



## The jurisdiction of the International Criminal Court against nationals of non-member states in the light of the principle of relativity of treaties

Farveh Faradi<sup>1</sup> | Sadeq Salimi<sup>2✉</sup> | Soodeh Shamloo<sup>3</sup>

1. Ph.D. Candidate of International Law, Department of International Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Tehran Central Branch, Tehran, Iran. Email: [drfarveh.farhadi@yahoo.com](mailto:drfarveh.farhadi@yahoo.com)
2. Corresponding author; Associate professor, Department of International Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Tehran Central Branch, Tehran, Iran. Email: [sadegsalimi@yahoo.com](mailto:sadegsalimi@yahoo.com)
3. Assistant Professor, Department of International Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Tehran Central Branch, Tehran, Iran. Email: [sou.shamlou@gmail.com](mailto:sou.shamlou@gmail.com)

Article Info	Abstract
<p><b>Paper Research:</b> Research Article</p> <p><b>Received:</b> 2022/06/19</p> <p><b>Received in revised from:</b> 2022/10/01</p> <p><b>Accepted:</b> 2022/10/24</p> <p><b>Published online:</b> -----</p> <p><b>Keywords:</b> <i>Delegation of jurisdiction International Criminal Court, extension of jurisdiction of the Court, non-member states, preconditions for exercising jurisdiction</i></p>	<p>One of the important issues in the Statute of the International Criminal Court is the jurisdiction of the Court, which has been challenged since the negotiations of the Rome Conference and has caused many debates, which can exemplify the preconditions of applying the Court's jurisdiction and its some jurisdiction vacuum in dealing with international crimes. The possibility of extending the jurisdiction of the Court to nationals of non-member States has always been raised by those in favor of the Court's comprehensive jurisdiction, and an attempt is made to grant such a capacity to the Court by extensive interpreting the preconditions of exercising the Court's jurisdiction. The present article, by examining the views of the proponents and opponents of this issue, seeks to answer in a descriptive-analytical manner the question of whether it is possible to exercise jurisdiction over the nationals of non-member states within the framework of the principles of international law.</p> <p>In this article, we have come to the conclusion that not only the rules of international law do not allow this, but also the normative order of the international community does not tolerate such an evolution.</p>
<b>How To Cite</b>	Salimi, Sadeq; Shamloo, Soodeh; Faradi Farveh Babadi (2022). The jurisdiction of the International Criminal Court against nationals of non-member states in the light of the principle of relativity of treaties. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , -- (--), 1-24. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2022.344470.3104">https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2022.344470.3104</a>
<b>DOI</b>	10.22059/JPLSQ.2022.344470.3104
<b>Publisher</b>	University of Tehran Press.



انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه

مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۲۴۲۳-۸۱۳۹

Homepage: <https://jplsq.ut.ac.ir/>

## صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو

### در پرتو اصل نسبی بودن معاهدات

فروه فرهادی بابادی<sup>۱</sup> | صادق سلیمی<sup>۲</sup> | سوده شاملو<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، تهران، ایران. رایانامه: [drfarveh.farhadi@yahoo.com](mailto:drfarveh.farhadi@yahoo.com)
۲. نویسنده مسئول؛ دانشیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، تهران، ایران. رایانامه: [sadegsalimi@yahoo.com](mailto:sadegsalimi@yahoo.com)
۳. استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، تهران، ایران. رایانامه: [sou.shamlou@gmail.com](mailto:sou.shamlou@gmail.com)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>نوع مقاله:</b> پژوهشی</p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۱/۰۳/۲۹</p> <p><b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۱/۰۷/۰۹</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۱/۰۸/۰۲</p> <p><b>تاریخ انتشار برخط:</b> -----</p> <p><b>کلیدواژه‌ها:</b> بسط صلاحیت دیوان، تفویض صلاحیت، دول غیرعضو، دیوان بین‌المللی کیفری، شروط اعمال صلاحیت.</p>	<p>یکی از موضوعات مهم اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، صلاحیت دیوان است که از زمان مذاکرات کنفرانس رم تاکنون مورد چالش و موجب مباحث فراوانی بوده است که می‌توان به بحث شروط اعمال صلاحیت دیوان و خلأهای صلاحیتی آن در مواجهه با جنایات بین‌المللی موضوع اساسنامه اشاره کرد. امکان بسط صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو همواره از سوی موافقان صلاحیت فراگیر دیوان مطرح شده است و تلاش می‌شود با تفسیر موسع از شروط اعمال صلاحیت دیوان چنین قابلیتی به نهاد مزبور اعطا کنند. نوشته حاضر با بررسی نظرهای موافقان و مخالفان این موضوع، به روش توصیفی-تحلیلی درصدد پاسخگویی به این پرسش است که اصولاً در چارچوب اصول حقوق بین‌الملل، دیوان می‌تواند نسبت به اتباع دول غیرعضو اعمال صلاحیت کند یا خیر. براساس یافته‌های این پژوهش نه تنها قواعد حقوق بین‌الملل این اجازه را نمی‌دهد، بلکه نظم هنجاری جامعه بین‌المللی نیز تاب چنین تحولی را ندارد.</p>
<b>استناد</b>	سلیمی، صادق؛ شاملو، سوده؛ فرهادی بابادی، فروه (۱۴۰۱). صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو در پرتو اصل نسبی بودن معاهدات. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، -- (-)، ۱-۲۴. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2022.344470.3104">https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2022.344470.3104</a>
<b>DOI</b>	10.22059/JPLSQ.2022.344470.3104
<b>ناشر</b>	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



