعارض درخواست تحویل متهم به دیوان با درخواست استرداد او به یک دولت غیرعضو اشعار می‌دارد: اگر دولت مورد درخواست در کنار درخواست تحویل دیوان، به موجب یک معاهدۀ بین‌المللی متعهد به استرداد همان فرد به یک دولت غیرعضو باشد، مختار است که شخص موردنظر را به دیوان و یا به دولت درخواست‌کننده مسترد نماید. ... بنابراین در مورد مذکور اساساً تکلیفی برای جلب رضایت دولت غیرعضو وجود ندارد (O'Keefe, 2019: 6).

۴.۲.۶ عبارت «تعهدات مندرج در توافقات بین‌المللی» بر «تعهد به امحای بی‌کیفرمانی» دلالت ندارد

برخی مفسران معتقدند از آنجا که مقدمۀ اساسنامه، هدف از تأسیس دیوان را «پایان دادن به مصونیت مرتکبان جنایات بین‌المللی و فرار آنها از مجازات» تعریف می‌کند، هیچ‌یک از مقررات اساسنامه و از جمله مادۀ ۹۸(۲) نباید به‌گونه‌ای تفسیر شود که فرصت گریز از تحمل کیفر را برای جنایتکاران بین‌المللی فراهم کند. اصل رعایت موضوع و هدف در تفسیر معاهده اقتضا می‌کند تا موافقت‌نامه‌های موضوع مادۀ ۹۸(۲) الزاماً متضمن تعهدی برای تعقیب مجرمان بین‌المللی باشند و به موجب آن اطمینان حاصل شود که مرتکبان جرائم تحت صلاحیت دیوان بدون کیفر رها نمی‌شوند (Marengo, 2008: 230; EU Guiding Principles, 2002: 9; James Crawford et al., 2003: para.38; Coalition for the International Criminal Court, 2002, <https://www.legal-tools.org/doc/7f2edf/pdf/>; Parliamentary Para.4:<<http://www.derechos.org/nizkor/icc/ciccart98.html>>; Assembly of the Council of Europe resolution 1336, 2003: para.9).

بر این اساس اگر قراردادی چنین الزامی را مقرر نکند، تحویل متهمان به دیوان مشروط به تحصیل رضایت دولت فرستنده نخواهد بود. اما به‌نظر می‌رسد چنین تفسیری از مادۀ ۹۸(۲) حاصل استنباطی نادرست از موضوع و هدف اساسنامۀ دیوان باشد. موضوع و هدف اساسنامۀ دیوان در پرتو

1. competing extradition obligations

کلیت مقررات آن عبارت است از پایان دادن به بی‌کیفرمانی مرتکبان جنایات بین‌المللی از رهگذر اصل صلاحیت تکمیلی (Human Rights Watch, 2002: 2; Meyer, 2005: 118-119). از این‌رو هدف تأسیس دیوان (امحای بی‌کیفرمانی) تابع لوازم اصل صلاحیت تکمیلی است و در اساسنامه عامدانه و آگاهانه دستخوش محدودیت‌هایی قرار گرفته است.

نخستین محدودیت، بر صلاحیت دیوان وارد شده است. برابر ماده ۱۲ اساسنامه صلاحیت شخصی و مکانی دیوان محدود به اتباع و قلمرو دول عضو است. بنابراین دیوان نسبت به اتباع یک دولت غیرعضو و نیز وضعیت‌هایی که در قلمرو این دولت حادث می‌شود^۱ صلاحیت ندارد (Zamfir, 2018: 5). دومین محدودیت در خود ماده ۹۸ نهفته است. بر اساس این ماده یک دولت عضو می‌تواند به‌طور مشروع از اجابت درخواست تحویل دیوان اجتناب کند (Junior, 2008: 67). سومین محدودیت از عدم موضع‌گیری اساسنامه دیوان درباره عفوهای ملی نشأت می‌گیرد. سکوت این مسئله در اساسنامه بر اباحه آن دلالت دارد. از این‌رو ممکن است دیوان در مواردی «با بررسی زمینه‌های سیاسی اعطای عفو و اهدافی که از قوانین عفو مدنظر بوده‌اند» اعتبار آنها را تأیید کند و تصمیم به عدم پیگرد بگیرد (سبحانی، ۱۳۸۷: ۱۱۵). افزون بر این مقید بودن ممنوعیت بی‌کیفرمانی در اساسنامه با لحاظ مقررۀ بند «ج» ماده ۵۳(۲) نیز تأیید می‌شود. این ماده اشاره می‌کند: دادستان این امکان را دارد که «به نفع عدالت» از تحقیق دست بکشد.

بر پایه این ملاحظات نمی‌توان گفت که موضوع و هدف اساسنامه دیوان امحای مطلق بی‌کیفرمانی است، زیرا استثنائات قاعده ممنوعیت بی‌کیفرمانی در اساسنامه از جمله ماده ۹۸ این امکان را فراهم می‌آورد تا دولت‌ها تکلیفی برای تعقیب برخی از جنایتکاران بین‌المللی نداشته باشند. بنابراین این دیدگاه که تنها قراردادهایی توسط ماده ۹۸(۲) پشتیبانی می‌شود که لزوماً متضمن تعهدی برای تعقیب مجرمان بین‌المللی باشند، در مقایسه با مقررات خود اساسنامه سطح بالاتری از تعهد را برای دولت‌های عضو در نظر می‌گیرد و از این منظر هماهنگ و سازگار با اصول و قواعد مسلم تفسیر نیست، زیرا تفسیر باید خصیصه‌ای اعلامی داشته باشد نه تأسیسی (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۱۵۳).

۳.۶. مقصود بند ۲ ماده ۹۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از عبارت «دولت فرستنده؛ State Sending»؛ یک دولت غیرعضو

در خصوص مقصود ماده ۹۸(۲) از «دولت فرستنده» عمده توجهات پیرامون این مسئله عطف شده است

۱. مگر آنکه به موجب بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه، شورای امنیت سازمان ملل متحد آن وضعیت را بر اساس فصل ۷ منشور ملل متحد به دادستان ارجاع کند.

که دولت مزبور نسبت به اساسنامه دیوان در چه وضعیتی قرار دارد؟ اغلب سه دیدگاه در این باره مطرح می‌شود: الف) برخی بر این باورند «دولت فرستنده» تنها به دولت‌هایی اشاره دارد که به عضویت اساسنامه درآمده‌اند (<http://www.hrw.org/campaigns/icc/icc_article98.pdf>)؛ ب) گروهی دیگر دولت فرستنده را فقط دول غیرعضو اساسنامه می‌دانند (Akende, 2004: 428)؛ ج) برخی نیز معتقدند دولت فرستنده اعم است از دول عضو و غیر عضو اساسنامه (Scheffer, 2005: 377).