## ۱. مقدمه

یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در مذاکرات کنفرانس رم شروط احراز صلاحیت دیوان و نحوه اعمال آن، به‌خصوص نسبت به دولت‌های غیرعضو، بود. برخی دولت‌ها معتقد بودند که دیوان در مقام یک دادگاه جهانی باید دارای صلاحیت فراگیر باشد و بتواند مرتکبان جنایات بین‌المللی را فارغ از ملیت تحت تعقیب و محاکمه قرار دهد. در مقابل، گروهی دیگر با در نظر گرفتن ملاحظات ساختی زیست بین‌المللی معتقد به صلاحیت محدود دیوان بودند. در هر صورت، متن نهایی اساسنامه به‌گونه‌ای تصویب شد که شروط مشخصی برای احراز صلاحیت دیوان و چگونگی اعمال آن مقرر شد که به‌طور خاص تابعیت مرتکب و محل وقوع جرم را شامل می‌شود (Scharf, 2001: 77)، اما حتی پس از تصویب اساسنامه، مسئله اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو همچنان موجب نگرانی برخی دول غیرعضو بود، به‌گونه‌ای که کشورهایی چون آمریکا برای مصون ماندن از توسعه احتمالی صلاحیت دیوان نسبت به اتباع خود مبادرت به امضای موافقت‌نامه‌های دوجانبه با کشورهای عضو با هدف ممنوعیت تحویل اتباع این دولت به دیوان کردند.<sup>۱</sup>

در مواجهه با این پرسش که آیا دیوان می‌تواند صلاحیت خود را بر اتباع کشورهای غیرعضو اعمال کند، دو نظریه وجود دارد؛ براساس نظر غالب، وفق اصل نسبی بودن معاهدات، کشورهای ثالث از آثار معاهداتی مصون هستند که عضو آن نیستند و نمی‌توان آنها را طرف هیچ حق و تکلیفی قرار داد. بنابراین امکان توسعه صلاحیت دیوان در موارد پیش‌گفته وجود ندارد. از سوی دیگر، نظریه دوم بر مبنای آرمان عدالت کیفری مطرح می‌شود که به موجب آن می‌توان اساسنامه دیوان را به‌گونه‌ای تفسیر کرد که اعمال صلاحیت دیوان بر اتباع دولت‌های غیرعضو میسر شود. این نظریه اگرچه در راستای مبارزه با بی‌کیفرمانی مطرح می‌شود، می‌تواند دیوان را با تبعات متعدد مواجه کند. چراکه توسعه صلاحیت دیوان ممکن است موجهی برای بی‌اعتباری آن و حتی به خطر افتادن موجودیت دیوان شود. برای بررسی دو نظریه یادشده شایسته است الزامات حقوقی حاکم بر اساسنامه و چگونگی اعمال آنها را به‌منظور درک جایگاه دیوان در نظام حقوق بین‌الملل مورد توجه قرار دهیم. براساس ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، منابع حقوق بین‌الملل عبارت از معاهدات، عرف بین‌المللی، اصول کلی حقوق (منابع اصلی)، آرای قضایی، دکترین و انصاف (منابع فرعی) است. بی‌تردید هر یک از این منابع نقشی بی‌بدیل در توسعه حقوق بین‌الملل دارد، اما آنچه در این نگارش به آن خواهیم پرداخت، رابطه و تعامل میان حقوق بین‌الملل معاهدات و حقوق بین‌الملل عرفی در تعیین دامنه صلاحیتی دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو است.

۱. ایالات متحده آمریکا تا به حال بیش از ۱۰۰ موافقت‌نامه دوجانبه مصونیت (Bilateral Immunity Agreements (BIAs)) با

دولت‌های عضو دیوان مبنی بر عدم استرداد اتباع ایالات متحده به دیوان بین‌المللی کیفری منعقد کرده است. رک:

Status of US Bilateral Immunity Agreements (BIAs), available at: [http://goodtimesweb.org/diplomacy/2015/CICCFs\\_BIAstatus\\_current.pdf](http://goodtimesweb.org/diplomacy/2015/CICCFs_BIAstatus_current.pdf)

حقوق بین‌الملل معاهدات که برآمده از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است، صرفاً نسبت به متعهدین آنها الزام‌آور است، یعنی حقوق بین‌الملل معاهدات نظام حقوقی مبتنی بر رضایت است (الهویی نظری، ۱۳۹۵: ۱۶۸). در مقابل، حقوق بین‌الملل عرفی قواعدی است که در طول یک دوره زمانی و به واسطه رویه دولت‌ها ایجاد می‌شود و نسبت به تمام دولت‌ها الزام‌آور است.<sup>۱</sup> به منظور ایجاد یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی، رویه دولت‌ها باید متحد، فراگیر و بارز باشد (Dunoff, Et Al., 2010: 78)، البته این امر بدان معنا نیست که تبدیل یک رویه به یک قاعده عرفی مستلزم دخالت تمام کشورهاست، بلکه آنچه اهمیت دارد، بروز الزام در رفتار کشورها در تبعیت از رویه مزبور است (Dunoff et al., 2010: 79).

اصل نسبی بودن معاهدات دو نتیجه مهم را در راستای هدف نگاره حاضر به همراه دارد: الف) اگر روابط میان متعهدین یک معاهده تحت ضوابط و مفاد معاهده تنظیم می‌شود، روابط میان اعضا و دولت‌های غیر عضو تحت اصول کلی حقوق بین‌الملل عرفی تبیین می‌شود؛ ب) دولت‌ها می‌توانند با انعقاد معاهده، عرف حاکم میان خود را تغییر دهند، اما این امر نسبت به کشور ثالثی که عضو معاهده مزبور نیست، جاری نمی‌باشد.<sup>۲</sup>

پرسش اصلی مورد اهتمام نوشته حاضر این است که آیا می‌توان صلاحیت دیوان را بر اتباع دولت‌های غیر عضو تسری داد و از شروط مندرج در ماده ۱۲ بسط صلاحیتی دیوان را استنباط کرد؟ بدین منظور در ابتدا به مبانی نظریه اعمال صلاحیت بر اتباع دولت‌های غیر عضو از منظر موافقان آن اشاره می‌شود و سپس با تشریح دلایل مخالفان، موانع اعمال چنین صلاحیتی بررسی می‌شود. در آخر، به رویه دیوان می‌پردازیم تا موضوع در پرتو نظرهای قضات دیوان بررسی شود. نگارنده با بررسی اسناد و احکام دیوان و نیز مکتوبات منتشره سعی دارد ضمن تحلیل مبانی صلاحیتی دیوان، امکان یا عدم امکان بسط صلاحیتی دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو را بررسی کند. فرضیه نگاره حاضر بر این مبنا استوار است که تسری صلاحیت دیوان به دولت‌های غیر عضو با هنجارهای اتقان یافته حقوق بین‌الملل همخوانی ندارد و نمی‌توان به نفع آرمان‌های کیفری نظم حقوقی بین‌المللی را نادیده گرفت.