کشف منظور ماده (۲) ۹۸ از «دولت فرستنده»، به طور وثیقی به پاسخ این پرسش مرتبط می‌شود که آیا دولت‌های مورد درخواست (اعم از عضو و غیرعضو) در مقام اجابت درخواست تحویل دیوان می‌توانند به استناد ماده (۲) ۲۷ (عدم تأثیر سمت رسمی افراد در صلاحیت دیوان) مصونیت مقامات و مأموران دول عضو را نادیده بگیرند؟ (King, 2006: 277). به نظر می‌رسد که تحویل مأموران یک دولت عضو به دیوان مشروط به تحصیل رضایت از دولت مزبور نخواهد بود، زیرا اگر دولت فرستنده در ماده (۲) ۹۸ تفسیر به دول عضو اساسنامه شود، عملاً انصراف از مصونیت‌ها طبق ماده (۲) ۲۷ ملغی اثر می‌شود، زیرا دولت‌های عضو اجازه می‌یابند تا به منظور جلوگیری از تحویل مأموران و مقاماتشان به دیوان توسط سایر دولت‌ها (عضو و غیرعضو) به موافقت‌نامه‌هایی متوسل شوند که تحصیل رضایت آنها را شرط کرده است (Akende, 2004: 422-426). چنین فراورده‌ای با مقاصد بند ۲ ماده ۲۷ مغایرت دارد و یا در اصطلاح نقض غرض خواهد بود. البته تحویل مأموران دول عضو مشروط به رعایت ملزومات ماده ۱۷ اساسنامه است؛ یعنی در صورتی که دیوان احرار کند که دولت عضو مایل یا قادر به اجرای تحقیق یا تعقیب نیست. در این صورت نحوه مواجهه دیوان با یک موافقت‌نامه موضوع ماده (۲) ۹۸ چیزی بیشتر از یک «مکانیسم مسیریابی»^۱ برای اعمال صلاحیت نیست؛ بدین معنی که موافقت‌نامه مذکور اجازه می‌دهد تا دول عضو شانس نخست پیگرد افراد مظنون به ارتکاب جرائم تحت صلاحیت دیوان را داشته باشند. اگر دولت عضوی که به نفع خویش به این موافقت‌نامه‌ها استناد می‌کند، خودش نخواهد یا نتواند مرتکبین را تحت پیگرد قرار دهد، دیوان می‌تواند به طور مستقیم از سایر دولت‌ها تحویل متهمان را درخواست کند. دول مورد درخواست صلاحیت اجرای درخواست دیوان را دارند چراکه در واقع این صلاحیت ناشی از صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است. دولت‌های عضو نظام صلاحیتی دیوان، مقررات مربوط به رسیدگی موضوع نزد دیوان و نیز لغو مصونیت‌ها را پیشتر به موجب مواد ۱۲، ۱۷ و ۲۷ اساسنامه پذیرفته‌اند. در نتیجه دولت فرستنده در ماده (۲) ۹۸ نمی‌تواند یک دولت عضو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی باشد (Junior, 2008: 68).

۷. سنجش میزان سازگاری موافقت‌نامه‌های منع تحویل با مقررۀ بند ۲ مادۀ ۹۸ اساسنامه

دیوان کیفری بین‌المللی

در مبحث پیش رو بر آنیم تا با استعانت از یافته‌های حاصل از تفسیری که ارائه شد، میزان سازگاری موافقت‌نامه‌های از پیش آماده و مرسوم منع تحویل^۱ را با مقررۀ مادۀ (۲) ۹۸ بسنجیم. افزون بر این سازوکار حل اختلافات بین دیوان کیفری بین‌المللی و دول عضو و اختلافات بین این دولت‌ها در زمینه موافقت‌نامه‌های منع تحویل (مفاد مادۀ ۱۱۹: صلاحیت انحصاری دیوان در مورد وظایف قضایی دادگاه، امکان ارجاع اختلاف به مجمع دولت‌های عضو و حتی امکان ارجاع به دیوان بین‌المللی دادگستری)، مسئله‌ای است که امکان دارد در زمان سنجش سازگاری موافقت‌نامه‌های منع تحویل با مادۀ (۲) ۹۸ مطرح شود. از این رو کاملاً با مبحث حاضر در ارتباط است و در ادامه بررسی می‌شود.

۱. سازگاری مقدمۀ موافقت‌نامه‌های منع تحویل با مادۀ (۲) ۹۸

بخش مقدمۀ موافقت‌نامه‌های منع تحویل اغلب به ذکر کلیاتی نظیر نام دولت‌ها و دولت‌های طرف تعهد و پاره‌ای تذکرات و تنبیهات اختصاص دارد. اما در مقدمه، بر خلاف پیش‌درآمدهای متعارف در معاهدات بین‌المللی، به‌صراحت به موضوع و هدف این توافقات اشاره‌ای نمی‌شود. در قالب آغازین عبارات این موافقت‌نامه‌ها، طرفین، ضمن تأکید بر اهمیت محاکمۀ مرتکبان ژنوساید، جنایات علیه بشریت و جرائم جنگی، قصد خود را نسبت به تحقیق و تعقیب جرائم بین‌المللی و متهمانی که از اتباع آن‌ها به شمار می‌آیند، در جایی مناسب و مقتضی اعلام می‌دارند. افزون بر این در موافقت‌نامه‌هایی که صرفاً منع تحویل افراد به دیوان کیفری بین‌المللی، قصد شده است، طرفین علاوه بر اشاره به مادۀ ۹۸ اساسنامه، یادآور می‌شوند که صلاحیت دیوان نسبت به جرائم اخیرالذکر و مرتکبان آنها، ثانوی یا تکمیلی است. از این رو صلاحیت ذاتی و شخصی دیوان به صلاحیت اولیه محاکم داخلی لطمه‌ای نمی‌زند.

نیک پیداست که عبارات بی‌تکلف مقدمۀ موافقت‌نامه‌های منع تحویل با مقررات اساسنامۀ دیوان و ازجمله با مادۀ (۲) ۹۸ سازگار است. با وجود این برخی مؤلفان بر این باورند که عبارت تعقیب مظنونان در جایی مناسب و مقتضی، از آنجایی که ممکن است به بی‌کیفرمانی منجر شود، با موضوع و هدف اساسنامۀ دیوان و مآلاً با بند ۲ مادۀ ۹۸ سازگاری ندارد، زیرا ممکن است که دولت‌های متعاقد به هنگام تفسیر مقررات این موافقت‌نامه‌ها به این عبارت متوسل شوند و تعقیب مرتکبان جنایات بین‌المللی را به تعویق بیندازند و در نهایت به فراموشی بسپارند (King, 2006: 301; Pick-Jones, 2018: 1801; van der

۱. برای ملاحظۀ متن کامل موافقت‌نامۀ استاندارد منع تحویل ر.ک: محقق دوست، ۱۴۰۰: ضامث، ص ۳ See also Human

Rights Watch, 2003: 7-18: <<http://www.hrw.org>>..

Wilt, 2005: 104; Amnesty International, 2002: 21-22; Coalition for the International Criminal Court, 2002: para.4: <<http://www.derechos.org/nizkor/icc/ciccart98.html>>; همان طور که پیشتر مستدلاً پاسخ دادیم موضوع و هدف اساسنامه دیوان دالتی بر امحای مطلق بی‌کیفرمانی ندارد. از این رو مقررۀ بند ۲ ماده ۹۸ مستلزم انعقاد توافقاتی نیست که لزوماً متضمن تکلیف تحقیق و تعقیب باشد. بنابراین هیچ‌گونه ناهمخوانی بین عبارت مذکور و مقررۀ ماده (۲) ۹۸ وجود ندارد (O'Keefe, 2019: 10-11).

۲.۷. عدم انطباق خصوصیات برخی از افراد تحت پوشش موافقت‌نامه‌های منع تحویل با مقصود ماده (۲) ۹۸ از «فرد دولت فرستنده»

طبق ماده «الف» موافقت‌نامه استاندارد منع تحویل افراد تحت پوشش موافقت‌نامه‌های منع تحویل عبارت‌اند از مأموران رسمی پیشین یا در حال خدمت دولت، مستخدمان (شامل پیمانکاران)، کارکنان نظامی و همچنین اتباع دولت طرف توافق. با عنایت به تفسیری که پیشتر از فرد دولت فرستنده ارائه شد پیداست که:

۱. مأموران رسمی پیشین دولت فرستنده، نمی‌توانند تحت پوشش موافقت‌نامه‌های مذکور قرار گیرند، زیرا از ارتباط آمر و مأموری با دولت فرستنده خارج شده‌اند و دیگر به‌عنوان مأمور دولت مزبور قلمداد نمی‌شوند (Amnesty International, 2002: 23).