در خصوص موضوع مقاله حاضر نوشته‌های فراوانی منتشر شده است که به طور خاص مقالات آقایان Akande, Sekulow، عبداللهی و آقای جنت مکان را می‌توان نام برد. با وجود نکته‌های بسیار مفید مقاله‌های یادشده، اما هیچ‌یک موضوع را از منظر تقابل حقوق بین‌الملل معاهدات و عرفی بررسی نکرده‌اند و این مسئله مزیت نگاره حاضر بر سایر نوشته‌های مرتبط است.

۱. البته یک استثنا وجود دارد و آن اینکه اگر دولتی در طول دوره ایجاد عرف بین‌المللی همواره به آن اعتراض کرده و خود را به‌عنوان معترض پابرجا مطرح کرده باشد، آن عرف نسبت به آن دولت الزام‌آور نخواهد بود. ر.ک:

Curtis A. Bradley & Mitu Gulati, *Withdrawing from International Custom*, 120 YALE L.J. 2010, p. 202.

۲. یک استثنا می‌تواند موجود باشد. مفاد معاهدات ممکن است در طول زمان به عرف تبدیل شود و اگر کشورهای غیر عضو معاهده مربوطه اعتراضی نسبت به آن ابراز نکنند، در این صورت رویه دولت‌های عضو می‌تواند برای کشورهای غیر عضو هم الزام‌آور باشد. ر.ک:

International Court of Justice (ICJ), *North Sea Continental Shelf Case (Ger./Den.)*, Judgment, 1969, para. 77

## ۲. مبانی بسط صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو

طرفداران صلاحیت فراگیر دیوان تلاش دارند با ارائه تفسیری موسع از ماده ۱۲ و همچنین ترسیم افقی آرمانی از هدف و موضوع معاهده، بسترهای نظری لازم جهت اعطای صلاحیتی فراتر از صراحت اساسنامه را به این نهاد فراهم آورند. بنابراین مراد از مبانی نظریه یادشده، گزاره‌هایی است که در عالم دکتترین، مطرح می‌شود که شامل تفکیک میان نهاد دولت و ملت، تفویض صلاحیت و وجود رویه سابق میان محاکم کیفری بین‌المللی است. پیش از ورود به تبیین موارد فوق، شایسته است زمینه‌های اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو بررسی شود تا مشخص گردد دیوان از منظر نظریه بسط صلاحیتی در چه وضعیت‌هایی می‌تواند نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو اعمال صلاحیت کند.

### ۱.۲. زمینه‌های اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو

وفق اساسنامه رم، در موارد ارجاع یک وضعیت به دیوان، نهاد مزبور پیش از هر اقدامی باید صلاحیت خود را از جنبه‌های مختلف موضوعی، زمانی، سرزمینی و شخصی احراز کند. صلاحیت موضوعی به معنای این است که یکی از جرائم مندرج در ماده ۵ اساسنامه در وضعیت مزبور حادث شده باشد (Rome Statute, 1998).<sup>۱</sup> صلاحیت زمانی یعنی جرم ارتكابی پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه برای دولت موردنظر واقع شده باشد. ماده ۱۲ به وقوع جرم در سرزمین یکی از دولت‌های عضو اشاره دارد.<sup>۲</sup> صلاحیت شخصی نیز به معنای وقوع جرم از سوی اتباع یکی از دولت‌های عضو ارتكاب یافته است. آنچه محور نوشته حاضر است، ماده ۱۲ است که صلاحیت سرزمینی و شخصی دیوان را شامل می‌شود. پیش از پرداختن به مفاد ماده ۱۲، موارد ارجاع یک وضعیت به دیوان بررسی می‌شود.

### ۲.۲. موارد ارجاع یک وضعیت به دیوان بین‌المللی کیفری

به موجب ماده ۱۳، در سه حالت ممکن است یک وضعیت به دیوان ارجاع شود؛ نخست ارجاع وضعیت توسط یکی از دولت‌های عضو که در بند «الف» ماده مزبور به آن اشاره شده است؛ دوم، ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت و سوم حالتی است که دادستان رأساً تحقیقاتی را در زمینه ارتكاب جرائم تحت صلاحیت دیوان آغاز می‌کند.

۱. انحصار صلاحیت موضوعی دیوان به جرائم چهارگانه یادشده ممکن است در آینده تغییر کند و فهرست جرائم مندرج در ماده ۵ اساسنامه توسعه یابد یا محدود شود. این مطلب در بند ۱ ماده ۱۲۳ اساسنامه نیز مقرر شده است.

۲. این امر پذیرفته شده است که رسیدگی به جرم واقع شده در قلمرو یک کشور، ذاتاً جزو صلاحیت داخلی آن کشور است. در واقع یکی از نشانه‌های اقتدار یک کشور رسیدگی به جرائمی است که در قلمرو حاکمیتی آن واقع شده است. ر.ک: پوریافرانی، ۱۳۹۵: ۱۲-۱۳.