۲. شمولیت ماده «الف» به مطلق مستخدمان و از جمله پیمانکارانی که تحت‌الامر دولت فرستنده عمل نمی‌کنند، با مقاصد ماده (۲) ۹۸ هماهنگ نیست، مگر اینکه تابع دستورات و اوامر دولت فرستنده باشند، زیرا اغلب این دسته از افراد در اهلیت شخصی خویش عمل می‌کنند (James Crawford *et al.*, 2003: Para.43-44: <https://www.legal-tools.org/doc/7f2edf/pdf/>) و صرفاً خدماتی را در خاک دولت میزبان به دولت فرستنده و مأموران آن می‌فروشند. برای مثال پیمانکاری که خدمات پستی ارائه می‌دهد یا راننده‌ای که امکانات ایاب و ذهاب را مهیا می‌کند. بنابراین باید در هر مورد قائل به تفصیل شد و بررسی کرد که آیا مستخدم یا پیمانکار تحت دستورهای دولت فرستنده عمل می‌کند یا خیر. در مورد اعضای اداری و فنی یا خدمۀ یک هیأت دیپلماتیک نیز همین شرایط حاکم است.

۳. اتباع دولت فرستنده نمی‌توانند برابر ماده (۲) ۹۸ فرد دولت فرستنده قلمداد شوند، زیرا در اهلیت شخصی عمل می‌کنند و عنوان‌دار هیچ سمتی از سوی دولت فرستنده نیستند (King, 2006: 302).

ماده «ب» موافقت‌نامه استاندارد منع تحویل نیز از حدود اوصاف فرد دولت فرستنده تجاوز کرده است، زیرا از اطلاق عبارات آن استنباط می‌شود حتی مأمورانی که بدون اطلاع و رضایت دولت مورد درخواست در قلمرو آن حضور دارند، تحت پوشش توافقات مذکور قرار گرفته‌اند. باری، محتوای ماده «الف» تا حدی که مأموران رسمی و کارکنان نظامی در حال خدمت دولت فرستنده را تحت پوشش قرار

می‌دهد با مفاد ماده (۲) ۹۸ هماهنگ است (O'Keefe, 2019: 5-6). افزون بر این عبارت بی‌قید و شرط «مأموران رسمی» و «کارکنان نظامی» در این ماده مفید این معناست که ممکن است شخصی از اتباع دول ثالث (غیر از اتباع دولت فرستنده) نیز تحت پوشش توافقات مورد بحث قرار بگیرد.

۳.۷. عدم انطباق برخی از تعهدات مندرج در موافقت‌نامه‌های منع تحویل با مقصود ماده (۲) ۹۸ از «تعهدات مندرج در توافقات بین‌المللی»

ماده «ب» متن استاندارد موافقت‌نامه منع تحویل مقرر می‌کند: «بدون تحصیل رضایت دولت فرستنده، افراد تحت پوشش این توافقات به هیچ طریقی نباید: الف) به دیوان کیفری بین‌المللی یا هر محکمه بین‌المللی برای هر منظوری تحویل یا تسلیم^۱ شوند؛ یا ب) به منظور تسلیم یا تحویل به دیوان یا هر محکمه بین‌المللی به هر نهاد دیگری یا کشور ثالثی تحویل یا تسلیم شوند، یا به کشور ثالثی تبعید شوند». این ماده در ارتباط با محاکمی که از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد تأسیس شده‌اند، نسبت به ممنوعیت تحویل، تسلیم یا تبعید افراد استثنا قائل می‌شود. با عنایت به تفسیری که پیشتر از «تعهدات مندرج در توافقات بین‌المللی» ارائه شد، پیداست که:

۱. تعهد مندرج در ماده «ب» که به ممنوعیت تحویل افراد به سایر محاکم کیفری بین‌المللی، دول ثالث (دول عضو یا غیر عضو دیوان) یا هر نهاد دیگر بین‌المللی می‌پردازد، تعهدی نیست که ماده (۲) ۹۸ از تعهدات مندرج در توافقات بین‌المللی مدنظر دارد، زیرا طبق بند «الف» ماده ۱۰۲ لفظ تحویل در اساسنامه دیوان (از جمله بند ۲ ماده ۹۸)، تنها دلالت بر تسلیم فرد به دیوان کیفری بین‌المللی دارد. از این منظر تحویل متفاوت است با استرداد (تسلیم فرد به دولتی هم‌پیمان (بند «ب» ماده ۱۰۲)) و انتقال (انتقال فرد از سرزمین یکی از دول هم‌پیمان به منظور تحویل به دیوان (بند ۳ ماده ۸۹)).

۲. تعهد مندرج در ماده «ب» که به ممنوعیت تسلیم افراد به دیوان کیفری بین‌المللی اشاره می‌کند، در محدوده ماده (۲) ۹۸ قرار نمی‌گیرد، زیرا مقرر مزبور صرفاً به موضوع تحویل می‌پردازد نه سایر اشکال همکاری و معاضدت با دیوان از جمله «تسلیم». اساسنامه دیوان به‌طور مشخص در ماده (۱) ۹۳ ذیل بند «و»، از «تسلیم» به‌عنوان یکی از اشکال «معاضدت» دولتها یاد می‌کند. هرچند که طبق این ماده و مقرر بند ۷ ماده ۹۳ اجابت درخواست تسلیم نیز مستلزم تحویل فرد به دیوان است^۲ و از این منظر ممکن است تفاوتی بین تحویل و تسلیم وجود نداشته باشد، اما ضوابط و شرایطی که ماده (۷) ۹۳ به‌طور جداگانه

1. transfer

۲. از بند ۷ ماده ۹۳ استنباط می‌شود که تسلیم، تحویل موقت فرد به دیوان است که به‌منظور تعیین هویت، تحصیل شهادت و یا در رابطه با سایر درخواست‌های همکاری (مقرر در ماده ۹۳) از سوی دیوان درخواست می‌شود.

برای تسلیم در نظر می‌گیرد، وجوه افتراق این دو اصطلاح را در اساسنامه دیوان مشخص می‌کند. برابر با ماده (۷) ۹۳ تسلیم فرد به دیوان منوط به رضایت فرد مورد درخواست، رضایت دولت مورد درخواست و توافق با دیوان است. افزون بر این اعاده فرد به دولت مورد درخواست پس از تحقق مقاصد تسلیم نیز بر دیوان واجب است. این در حالی است که بند ۲ ماده ۹۸ تحویل فرد به دیوان را مقید به هیچ قیدی جز تحصیل رضایت دولت فرستنده نکرده است. زیرا بر خلاف مقررات مربوط به تسلیم، ماده (۲) ۹۸ تنها «دولت فرستنده» را ذی‌نفع و ذی‌حق می‌داند نه «افراد یا دولت مورد درخواست» را. این اختلاف از این واقعیت سرچشمه می‌گیرد که فرد مورد درخواست برابر با بند ۲ ماده ۹۸ مأمور دولت فرستنده است و از جانب آن عمل می‌کند. درحالی‌که در رابطه با تسلیم مراد از فرد مورد درخواست، فرد بماهو فرد است. بنابراین تسلیم فرد به دیوان مستلزم جلب رضایت دولت فرستنده طبق ماده (۲) ۹۸ نیست.

۳. استفاده از عبارت برای هر هدفی در کنار اصطلاحات «تحویل» و «تسلیم» در ماده «ب» دلالت بر این دارد که این موافقت‌نامه‌ها نسبت به تحویل به منظور محاکمه یک فرد در دیوان، دامنه وسیع‌تر و آستانه بلندتری را مدنظر دارند. از این رو موافقت‌نامه‌های مذکور هم تحویل به منظور محاکمه (ماده (۲) ۹۸) و هم تسلیم به منظور تحصیل شهادت یا تعیین هویت و غیره (ماده (۷) ۹۳) را نیز ممنوع می‌کنند. با وجود این چنانکه از نظر گذشت صرفاً تعهد به عدم تحویل، تحت پوشش ماده (۲) ۹۸ قرار می‌گیرد نه تعهد به عدم تسلیم (Amnesty International, 2002: 28).