براساس صدر بند ۲ ماده ۱۲، شرط احراز صلاحیت شخصی یا مکانی فقط در مواردی ضروری است که وضعیت یا از سوی یکی از دولت‌های عضو به دیوان ارجاع شده باشد یا موضوع تحقیقاتی باشد که دادستان رأساً آغاز کرده است. در واقع، دیوان ملزم به احراز صلاحیت شخصی و سرزمینی در موارد ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت نیست.<sup>۱</sup> اما در خصوص صلاحیت موضوعی و زمانی، حتی در موارد ارجاع از سوی شورای امنیت، دیوان ملزم است وجود صلاحیت موضوعی و زمانی را احراز کند (Schabas, 2010: 300-302) بنابراین به صراحت بند ۲ ماده ۱۲ نوشته حاضر منصرف از وضعیت ارجاعی از سوی شورای امنیت است.

### ۱.۲.۲. صلاحیت شخصی و سرزمینی دیوان

با توجه به توضیحات پیشین، در غیر مواردی که وضعیتی از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع می‌شود، وجود یکی از سه شرط زیر برای اعمال صلاحیت دیوان ضرورت دارد: نخست اینکه جرم در قلمرو یک دولت عضو ارتکاب یافته باشد؛ دوم اینکه مرتکب از اتباع یکی از دولت‌های عضو باشد؛ سوم اینکه در صورت فقدان شروط مذکور، دولت غیرعضو که جرم در قلمرو آن ارتکاب یافته یا مرتکب از اتباع آن است، طی اعلامیه‌ای که نزد دبیرخانه دیوان به ثبت می‌رساند، صلاحیت دیوان را در خصوص جنایات مورد بحث بپذیرد ((Rome Statute, 1998: 12(3)). در واقع دیوان یا در قلمرو دولت عضو دارای صلاحیت است یا نسبت به اتباع دولت عضو؛ به عبارت دیگر، دیوان زمانی می‌تواند اعمال صلاحیت کند که یکی از جرائم مندرج در ماده ۵ اساسنامه یا در قلمرو دولت عضو و یا از سوی اتباع دولت عضو ارتکاب شده است.<sup>۲</sup> بی تردید جمع این دو شرط ایده‌آل‌ترین وضعیت برای اعمال صلاحیت دیوان است، اما فقدان شرط صلاحیت شخصی موضوع را با تردید مواجه می‌کند؛ یعنی ارتکاب جرائم موضوع صلاحیت دیوان از سوی اتباع دولت‌های غیرعضو در قلمرو حاکمیتی دولت غیرعضو که موضوع بحث نگاره حاضر است. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، تابعیت بزهدیده به هیچ‌وجه نمی‌تواند موجب اعمال صلاحیت دیوان شود. به نظر این مسئله از خلأهای اساسنامه به‌شمار می‌رود. درحالی که در قوانین بسیاری از کشورها

۱. برای نمونه، می‌توان به ارجاع وضعیت دارفور سودان از سوی شورای امنیت به دیوان اشاره کرد. در این وضعیت اگرچه سودان عضو اساسنامه دیوان نیست، شعبه پیش‌رسیدگی دیوان با توجه به ارجاع وضعیت دارفور به دیوان از سوی شورای امنیت به موجب قطعنامه شماره ۱۵۹۳

(۳۱ مارس ۲۰۰۵) صلاحیت خود را برای رسیدگی به این وضعیت احراز و قرار بازداشت البشیر را صادر کرد. ر.ک:

Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-1, 4 March 2009, p. 3.

۲. در جریان کنفرانس رم، دولت‌های هند، چین و آمریکا معتقد بودند که رضایت توأمان دولت سرزمینی و دولت متبوع متهم برای اعمال صلاحیت دیوان لازم است. به نظر اینان رضایت یکی از دو دولت به‌نحوی که در اساسنامه آمده است، مخالف با ماده ۳۴ کنوانسیون وین مربوط به حقوق معاهدات است. آنها بر این باور بودند که اساسنامه برای کشورهای غیرعضو تعهداتی ایجاد کرده است. به عبارت دیگر، اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع کشور غیرعضو یا نسبت به جرائمی که در قلمرو یک کشور غیرعضو ارتکاب یافته است، تعهداتی را برای آن کشور ایجاد می‌کند. ر. ک: شریعت باقری، ۱۳۸۱: ۴۸.

«اصل شخصیت منفعل»<sup>۱</sup> یا همان صلاحیت دادگاه‌های داخلی بر مبنای تابعیت بزه دیده جرم به‌عنوان یکی از اسباب مثبت صلاحیت دادگاه پیش‌بینی شده است.<sup>۲</sup> برای مثال ماده ۸ قانون مجازات اسلامی ایران بر این مسئله اشاره دارد.

مشخص می‌شود که چنانچه اتباع کشورهای غیرعضو در قلمرو کشورهای غیرعضو مرتکب جنایات بین‌المللی شوند، دیوان به‌هیچ‌وجه صلاحیت تعقیب و محاکمه مرتکبان را ندارد. این مسئله شاید در بادی امر و از منظر قواعد حقوقی، به‌ویژه اصل نسبت معاهدات، طبیعی به‌نظر آید، لکن از منظر آرمان عدالت کیفری در بسیاری از موارد چنین تفکیکی توجیه‌پذیر نیست. امکان بسط صلاحیتی دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو از سوی برخی دولت‌ها مطرح شده است که البته موضوع تازه‌ای نیست و در کنفرانس رم نیز این موضوع چالش فراوانی را ایجاد کرده بود و تعدادی از کشورها با تفسیر موسع از صلاحیت جهانی و اعمال صلاحیت صرفاً به شرط تسلیم مرتکب به دیوان، خواهان صلاحیت فراگیر این نهاد بین‌المللی بودند (Schabas, 2010: 277). اما در نهایت، ماده ۱۲ به‌صورت فعلی صورت‌بندی و تدوین شد و مباحث مربوط به اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو در وادی نظر همچنان باقی ماند. با بررسی آنچه در مقام توجیه بسط صلاحیتی دیوان گفته می‌شود، نظرهای موافقان این موضوع را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد: الف) تفکیک میان نهاد دولت و ملت؛ ب) تفویض صلاحیت؛ ج) وجود رویه سابق در میان دادگاه‌های بین‌المللی کیفری. در زیر هر یک را به‌اختصار توضیح خواهیم داد.