۴. عده‌ای از مؤلفان معتقدند که ماده «ب»، همچنین طرفین توافق را ملزم می‌کند تا از حضور ارادی و اختیاری متهم نزد دیوان جلوگیری کنند (TAN. JR, 2003: 1142). به نظر می‌رسد که این دیدگاه درست نباشد، زیرا طبق ماده مذکور دولت‌ها متعهد شده‌اند به ترک «تحویل» که بر رفتاری فعال و ایجابی دلالت دارد. مطابق با اصل تفسیر مضیق تعهدات، منطقی نیست که دامنه چنین تعهدی به جلوگیری از رفتاری تفسیر شود که دولت متعهد در آن نقشی ندارد (حضور اختیاری افراد نزد دیوان). تعهد به ترک فعل مستلزم انجام رفتاری مثبت نیست. با وجود این چنانچه ماده «ب» متضمن تکلیف مزبور هم باشد، بند ۲ ماده ۹۸ نسبت به حضور اختیاری نزد دیوان اعمال نمی‌شود (کیتی شیایزری، ۱۳۸۳: ۵۳۰).

مواد «ج» و «د» موافقت‌نامه استاندارد منع تحویل طرفین را متعهد می‌کند که بدون اخذ رضایت قبلی از دولت متعهدله با تحویل اتباع این دولت به دیوان توسط دولت ثالث موافقت نکنند. این فرض زمانی متصور است که طرفین توافق همزمان متعهد باشند اتباع طرف دیگر را به دولت ثالثی مسترد کنند و دولت مزبور بخواهد فرد مورد درخواست را به دیوان تحویل دهد. روشن است که این مقررات با این پیش فرض وضع شده‌اند که معاهدات استرداد تحت پوشش بند ۲ ماده ۹۸ قرار می‌گیرند. با این حال، همان‌طور که پیشتر مستدلاً پاسخ داده شد، ماده مزبور معاهدات استرداد را پوشش نمی‌دهد. بنابراین استرداد یک فرد متوقف بر رعایت ضوابط و تشریفات ماده (۲) ۹۸ نیست.

ماده «ه» موافقت‌نامه الگوی منع تحویل مقرر می‌کند هیچ‌یک از طرفین نباید با اقداماتی که از سوی هر طرف ثالثی (اعم از دولت‌ها یا سایر نهادهای بین‌المللی) در زمینه استرداد، تحویل یا تسلیم اتباع طرف دیگر به دیوان صورت می‌گیرد، همکاری کند و یا به آنها رضایت دهد، یا اینکه انجام اقدامات مزبور را تسهیل کند. مغایرت این مقرر نیز با مفاد ماده (۲) ۹۸ پیداست، زیرا:

۱. ماده «ه» اشکالی از همکاری را ممنوع می‌کند که به‌عنوان «تحویل» قلمداد نمی‌شوند (تسهیل، رضایت و ...) و تنها ممکن است با تحویل بست و پیوندی داشته باشند و به آن مرتبط شوند؛

۲. ماده مذکور همکاری و همراهی با اقداماتی را که از سوی غیر اعضای موافقت‌نامه‌های منع تحویل شامل دولت‌ها یا هر نهاد بین‌المللی (از جمله خود دیوان کیفری بین‌المللی) صورت می‌گیرد، ممنوع می‌کند. در اینکه ممنوعیت همکاری با اقدامات دول ثالث توسط ماده (۲) ۹۸ پشتیبانی نمی‌شود، تردیدی نیست. اما آیا ممنوعیت همکاری با خود دیوان کیفری بین‌المللی هم منطبق با ضوابط ماده (۲) ۹۸ نیست؟ به‌نظر می‌رسد که مورد اخیر نیز تحت پوشش ماده (۲) ۹۸ که به‌طور مشخص به درخواست تحویل می‌پردازد، قرار نمی‌گیرد، زیرا اولاً باید در نظر داشت که ماده «ه»، همکاری با درخواستی از دیوان را ممنوع می‌کند که تنها بر تحویل اثرگذار است. روشن است که این ممنوعیت متوجه خود «درخواست تحویل» که ماده (۲) ۹۸ به آن می‌پردازد، نمی‌شود؛ ثانیاً در ماده (۱) ۹۳ اساسنامه، اشکالی از همکاری پیش‌بینی شده است که به‌نظر می‌رسد در صورتی که بر تحویل یک شخص به دیوان اثرگذار باشد، از مصادیق تعهد مندرج در ماده «ه» به‌شمار می‌آیند. برای مثال درخواست بازرسی و توقیف اموال (بند ج) یا ضبط دارایی‌های متهم (بند ک). با این حال، ترمینولوژی اصطلاحات اساسنامه حاکی از این است که سایر اشکال همکاری (ماده (۱) ۹۳) برابر با عنوان «معاضدت» قرار می‌گیرند که بر تحویل اطلاق ندارد. زبان عبارات مواد ۸۶ تا ۸۸ گویای این است که اصطلاح همکاری اعم از «بازداشت»^۱، «تحویل»^۲ (مواد ۸۹ تا ۹۲) و «اشکال دیگر همکاری»^۳ (ماده ۹۳) است. این در حالی است که واژه «معاضدت» در موادی که به «بازداشت» و «تحویل» می‌پردازند، به کار نرفته است، بلکه تنها در موادی ظاهر می‌شود که به «اشکال دیگر همکاری» اشاره می‌کنند. (مواد ۹۳، ۹۶ و ۹۹)؛

۳. مصداق دیگری که می‌توان برای تعهد مندرج در ماده «ه» تصور کرد، «ممنوعیت انتقال فرد از سرزمین هریک از طرفین موافقت‌نامه‌های منع تحویل به‌منظور تحویل به دیوان» است، زیرا موافقت با چنین انتقالی، روند تحویل فرد به دیوان را تسهیل می‌کند. با وجود این باید خاطرنشان کنیم که «درخواست انتقال» با «درخواست تحویل» متفاوت است. طبق ماده (۳) ۸۹ انتقال عبارت است از عبور دادن متهم از

1. arrest
2. surrender
3. other forms of cooperation

سرزمین یکی از دول عضو توسط دولت ثالثی به منظور تحویل به دیوان. درحالی که تحویل تسلیم مستقیم فرد به دیوان کیفری بین‌المللی است. درخواست انتقال متوجه دولت محل عبور است و درخواست تحویل متوجه دولت بازداشت‌کننده (Junior, 2008: 43-45). بنابراین تعهد مورد بحث نیز تحت لوای ماده (۲) ۹۸ که به طور مشخص به تحویل می‌پردازد، قرار نمی‌گیرد (Junior, 2008: 77-78).

۴.۷. عدم انطباق وضعیت شماری از طرفین موافقت‌نامه‌های منع تحویل با مقصود ماده (۲) ۹۸ از «دولت فرستنده»

طبق تفسیری که پیشتر از دولت فرستنده در ماده (۲) ۹۸ ارائه شده، برای تحویل متهم، دیوان در صورتی ملزم به جلب رضایت دولت فرستنده است که چنین تعهدی ضمن یک موافقت‌نامه بین‌المللی صرفاً به نفع یک دولت غیر عضو شرط شده باشد. چنانکه شواهد حاکی است شمار کثیری از موافقت‌نامه‌های منع تحویل به طور متقابل حاوی تعهد مذکور به نفع یک دولت عضو اساسنامه‌اند.^۱ در روابط دول عضو با دیوان، تحویل متهم منوط به رعایت شرط تحصیل رضایت از دولت عضو نیست (Eszter Kirs, 2004: 22). افزون بر این موافقت‌نامه‌هایی که دول عضو را از همراهی و همیاری با دیوان ممنوع می‌کنند، با تعهدات عمومی این دولت‌ها در زمینه همکاری با دیوان سازگار نیست.