### ۳.۲. تفکیک میان نهاد دولت و ملت

براساس اصول حقوق بین‌الملل عرفی که در ماده ۳۴ کنوانسیون وین نیز مورد تأکید قرار گرفته است، اثر معاهدات تنها برای متعاهدین آنهاست و هیچ دولت ثالثی را نمی‌توان بدون رضایت طرف حق و تکلیف ناشی از مفاد یک معاهده قرار داد. طرفداران بسط صلاحیتی دیوان ضمن تأکید بر این اصل بیان می‌دارند که اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو موجب نقض اصل نسبی بودن معاهدات نمی‌شود. در واقع دولت‌های غیرعضو هیچ تعهدی تحت اساسنامه رم ندارند. اما این مسئله نافی صلاحیت دیوان نسبت به اتباع ایشان در شرایط خاص نیست. به‌عبارت دیگر، الزامات دولت با الزامات افراد متفاوت است (Akande, 2003:618). در پرتو این نظر، بیان می‌شود که این امری بدیهی است که تعقیب اتباع دولت‌های غیرعضو ممکن است منافع این دولت‌ها را متأثر سازد، اما این بدان معنا نیست که تعهدی بر دولت‌های مزبور تحمیل شده است.

#### 1 Passive Personality principle

۲. اصل صلاحیت بر مبنای شخصیت منفعل در حقوق کیفری یکی از گونه‌های بحث‌برانگیز اعمال صلاحیت فراسرزمینی و به معنای حمایت پیوسته دولت از اتباع خود است. بر مبنای این اصل، محاکم دولت‌ها خود را نسبت به تمامی جرائمی که علیه اتباعشان ارتکاب می‌یابد، صالح می‌دانند، حتی اگر جرائم مذکور توسط اتباع بیگانه و در خاک کشورهای ثالث ارتکاب یافته باشد.

## ۴.۲. تفویض صلاحیت

مسئله تفویض صلاحیت کیفری دولت‌ها از توجیحات مهم طرفداران بسط صلاحیتی دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو است. در چارچوب این نظریه، این یک امر متداول در حقوق بین‌الملل معاصر است که دولت‌ها از طریق معاهدات، از جمله معاهدات ضدتروریسم، بخشی از صلاحیت کیفری خود را به یکدیگر تفویض می‌کنند. بنابراین چندان غیرموجه نیست که چنین امری را از طریق یک دیوان بین‌المللی انجام دهند (6: Sekulow, 2020). در واقع نظریه تفویض بر این مبنا استوار است که دولت‌های عضو می‌توانند همان صلاحیتی را که شخصاً از طریق دادگاه‌های ملی خود اعمال می‌کنند، به طور جمعی و از مجرای دیوان اعمال کنند (87: Vagias, 2014).

این نظریه در پرتو اصل صلاحیت جهانی<sup>۱</sup> مطرح می‌شود که به معنای توانایی دادگاه‌های یک کشور برای محاکمه افرادی است که در خارج از قلمرو آن کشور مرتکب جنایاتی شده‌اند، بدون اینکه رابطه تابعیت متهم یا بزه دیدگان با دولت متبوع دادگاه موجود باشد یا بدون اینکه صدمه‌ای به منافع ملی آن کشور وارد آمده باشد (7: Amnesty International, 2012). هدف از پیش‌بینی صلاحیت جهانی، سرکوب رفتارهای مجرمانه‌ای است که برای کل جامعه بشری زیانبار به‌شمار می‌رود (والاس و ارتگا، ۱۳۹۲: ۱۷۸). در واقع مدافعان این نظر معتقدند که دولت‌ها می‌توانند صلاحیت جهانی خود را در خصوص تعقیب و محاکمه مرتکبان جنایات بین‌المللی به دیوان بین‌المللی کیفری تفویض کنند. نتیجه منطقی چنین رویکردی این می‌شود که حتی چنانچه یکی از جرائم تحت صلاحیت دیوان، توسط یکی از اتباع دولت‌های غیرعضو و نیز در خاک دولت غیرعضو ارتکاب یابد، در صورتی که یکی از دولت‌های عضو مرتکب را به دیوان مسترد کند، دیوان صالح به رسیدگی است؛ چراکه دولت مستردکننده در واقع صلاحیت جهانی خود را به دیوان تفویض کرده است (بیک‌زاده و عبداللهی، ۱۳۹۷: ۲۱-۲۲).

در پرتو نظریه تفویض صلاحیت، همان‌گونه که کشورها در اعمال صلاحیت جهانی و تفویض صلاحیت کیفری خود به یکدیگر (تفویض دولت-دولت) نیازمند کسب رضایت دولت متبوع مرتکب نیستند، دیوان بین‌المللی کیفری نیز در اعمال صلاحیت خود نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو نیازمند کسب رضایت دولت متبوع مرتکب نیست (621: Akande, 2003). حجم گسترده تصویب معاهداتی که به دولت‌ها اختیار اعمال صلاحیت جهانی و تفویض صلاحیت دولت-دولت را می‌دهند، به‌گونه‌ای است که تقریباً می‌توان گفت دولتی وجود ندارد که به یکی از این معاهدات نپیوسته باشد. این امر نشان‌دهنده

۱. البته اصل صلاحیت جهانی خود هنوز محل چالش است و برخی در مقام انکار آن برآمده‌اند. منتقدان معتقدند در موارد لزوم اجرای صلاحیت کیفری همچنان اصل محاکمه یا استرداد جاری و حاکم است. با همه این اوصاف در حدود ۱۶۳ کشور (۸۵ درصد) صلاحیت جهانی را در قوانین ملی خود وارد کرده‌اند و دادگاه‌های داخلی آنها با استناد به این اصل مرتکبان جرائم بین‌المللی را تحت تعقیب قرار می‌دهند که نشان‌دهنده حرکت جهان به سمت پذیرش عام این اصل مهم کیفری است. ر.ک: دیپیم، ۱۳۷۹: ۶۵.