۵.۷. سازوکار حل اختلافات بین دیوان کیفری بین‌المللی و دول عضو و اختلافات بین این دولت‌ها در زمینه موافقت‌نامه‌های منع تحویل

در سطح روابط دول عضو با دیوان اجرای یک موافقت‌نامه منع تحویل توسط یک دولت عضو می‌تواند به مجمع دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی یا شورای امنیت سازمان ملل متحد ارجاع شود. بند ۱ ماده ۱۱۹ اساسنامه (تحت عنوان حل و فصل اختلافات) اشعار می‌دارد: «هر اختلافی راجع به وظایف قضایی دیوان با تصمیم دیوان حل و فصل خواهد شد». از منطوق بند ۲ ماده ۹۸ (دیوان نوعی از همکاری را درخواست نمی‌کند...) و نیز بند «الف» ماده (۱) ۸۷ (دیوان دارای قدرت دادن درخواست به کشورهای عضو برای همکاری است...). یداست که درخواست‌های همکاری به وظایف قضایی دیوان مرتبط می‌شود، بنابراین اختلافات مربوط به آن در صلاحیت این محکمه است. بر این اساس اگر دیوان از یک دولت عضو تحویل فردی را درخواست کند و دولت مزبور به استناد موافقت‌نامه‌های موضوع ماده (۲) ۹۸

۱. برای ملاحظه اسامی کامل دولتهایی که مبادرت به انعقاد موافقت‌نامه‌های منع تحویل کرده‌اند و نیز وضعیت عضویت آنها نسبت به اساسنامه رم و همچنین موضوع، نوع، تاریخ انعقاد و تاریخ لازم‌الاجرا شدن توافقات مزبور ر.ک:

محقق دوست، ۱۴۰۰: ضمائم، ۴-۱۰؛ 574 Kelley, 2007: See also

از اجابت درخواست تحویل امتناع ورزد، تصمیم دیوان در خصوص اجرا یا عدم اجرای درخواست تحویل فصل الخطاب خواهد بود.^۱ از این رو اگر دیوان امتناع دولت عضو را بر خلاف مقررات اساسنامه (از جمله ماده (۲) ۹۸) تشخیص دهد و تصمیم بگیرد که درخواست تحویل باید به اجرا درآید، دولت مورد درخواست علی‌رغم اعتراضاتش ملزم به اجرای درخواست تحویل است. مع‌هذا اگر دولت مزبور باز هم به درخواست تحویل ترتیب اثر ندهد، دیوان می‌تواند با لحاظ تأثیر این امتناع طبق بند ۷ ماده ۸۷ تصمیم بگیرد و قضیه را در مجمع دول عضو یا در مواردی که یک وضعیت مطابق ماده ۱۳ توسط شورای امنیت ارجاع شده باشد، نزد شورای مزبور مطرح کند (Junior, 2008: 79-80).

مضافاً اینکه در سطح روابط دول عضو با یکدیگر، طبق ماده (۲) ۱۱۹ اختلافات در زمینه موافقت‌نامه‌های منع تحویل می‌تواند به مجمع دولت‌های عضو یا حتی به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع شود. ماده (۲) ۱۱۹ اشعار می‌دارد: «هر اختلافی در مورد تفسیر یا تطبیق این اساسنامه میان دو دولت عضو یا بیشتر که در عرض سه ماه از شروع آن از طریق مذاکره حل نشود، به مجمع دولت‌های عضو ارجاع خواهد شد. مجمع می‌تواند خود درصدد حل اختلاف برآید یا آنکه توصیه‌هایی در مورد راه‌حل‌های دیگر حل اختلاف از جمله ارجاع به دیوان بین‌المللی دادگستری در چارچوب اساسنامه آن دادگاه بنماید».

۱. بنابراین این دیوان است که درباره انطباق یا عدم انطباق موافقت‌نامه‌های منع تحویل با مقررۀ ماده (۳) ۹۸ تصمیم می‌گیرد و هیچ دولتی (دولت فرستنده یا دولت مورد درخواست) نمی‌تواند ارزیابی حقوقی خودش را جایگزین نظر دیوان کند. این موضوع به‌علاوه تلویحاً توسط بند ۱ ماده ۱۹۵ قواعد آیین دادرسی دیوان تأیید می‌شود که اشعار می‌دارد: هنگامی که دولت مورد درخواست به دیوان اطلاع دهد که درخواست تحویل یا معاضدت، اجرای ماده ۹۸ اساسنامه را با معضلی مواجه می‌کند، دولت مورد درخواست هرگونه اطلاعات مربوطه به‌منظور مساعدت به دیوان در اعمال ماده ۹۸ را تهیه خواهد کرد. هر دولت ثالث یا فرستنده مرتبط می‌تواند اطلاعات بیشتری به‌منظور مساعدت به دیوان تهیه کند. زمان رسیدگی دیوان به مسئله مذکور نیز هنگامی است که شعبۀ مقدماتی (pre-trial) مطابق بند ۱ ماده ۵۸ لایحه درخواست صدور قرار بازداشت را از سوی دادستان دریافت کند. در همین زمینه بند ۵ ماده ۵۸ (تحت عنوان صدور قرار بازداشت و یا احضار توسط شعبۀ مقدماتی) مقرر می‌کند: بر اساس قرار بازداشت دیوان می‌تواند مطابق فصل نهم بازداشت موقت و یا بازداشت و تحویل شخص را درخواست کند. بر این اساس موافقت‌نامه‌های بند ۲ ماده ۹۸ فقط زمانی لحاظ می‌شوند که شعبۀ مقدماتی در حال تصمیم‌گیری درباره اعمال بند ۵ ماده ۵۸ و همین‌طور بند ۱ ماده ۸۹ است. هرچند قاعدتاً دیوان باید مشکل احتمالی ناشی از بند ۲ ماده ۹۸ را قبل از صدور درخواست تحویل ارزیابی کند، با وجود این اگر موافقت‌نامه منع تحویل به‌صورت محرمانه منعقد شده باشد، چنین مشکلی فقط پس از صدور درخواست تحویل بروز می‌کند. در این صورت موضوع باید مطابق ماده ۹۷ و همچنین بند ۱ ماده ۱۹۵ قواعد آیین دادرسی از طریق مشورت بین دیوان و دولت مورد درخواست حل‌وفصل شود.

۸. نتیجه

بخش نهم اساسنامه رم (مواد ۸۶ تا ۱۰۲) تحت عنوان «همکاری و معاضدت قضایی بین‌المللی» به‌طور مفصل به موضوع بازداشت و تحویل افراد به دیوان (مواد ۸۹ تا ۹۲ و مواد ۱۰۱ و ۱۰۲) به‌عنوان یکی از اشکال همکاری در فرایند تحقیق و رسیدگی می‌پردازد.^۱ با امان نظر به اصل ممنوعیت محاکمه غیابی^۲ متهم در دیوان و نیز به‌منظور توانمندسازی این محکمه در مبارزات علیه بی‌کیفرمانی، همکاری همه‌جانبه دولت‌ها در تحقیقات کیفری، به‌ویژه اجرای درخواست تحویل متهمان از اهمیت اساسی برخوردار است. با وجود این ضرورت، موضع بعضاً خصمانه و توأم با تردید ایالات متحده آمریکا نسبت به دیوان کیفری بین‌المللی که به اتخاذ «سیاست آونگی»^۳ در قبال آن منتج شده است، شاهد این مدعا است که این دولت از سیستم صلاحیتی دیوان خرسند نیست^۴، از این‌رو با اینکه به عضویت دیوان درنیامده

۱. بخش نهم اساسنامه تنها بخشی نیست که به موضوع بازداشت و تحویل می‌پردازد. این موضوع در مواد ۵۸ و ۵۹ ذیل بخش پنجم اساسنامه (تحقیق و تعقیب) نیز مورد اشاره قرار گرفته است. تفاوت بین این مقررات در این مطلب خلاصه می‌شود که مقررات بخش پنجم به صلاحیت دیوان در صدور درخواست بازداشت و تحویل می‌پردازد، درحالی‌که مقررات بخش نهم اغلب به اجرای چنین درخواستی مربوط می‌شود.

۲. ماده ۶۳ اساسنامه تحت عنوان «محاکمه حضوری» در بند ۱ اشعار می‌دارد: «محاکمه باید با حضور متهم صورت گیرد». شایان ذکر است که طبق اساسنامه و قواعد آیین دادرسی و ادله دیوان و رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی اصل ممنوعیت محاکمه غیابی یا حضوری بودن دادرسی مطلق نیست. در یک تقسیم‌بندی کلی اصل مورد اشاره مقید شده است به استثنائاتی در دو حالت عدم حضور / ارادی و غیرارادی متهم در جریان دادرسی. مواد ۶۳ اساسنامه و ۱۳۵ آیین دادرسی به‌ترتیب به عدم حضور در موارد اخلال در جلسه دادرسی و بیماری اشاره می‌کنند که کاملاً از اراده و توان متهم خارج است. انصراف متهم از حضور در جلسه دادرسی با میل و رغبت هم در قضیه ناهیمانا و دیگران مورد تأیید دادگاه رواندا و به‌نحوی در قضیه روتو و کنیاتا مورد توجه دیوان کیفری بین‌المللی قرار گرفت (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۷: ۱۶۵-۱۷۰).

۳. در این زمینه ر.ک: ممتاز و اکبری، ۱۳۹۵: ۵۶.

۴. آمریکا واهمه دارد دیوان طبق ماده (۲) ۱۲ نسبت به جرائم ارتكابی اتباع آمریکایی در قلمرو یک دولت عضو اعمال صلاحیت کند، لذا می‌خواهد با موافقت‌نامه‌های دوجانبه مانع از اعمال صلاحیت دیوان شود. ممکن است تصور شود اساساً نارضایتی ایالات متحده از سیستم صلاحیتی دیوان بی‌مورد و فاقد وجاهت است، زیرا وفق ماده (۶) ۹۰ در صورت وجود یک تعهد برای استرداد نیز ممکن است دولت مورد درخواست متهم را به آمریکا (یک دولت غیرعضو) تسلیم کند. در این صورت اگر محاکم داخلی آمریکا خود بخواهند به جرائم مزبور رسیدگی کنند، اساسنامه هیچ مانعتی ایجاد نمی‌کند. اما باید خاطر نشان کرد که یک موافقت‌نامه منع تحویل در قیاس با یک معاهده استرداد سطح بالاتری از تعهد را در نظر می‌گیرد و ممانعت بیشتری در راه اعمال صلاحیت دیوان ایجاد می‌کند. چنانکه اولاً استرداد افراد منوط به وصول درخواست است؛ ثانیاً طبق ماده (۶) ۹۰ همواره این احتمال وجود دارد که دولت مورد درخواست متهم را به دیوان مسترد کند نه به آمریکا. درحالی‌که طبق موافقت‌نامه‌های مارالذکر استرداد به‌طور خودکار و بدون نیاز به

است، سعی می‌کند با انعقاد توافقاتی موسوم به موافقت‌نامه‌های دوجانبه منع تحویل، دولت مورد درخواست را از تحویل اتباع آمریکا به دیوان منع کند. در کنار اصطلاح «موافقت‌نامه‌های دوجانبه منع تحویل» در نگاشته‌های حقوقی کاربرد اصطلاحاتی نظیر «موافقت‌نامه‌های مصونیت»^۱ و یا حتی «موافقت‌نامه‌های بی‌کیفرمانی»^۲ رایج و پرکاربرد است. مع‌الوصف حتی اگر محصول موافقت‌نامه‌های مذکور «مصونیت» و «بی‌کیفرمانی» باشد، این حقیقتی است انکارناپذیر که چنین توافقاتی طبق حقوق بین‌الملل معتبرند؛ هرچند به‌طور کامل با مقررۀ ماده (۲) ۹۸ منطبق نیستند.

بسیاری از مؤلفان معتقدند با عنایت به موضوع و هدف اساسنامه دیوان موافقت‌نامه‌های ماده (۲) ۹۸ لزوماً باید حاوی تکلیفی برای مبارزه با بی‌کیفرمانی باشند. باری، چنانکه پیشتر هم اشارتی رفت، موضوع و هدف اساسنامه دیوان بر ممنوعیت مطلق بی‌کیفرمانی اقتضا ندارد. موضوع معاهده همان قواعدی است که طرف‌های معاهده وضع کرده‌اند، حال آنکه هدف معاهده آن چیزی است که طرف‌های معاهده مایل به رسیدن آن هستند. با این لحاظ موضوع و هدف اساسنامه دیوان عبارت است از پایان دادن به بی‌کیفرمانی جرائم تحت صلاحیت دیوان (هدف) از رهگذر الزامات اصل صلاحیت تکمیلی (موضوع). از این رو این نتیجه‌ای است غیرقابل کتمان که /محای بی‌کیفرمانی تابع لوازم و محدودیت‌های اصل صلاحیت تکمیلی و مشخصاً محدودیت مذکور در ماده (۲) ۹۸ است. گو اینکه خود اساسنامه موضوع فرار برخی مجرمان بین‌المللی از تحمل کیفر را فرض محال ندانسته است.

به نظر می‌رسد که طرح چنین مباحثی اساساً از یک نگرانی و اضطراب غیرواقعی و بیش‌ازحد نشأت می‌گیرد، زیرا موافقت‌نامه‌های منع تحویل به‌سادگی به بارآورنده بی‌کیفرمانی نیستند. با اینکه موافقت‌نامه‌های مذکور برای هیچ محکمه‌ای صلاحیت کیفری ایجاد نمی‌کنند، ولیکن نباید از نظر دور داشت که بند ۲ ماده ۹۸، تنها حق عدم تحویل یک متهم را مقرر می‌کند نه اینکه «به‌خودی‌خود»^۳ به او مصونیت بدهد. بنابراین با وجود یک موافقت‌نامه منع تحویل، ای بسا ممکن است متهم در دادگاه‌های ملی یا از طریق سایر سازوکارها قبل از دیوان^۴ یا به‌واسطه حضور داوطلبانه متهم در محضر دیوان، به پای میز

درخواست رسمی صورت می‌گیرد. افزون بر این دولت مورد درخواست هیچ اختیاری در تصمیم‌گیری ندارد و لزوماً باید فرد را به ایالات متحده تسلیم کند.

1. Bilateral immunity agreements
2. Bilateral impunity agreements
3. per se

۴. برای مثال در مقدمۀ موافقت‌نامه‌های بنین، مصر، لسوتو و امارات متحده عربی مقرر شده است: «با تأکید بر اینکه هیچ‌یک از مفاد این توافق مانع از این نیست که هریک از طرفین توافق صلاحیت کیفری خود را بر مرتکبان به نسل کشی، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی اعمال کنند». افزون بر این بر اساس اصل نسبی بودن تعهدات بدیهی است که این موافقت‌نامه‌ها به‌هیچ‌وجه نمی‌توانند مانع از اعمال صلاحیت کیفری دولت‌های ثالث شوند.

محاكمه كشيده شود. هرچند امكان دارد با وجود توافقات مورد بحث، ديوان در زمينه اعمال صلاحيت خويش محدود شود، ولي به طور كلي محروم و ممنوع از اعمال صلاحيت نمي‌شود. واضح است كه ماده (۹۸)۲ هيچ تاثيري بر ماده ۱۲ (پيش شرط‌هاي اعمال صلاحيت ديوان) ندارد و موجب زوال صلاحيت ديوان نمي‌شود و به اختيار دادستان در زمينه تحقيق در مورد جرائم و آغاز فرايند رسيدگي لطمه‌اي نمي‌زند. اين ماده تنها شرايط اعمال صلاحيت ديوان را محدود مي‌كند، زيرا طبق ماده ۶۳ اساسنامه حضور متهم براي شروع فرايند دادرسي ضروري است و در مواقعي نظير عدم تحويل متهم، امكان برگزاري محاكمه غيابي^۱ در ديوان وجود ندارد. اگر برابر بند ۱ ماده ۶۰ اساسنامه، متهم داوطلبانه يا پس از وصول احضاريه در محضر ديوان حضور يابد، ماده (۹۸)۲ اعمال نخواهد شد و در اين صورت ديوان مي‌تواند دادرسي را آغاز كند. مع هذا اگر چنين نشود و تحويل متهم به ديوان لازم باشد، ماده مزبور با فرض عدم امكان درخواست تحويل بدون تحصيل رضاي يك دولت غيرعضو، ديوان را از رسيدگي محروم مي‌كند. در اين صورت ديوان از آغاز دادرسي اجتناب خواهد كرد، البته نه به اين دليل كه صلاحيت ندارد بلكه به اين دليل كه نمي‌تواند حضور متهم را در مراحل دادرسي تضمين كند. مضافاً اينكه با لحاظ آثار اصل صلاحيت تكميلي بديهي است كه ماده (۹۸)۲ مانع از اعمال وظائف نظارتي ديوان بر فرايند تحقيق، تعقيب و محاكمه مرتكبان توسط دولت‌ها و دولت‌هاي ملي نخواهد شد. على‌هذا اين انگاره كنايه‌آمیز و طنزآلود «كامبز» با يافته‌هاي مقاله حاضر هماهنگ نيست كه «احتمالاً فيل‌ها زودتر ياد مي‌گيرند پرواز كنند تا وقتي كه دادستان ديوان كيفري بين‌المللي بخواهد با تعقيب متهمان آمريكايي يك مواجهه و مقابله بين‌المللي را آغاز كند» (Combs, 2003: 79; Cited in Benzing, 2004: 184).