این مسئله است که تفویض صلاحیت یک دولت به دولتی دیگر بدون رضایت دولت متبوع مرتکب در زمره قواعد پذیرفته شده حقوق بین‌الملل معاصر است که می‌تواند نشان از شکل‌گیری یک عرف بین‌المللی باشد (بیک‌زاده و عبداللهی، ۱۳۹۷: ۲۶).

طرفداران نظریه تفویض صلاحیت معتقدند از آنجا که اعمال صلاحیت جهانی به یک عرف بین‌المللی تبدیل شده است، از این رو می‌توان در تقابل میان اصل نسبی بودن معاهدات با حقوق عرفی، به نفع مصالح عالی جامعه بین‌المللی جانب حقوق عرفی را گرفت و صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو را با استناد به نظریه تفویض صلاحیت شناسایی کرد که البته این امر خالی از انتقاد نیست.

## ۵.۲. وجود رویه در میان دادگاه‌های بین‌المللی کیفری

سوابق کافی وجود دارد که واگذاری صلاحیت ملی به دادگاه‌های بین‌المللی قانونی و واجد وصف مشروع بوده است. مسئله با اهمیت این است که اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو در راستای صلاحیت سرزمینی دولت عضو باشد، زیرا همه جرائم موضوع دیوان از جمله جرائم هستند که دولت‌ها نسبت به آنها صلاحیت جهانی دارند و هنگامی که متهم در سرزمین آنها یافت می‌شود، حقوق بین‌الملل به آنها اجازه می‌دهد که صلاحیت کیفری خود را نسبت به آن اعمال کنند، زیرا فرض بر این است که جرائم مذکور به منافع جامعه بین‌المللی در کل آسیب می‌زند (آقای جنت مکان، ۱۳۸۵: ۴۷۸) از این رو قابل قبول نیست که به یک کشور اجازه دهیم به نمایندگی جامعه بین‌المللی، جرائم علیه منافع جمعی را تحت تعقیب قرار دهد، اما اقدام جمعی دولت‌ها برای این منظور را نامشروع بیندازیم. بدیهی است هنگامی که دولت‌ها به‌طور انفرادی حق دارند برای حمایت از منافع جمعی عمل کنند، به طریق اولی اقدام جمعی آنها پذیرفته خواهد بود (آقای جنت مکان، ۱۳۸۵: ۴۷۸). البته مشروع بودن اقدام جمعی کشورها می‌تواند ناشی از یک تعهد قراردادی یا اجماع کشورها در خطیر بودن برخی اعمال ارتكابی برای جامعه بین‌المللی باشد. کشورها می‌توانند در قالب یک معاهده مبادرت به اقدامی جمعی برای مبارزه با جرائم خاص کنند و هم در اعمال صلاحیت جهانی خود این امر را رقم بزنند. اما از آنجا که بروز هر دو زمینه یادشده در چارچوب توافق میان کشورها رقم خواهد خورد، باید گفت مشروعیت اقدام جمعی کشورها ناشی از توافق و رضایت آنهاست.

به عقیده موافقان بسط صلاحیتی دیوان، این امر مسبوق به سابقه است و پیش از اساسنامه رم بسیاری از دادگاه‌های بین‌المللی به نمایندگی از جامعه بین‌المللی مبادرت به تعقیب و محاکمه مرتکبان جرائم بین‌المللی بدون رضایت دولت‌های متبوع مرتکبان کرده‌اند. در مقام تبیین، طرفداران نظریه فوق دادگاه نورنبرگ، دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا و نیز دادگاه ویژه سیرالئون را

از مصادیق تفویض صلاحیت کیفری دولت‌ها به یک دیوان بین‌المللی می‌دانند که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

دادگاه نورنبرگ، که پس از جنگ جهانی دوم به منظور محاکمه رهبران نازی تأسیس شد<sup>۱</sup>، نمونه‌ای از اعمال صلاحیت جمعی از سوی یک دیوان بین‌المللی براساس معاهده بود. این دیوان که به اراده فاتحان جنگ ایجاد شده بود، اعمال صلاحیت خود نسبت به اتباع دولت آلمان را مشروط به رضایت آن نکرده بود. اگرچه برخی اعتقاد دارند که فاتحان جنگ، دولت مستقر در آلمان محسوب شده و به انحای رضایت آنها به تأسیس دادگاه، همان رضایت دولت (مغلوب) آلمان است، اما این امر چیزی از ماهیت تفویض صلاحیت دولت‌ها به یک دیوان به منظور اعمال صلاحیت به نمایندگی از جامعه جهانی نمی‌کاهد (Akande, 2003: 628-631).