منابع

۱. فارسي

الف) كتاب‌ها

۱. بيگ‌زاده، ابراهيم (۱۳۹۸). *تقريرات درس حقوق بين‌الملل عمومي* ۲. تهران: دانشكده حقوق دانشگاه شهيد بهشتي.
۲. ضيائي بيگدلي، محمدرضا (۱۳۹۰). *حقوق بين‌الملل عمومي*. چ چهارم، تهران: گنج دانش.
۳. ضيائي بيگدلي، محمدرضا (۱۳۹۲). *حقوق معاهدات بين‌المللي*. چ پنجم، تهران: گنج دانش.
۴. ضيائي بيگدلي، محمدرضا (۱۳۹۷). *حقوق جنگ؛ حقوق بين‌الملل مخاصمات مسلحانه*. چ پنجم، تهران: دانشگاه علامه طباطبائي.
۵. فلسفي، هدايت‌الله (۱۳۹۵). *حقوق بين‌الملل معاهدات*. چ پنجم، تهران: نشر نو.

۶. کیتی شیایزری، کریانگ ساک (۱۳۸۳). حقوق بین‌المللی کیفری. ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چ اول، تهران: سمت.
۷. موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۹). حقوق سازمان‌های بین‌المللی: حقوق شورای امنیت. چ اول، تهران: میزان.
۸. میرعباسی، سیدباقر (۱۳۸۹). حقوق بین‌الملل عمومی. ج ۱، چ اول، تهران: میزان.
۹. والاس، ربکا؛ اُرتگا، اُلگا مارتین (۱۳۹۶). حقوق بین‌الملل. ترجمه سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو، چ ششم، تهران: شهر دانش.

(ب) مقالات

۱۰. بیگ‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۲). چالش‌های فراروی دیوان کیفری بین‌المللی. فصلنامه سیاست خارجی، ۱۷(۲)، ۳۷۲-۳۵۷.
۱۱. خندق، نجله (۱۳۸۸). آمریکا و دیوان بین‌المللی کیفری. مجله سیاست دفاعی، ۶۵-۸۹.
۱۲. دلخوش، علیرضا (۱۳۹۰). تعهد دولت‌ها به همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی (مقررات عمومی)، فصلنامه پژوهش حقوقی، ۱۳(۳۲)، ۱۱۳-۱۷۲.
۱۳. رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۹۷). حضوری بودن محاکمه و استثنائات وارد بر آن در دیوان کیفری بین‌المللی. پژوهشنامه حقوق کیفری، ۹(۲)، ۱۵۵-۱۸۲.
۱۴. زمانی، قاسم؛ یعقوبی، اسماعیل (۱۳۹۸). اتحادیه اروپا و دیوان بین‌المللی کیفری: همکاری و حمایت نمادین. پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۱۳(۱۳)، ۳۱-۵.
۱۵. زمانی، قاسم (۱۳۸۱). استقرار دیوان کیفری بین‌المللی: بیم‌ها و امیدها. مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲(۲)، ۵۹-۷۸.
۱۶. گلدوزیان، ایرج؛ مرجانی، مهدی (۱۳۹۸). ظرفیت‌ها و بسترهای استرداد مجرمان در کنوانسیون سازمان ملل علیه فساد. ماهنامه دادرسی، ۲۵(۱۳۸)، ۱۸-۲۶.
۱۷. ممتاز، جمشید؛ اکبری، مسعود (۱۳۹۵). آمریکا و دیوان بین‌المللی کیفری: سیاست آونگی، از تقابل تا تعامل. فصلنامه راهبرد، ۲۵(۷۸)، ۶۱-۲۹.

(ج) پایان‌نامه‌ها

۱۸. سبحانی، مهین (۱۳۸۷). موانع امحای بی‌کیفری. پایان‌نامه کارشناسی/ارشد، رشته حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۱۹. محقق‌دوست، علی (۱۴۰۰). موافقت‌نامه‌های دوجانبه و تحدید صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری. پایان‌نامه کارشناسی/ارشد، رشته حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Drumbl, M. A. (2007). *Atrocity Punishment and International Law*. New York Washington and Lee Legal Studies, Cambridge University Press.
2. Hornby, A. S. (2020). *Oxford Advanced Learner's Dictionary*. London: tenth edition, Oxford University press.
3. McGoldrick, D., Rowe, P., & Donnelly, E. (2004). *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*. Portland, first edn., Hart Publishing.
4. Stahn, C. (2019). *Critical Introduction to International Criminal Law*. New York, First edn., Cambridge University Press.

B) Articles

5. Akende, D. (2004). International Law Immunities and the International Criminal Court., *American Journal of International Law*, 98(3), 407-433.
6. Amnesty International (2002). International Criminal Court: US efforts to obtain impunity for genocide, crimes against humanity and war crimes. Ai index: Ior 40/025/2002, 1- 30.
7. Bassiouni, M. C. (1996). International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*, 59(4), 443- 469.
8. Benzing, M. (2004). "U.S. Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An exercise in the Law of Treaties. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, (8), 181- 236.
9. Crawford, J., Sands, P., & Wilde, R. (2003). In the Matter of the Statute of the International Criminal Court and in the Matter of Bilateral Agreements Sought by the United States Under Article 98(2) of the Statute (Joint Opinion). Available via: <<https://www.legal-tools.org/doc/7f2edf/pdf/>>.
10. A. Tallman, "Catch 98(2): Article 98 Agreements and the Dilemma of Treaty Conflict. *Georgetown Law Journal*, 92, (5), June 2004.
11. Dominguez, R., Weissman, L. J. (2020). The United States and the European Union. *Oxford Research Encyclopedias, Politics*, Retrieved 26 Oct.2023; <<https://oxfordre.com/politics/view/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-1125>>.
12. Ettari, S. V. (2004). A Foundation of Granite or Sand? The International Criminal Court and United States Bilateral Immunity Agreements. *Brooklyn Journal of International Law*, (30), 205-255.
13. Keitner, C. (2001). Comment, Crafting the International Criminal Court Trials and Tribulations in Article 98(2). *Journal of International Law & Foreign Affairs*, 6 UCLA, 215- 264.
14. Kelley, J. (2007). Who Keeps International Commitments and Why? The International Criminal Court and Bilateral Nonsurrender Agreements. *American Political Science Review*, 101(3), 574- 589.
15. King, H. (2006). Immunities and bilateral immunity agreements: issues arising from articles 27 and 98 of the Rome statute. 4 *NZJIL*, 269- 310.
16. Kirs, E. (2004). Reflection of the European Union to the US Bilateral Immunity Agreements. *Miskolc Journal of International Law*, 1(1), 19- 24.

17. Legislative Attorney, U.S. Policy Regarding the International Criminal Court (ICC). Congressional Research Service, 2006, 1-26. Available via: < www.crs.gov> .
18. Liakopoulos, D. (2019). International cooperation, legal assistance and the case of lacking states collaboration within the international criminal court. *DERECHO*, 374-417. Available via: <http://dx.doi.org/10.21615/>.
19. Marengo, V. T. (2008). United States' special agreements: consistency with the object and purpose of the Rome statute. *revista de derecho, universidad del norte*, (29), 211- 236.
20. Medan, S. A., & Dhamin, J. H. (2019). Bilateral Immunity Agreement; Analytical study of the text of article (98) of the Rome. *Sci.Int.(Lahore)*, 31(4), 151-155.
21. Meyer, Eric M. (2005). International Law: The Compatibility of the Rome Statute of the International Criminal Court with the U.S. Bilateral Immunity Agreements Included in the American Servicemembers Protection Act. *Oklahoma Law Review*, (58), 97- 133.
22. Morris, M. (2001). High crimes and misconceptions: the ICC and non-party states. *Law and contemporary problems*, 64(1), 13- 66.
23. N.A.Combs (2003). Establishing the International Criminal Court. *Interna-tional Law FORUM du droit international* 5, 77 et seq. (79); Cited in(Benzing, 2004: 184).
24. Naqvi, Y. (2003). Amnesty for War Crimes: Defining the limits of international recognition. *International Review of the Red Cross*, (85), 583-626.
25. O'Keefe, R.r (2019). Article 98 agreements, the law of treaties & the law of state responsibility. in Szabo (ed.), *State Responsibility and the Law of treaties*, The Hague: Eleven Publishing 2010, 1-13.
26. Pick-Jones, A. (2018). towards permanently delegitimizing article 98 agreements: exercising the jurisdiction of the International Criminal Court over American citizens. *New York university law review*, (93), 1779- 1819.
27. Roscini, M. (2006). The efforts to limit the International Criminal Court's jurisdiction over nationals of non-party states: a comparative study. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, (5), 495-527.
28. Scheffer, D. (2005). Article 98(2) of the Rome Statute: America's Original Intent", *Journal of International Criminal Justice*, (3), 47- 100.
29. Ssenyonjo, M. (2018). State withdrawal notifications from the Rome statute of the international criminal court: South Africa, Burundi and the Gambia. *Criminal Law Forum*, 1-57.
30. Tan. JR., Chet J. (2003). The Proliferation of Bilateral Non-Surrender Agreements among Non-Ratifiers of the Rome Statute of the International Criminal Court. *American University International Law Review*, 19(5), 1115-1180.
31. Van der Wilt, H. (2005). Bilateral Agreements Between the United States and States Parties to the Rome Statute: Are They Compatible with the Object and Purpose of the Statute?. *Leiden Journal of International Law*, (18), 93-111.
32. Zamfir, I. (2018). International Criminal Court Achievements and challenges 20 years after the adoption of the Rome Statute. *European Parliamentary Research Service*, 1-12. available via: <www.europarl.europa.eu/thinktank>.

C) Cases

33. ICTY, Judgement, Prosecutor v. Furundžija, Case No. IT-95-17/i-T, T. Ch. II, 10 December 1998, Klip/ Sluiter, ALC-III-685.

D) Theses

34. Junior, T. D. (2008). Shall I surrender thee to the International Criminal Court?; The United States and bilateral 'non-surrender' agreements. *Thesis master Dutch Criminal Law*.

E) Documents

35. Agreement Between the Parties to the North Atlantic Treaty Regarding the Status of Their Forces, adopted on 19 June 1951, entry into force 23 August 1953, United Nations Treaty Series, Volume 199.
36. Declaration on the Prohibition of Military, Political or Economic Coercion in the Conclusion of Treaties, United Nations Conference on the Law of Treaties, 23 May 1969, U.N. Doc. A/CONF.39/26.
37. EU Council Common Position 2003/444/CFSP of 16 June 2003 on the International Criminal Court, OJL 150/67, 18.6.2003.
38. EU Guiding Principles Concerning Arrangements between a State Party to the Rome Statute of the International Criminal Court and the United States Regarding the Conditions to Surrender of Persons to the Court, in General Affairs and External Relations Council, 2450th Council session, 30 September 2002, E.U. Doc. 12134/02 (Presse 279).
39. Humphrey Waldock, Special Rapporteur, Second Report on the Law of Treaties, U.N. Doc. A/CN.4/156 and Add.1-3.
40. Parliamentary Assembly of the Council of Europe resolution 1336 (2003), 'Threats to the International Criminal Court', 25 June 2003.
41. Rome Statute of the International Criminal Court, Done at Rome on 17 July 1998, in force on 1 July 2002, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, Depositary: Secretary-General of the United Nations, < <http://treaties.un.org>>; visited 22 October 2023.
42. Statement by the Presidency on behalf of the European Union on reaffirming the EU position supporting the integrity of the Rome Statute, 27 July 2004, 11680/04 (Presse 235) P 85/04.
43. Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations Treaty Series, Vol. 1155, No.18232.

F) Websites

44. CambridgeOnlineDictionary; <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/send?q=to+send>>; visited 8 October 2023.
45. Coalition for the International Criminal Court, "Memo on Art. 98 of the Rome Statute and the Bilateral Agreements Proposed by US Government", 23 August 2002, par.4. Available via: <<http://www.derechos.org/nizkor/icc/ciccart98.html>>; visited 10 October 2023.
46. Coalition for the International Criminal Court, "US Bilateral Immunity or So-called "Article 98" Agreements", Global Policy Forum, New York, 18 April 2003: <<http://www.globalpolicy.org/intljustice/icc/2003/0606usbilaterals.htm>>; visited 11 October 2023.
47. Coalition for the International Criminal Court, Countries Opposed to Signing a US

- Bilateral Immunity Agreement (BIA): US Aid Lost in FY04 & FY05 and threatened in FY06, 11 December 2006. Available via: <http://www.iccnw.org/documents/CountriesOpposedBIA_final_11Dec06_final.pdf>; visited 9 October 2023.
48. Conference Report Berlin 2004, International Law Association, Committee on the International Criminal Court, p.14. Available via: < <http://www.ila-hq.org/index.php/committees> >; visited 16 October 2023.
49. Countries that have Signed Article 98 Agreements with the U.S., International Criminal Court Article 98 Agreements research Guide, Georgetown law, last updated 23 oct. 2018: <<https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363527&p=2456099>> visited 9 October 2023.
50. Human Rights Watch, "Bilateral Immunity Agreements", June 20, 2003: Available via: <<http://www.hrw.org>>; visited 16 October 2023.
51. Human Rights Watch, "Letter to European Union Foreign Ministers on Article 98 Agreements", 2002: <<https://www.hrw.org/news/2002/08/23/letter-european-union-foreign-ministers-article-98-agreements>>; visited 13 October 2023.
52. Human Rights Watch, The ICC and the Security Council: Resolution 1422, Legal and Policy Analysis: <<https://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/1422legal.htm>>; visited 10 October 2023.
53. Human Rights Watch, United States Efforts to Undermine the International Criminal Court: Article 98(2) Agreements, 9 July 2002. Available via: <http://www.hrw.org/campaigns/icc/icc_article98.pdf>; visited 13 October 2023.
54. John R. Bolton, American Justice and the International Criminal Court, Remarks at the American Enterprise Institute, U.S. Department of state, 3 November 2003, Available via: <<http://2001-2009.state.gov/t/us/rm/25818.htm>>; visited 11 October 2023.
55. Press Conference from Bogota Secretary of State Colin L. Powell, The center for International Policy's Latin America Security Program, Colombia Dec. 4, 2002, Available via: <https://adamisacson.com/files/old_cip_colombia/02120401.htm> visited 18 October 2023.
56. Richard Boucher, U.S. Signs 100th Article 98 Agreement, Spokesman Press Statement, U.S. Department of state, 3 May 2005. Available via: <<https://2001-2009.state.gov/t/pa/prs/ps/2005/45573.htm>>; visited 15 October 2023.
57. The Centre for International Law Research and Policy (CILRAP), Case Matrix Network (CMN), Commentary Rome Statute: part 9, Art. 98(2), Available via: <<https://www.casematrixnetwork.org/index.php?id=343#40361>>; visited 14 October 2023.
58. United Nations Treaty Collection, CHAPTER XXIII, LAW OF TREATIES, Status chart of the Vienna Convention on the Law of Treaties (23 May 1969). Available via: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en>; visited 18 October 2023.