هنگامی که شورای امنیت براساس اختیارات خود مبادرت به اتخاذ تصمیم می‌کند، در واقع اختیارات خود را به نمایندگی از سوی دولت‌های عضو منشور اعمال می‌کند. بنابراین دیوان‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا نمونه‌هایی از واگذاری صلاحیت کیفری از سوی دولت‌ها به دیوان‌های بین‌المللی هستند (آقای جنت مکان، ۱۳۸۵: ۴۸۱). نکته قابل تأمل در خصوص دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق این است که زمانی که در سال ۱۹۹۹ این دیوان مبادرت به محاکمه اتباع دولت غیرعضو جمهوری فدرال یوگسلاوی می‌کند، دیوان به علت عدم عضویت این کشور در سازمان ملل متحد و عدم احراز رضایت ضمنی دولت سابق به واسطه قطعنامه شورای امنیت خود را غیرصالح برای رسیدگی نمی‌داند. در واقع در زمان صدور کیفرخواست علیه اتباع جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی، این دولت وجود نداشته است و جمهوری فدرال یوگسلاوی در بخشی از سرزمین آن مستقر بود که براساس قطعنامه شورای امنیت و مجمع عمومی ادامه عضویت جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی در سازمان ملل متحد به شمار نمی‌رفته است و باید دولت جدید به منظور عضویت درخواست جدیدی را به سازمان ارائه می‌کرد. اما با وجود این شعبه بدوی رسیدگی کننده با بیان این مسئله که «جرم ارتكابی از سوی هر شخص، صرف‌نظر از ملیت او، در کشوری که بخشی از جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی (سابق) است، از سوی دیوان قابل محاکمه است»، تأییدی بر صلاحیت شورای امنیت نسبت به اتباع همه دولت‌هایی است که در سرزمین دولت عضو سازمان ملل متحد مرتکب جرم می‌شوند. در کل، در صورتی که صلاحیت سرزمینی وجود داشته باشد، ملیت متهم تأثیری ندارد. در مورد دیوان بین‌المللی کیفری نیز چنین است (Akande, 2003: 630-631). نکته مهم‌تر اینکه، بسیاری از دولت‌ها، از جمله آمریکا که از اعمال صلاحیت دیوان

1. The Charter of the International Military Tribunal, 8 August 1945, available at: [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2\\_Charter%20of%20IMT%201945.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf)

بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق نسبت به اتباع جمهوری فدرال یوگسلاوی حمایت کرده‌اند، جمهوری فدرال یوگسلاوی را به‌عنوان عضو سازمان ملل متحد نمی‌شناختند؛ این نشان می‌دهد که این دولت‌ها قبول دارند که یک دادگاه بین‌المللی می‌تواند بر اساس معاهده صلاحیت خود را نسبت به تبعه دولت غیرعضو اعمال کند (آقای جنت مکان، ۱۳۸۵: ۴۸۶).

دادگاه ویژه سیرالئون که براساس موافقت‌نامه بین سازمان ملل و سیرالئون برای تعقیب احتمالی اشخاصی که مرتکب جرائم شدید بین‌المللی در سیرالئون شده‌اند، تأسیس شد (Statute of the Special Court for Sierra Leone, 14 August 2000). نمونه دیگری از واگذاری صلاحیت کیفری از سوی یک دولت به یک دیوان بین‌المللی براساس معاهده است. در اساسنامه دیوان، صلاحیت دیوان به اتباع سیرالئون محدود نشده است (Statute of the Special Court for Sierra Leone, 14 August 2000, Art. 1). همان‌گونه که دادگاه مزبور رئیس دولت لیبریا را در زمینه مشارکتش در مخاصمه مسلحانه در سیرالئون متهم کرده است (The Warrant of Arrest of the Special Court for Sierra Leone for Charles Taylor, 2003). هرچند لیبریا از این اقدام در دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به نقض مصونیت شکایت می‌کند. اما نه لیبریا و نه هیچ دولت دیگری به این مسئله اعتراض نکرد که سیرالئون حق واگذاری صلاحیت کیفری‌اش را به یک دادگاه بین‌المللی ندارد یا اینکه دادگاه حق ندارد صلاحیت سرزمینی سیرالئون را در مورد اتباع بیگانه اعمال کند (آقای جنت مکان، ۱۳۸۵: ۴۸۶-۴۸۸).

دادگاه‌های کیفری بین‌المللی پیش از اساسنامه رم به انحای مختلف مسئله تفویض صلاحیت کیفری دولت‌ها به یک دیوان بین‌المللی را به منصفه ظهور گذاشته‌اند و رویه‌ای برای اقدام جمعی جامعه بین‌الملل از رهگذر دیوان بین‌المللی کیفری ایجاد کرده‌اند که می‌تواند مبنای اعمال صلاحیت این نهاد نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو محسوب شود. البته این عقیده بدون تعرض باقی‌نمانده است و مخالفان بسط صلاحیتی دیوان نقدهای فراوانی به آن وارد کرده‌اند که در ذیل به‌اختصار به آن اشاره می‌شود.

### ۳. موانع اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو

طرفداران اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو برای توجیه نظریه خود از سه استدلال سود می‌جویند که شامل تفکیک دولت از افراد، تفویض صلاحیت و رویه دیوان‌های کیفری پیشین است. این توجیها از سوی مخالفان بسط صلاحیتی دیوان نقد شده است که به بیان آنها می‌پردازیم.

#### ۱.۳. دولت نماینده افراد ملت

نظریه تفکیک دولت و افراد که برای توجیه موانع ناشی از اصل نسبی بودن معاهدات بیان می‌شود، فاقد

منطق حقوقی لازم است، زیرا جمعیت، از عناصر ذاتی تشکیل دهنده دولت‌هاست و تفکیک آنها از دولت رویکردی غیرقابل قبول است. وقتی دولتی به واسطه معاهدات متعهد می‌شود، در واقع این تعهد از سوی جمعیت به نمایندگی دولت پذیرفته می‌شود. هیچ دولتی بدون جمعیت خود قادر به اجرای تعهدات خود نیست و اقدامات دولت توسط افراد واقعی، از جمله مقامات رسمی، انجام می‌گیرد. همچنین براساس حقوق بین‌الملل عرفی، یکی از مسئولیت‌های دولت حمایت از اتباع خود در مقابل بازیگران بین‌المللی، نظیر دیوان بین‌المللی کیفری، است. در واقع این امر که برآمده از اصل حاکمیت دولت‌هاست، موجب شده است تا دولت‌ها اجازه ندهند حقوق اتباع آنها نادیده گرفته و نقض شود (Sekulow & Ash, 2020: 29-30). البته در نقد این مسئله می‌توان گفت از آنجا که در پرتو استدلال فوق مجرمان و متهمان نیز نمایندگان دولت محسوب می‌شوند، در این صورت اعمال صلاحیت ملی کشورها نسبت به آنها به گونه‌ای نقض اصل برابری حاکمیت‌ها یا اصل عدم مداخله خواهد بود. اما در پاسخ باید گفت اعمال صلاحیت ملی نسبت به بیگانگان یا در پرتو صلاحیت سرزمینی و شخصی است که ریشه در حقوق عرفی دارد یا در پرتو اعمال صلاحیت جهانی است که بارزه‌هایی از رضایت کشورها را با خود به همراه دارد. بنابراین انتقاد مطرح شده در ماهیت متفاوت با مسئله نمایندگی و رابطه دولت-ملت است.

ادعا می‌شود که در اساسنامه دیوان هیچ مقررهای وجود ندارد که دولت‌های غیرعضو را متعهد به امری کند. در واقع این ادعا درست است. اما از منظری بی‌معناست، چراکه نگارندگان اساسنامه به خوبی درک کرده‌اند که در بستر حقوق کیفری دولت‌ها قادر به انجام هیچ کاری نیستند و این افراد واقعی‌اند که مرتکب جرائم موضوع اساسنامه می‌شوند. از این رو ادعای اینکه دولت‌ها براساس اساسنامه متعهد به فعل یا ترک فعلی نیستند، به این معناست که دولت‌ها را از امری منع کنیم که اصولاً قادر به انجام آن نیستند (Sekulow & Ash, 2020: 30).

همچنین تفکیک میان دولت و ملت موضوعی گمراه‌کننده است، زیرا زمانی که یک دولت حاکمیت خود را نسبت به پذیرش یا عدم پذیرش یک معاهده اعمال می‌کند، در واقع مقامات رسمی دولت در مقام نمایندگان ملت عمل می‌کنند. بدان معنا که وقتی دولتی عضویت اساسنامه دیوان را نمی‌پذیرد، در واقع اراده ملت بر این امر قرار گرفته است که تعهدات دیوان را نپذیرد (Sekulow & Ash, 2020:30). بر این اساس و مسائل اشاره شده، توجیهی که در قالب تفکیک دولت و ملت به منظور رفع موانع ناشی از اصل نسبی بودن معاهدات بیان می‌شود، فاقد وجهت حقوقی است و تاب اینکه توجیهی برای اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های عضو باشد را ندارد.

### ۲.۳. تفویض صلاحیت نقض اصل نسبی معاهدات

در خصوص نظریه تفویض صلاحیت، ایرادات متعددی مطرح شده است که مهم‌ترین آن بر اصل عرفی نسبی بودن معاهدات استوار است. این اصل که با ساختار جامعه بین‌المللی و اصل استقلال و برابری دولت‌ها سازگار است، موضوعی است که به راحتی نمی‌توان آن را نادیده گرفت، به گونه‌ای که اگر جمعی از دولت‌ها قادر باشند با انعقاد معاهده، حقوق و تکالیفی نسبت به دیگر دولت‌ها به وجود آورند، اصل استقلال و برابری دولت‌ها از معنا تهی خواهد شد و نظم هنجاری بین‌المللی ممکن است به مخاطره بیفتد (فلسفی، ۱۳۹۱: ۵۱۰)، البته این پرسش وجود دارد که اگر کشورها می‌توانند نسبت به بیگانگان از طریق قوانین ملی اعمال صلاحیت کنند، چرا از طریق جمعی و به واسطه یک دادگاه بین‌المللی نتوانند همان کار را انجام دهند. در پاسخ باید گفت اعمال صلاحیت ملی کشورها یا در قالب صلاحیت سرزمینی و شخصی است که ریشه در حقوق عرفی دارد یا ناشی از اعمال صلاحیت جهانی است که ناشی از توافق و رضایت کشورهاست. بنابراین کشورها نمی‌توانند بدون زمینه‌های مزبور، ولو به طریق ایجاد یک دادگاه بین‌المللی، نسبت به اتباع سایر کشورها اعمال صلاحیت کنند.

بر همین اساس، بسیاری از مخالفان اعمال نظریه تفویض صلاحیت، بر این عقیده‌اند که در صورت اعمال صلاحیت دیوان بر اتباع دولت‌های غیرعضو بدون رضایت دولت مربوط، اصل نسبی بودن معاهدات مورد تعرض قرار می‌گیرد و به معنای ایجاد تعهد برای دولت‌هایی است که به آن معاهده نیبوسته‌اند (Morris, 2000: 363). به موجب شرح کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، اصولاً معاهدات نه می‌توانند تعهداتی بر دولت‌های غیرعضو بار کنند و نه به هر عنوانی حقوق قانونی آنها را بدون رضایتشان محدود کنند یا تغییر دهند.<sup>۱</sup> بنابراین هرگونه اعمال صلاحیت دیوان بر اتباع دولت‌های غیرعضو نه تنها نقض حقوق بین‌الملل عرفی است، بلکه نقض قواعد کنوانسیون وین نیز است (Kochler, 2017: 3-4).

حتی اگر نظریه تفویض صلاحیت به عنوان یکی از اصول عرفی پذیرفته شده باشد، چنین امری در خصوص تفویض صلاحیت دادگاه‌های ملی به یک دادگاه بین‌المللی به هیچ عنوان در حقوق بین‌الملل کیفری پذیرفته شده نیست. به اعتقاد ایشان، با توجه به اینکه منافع مختلفی از یک دولت در رسیدگی‌های ملی و رسیدگی‌های بین‌المللی متأثر می‌شود، رضایت دولت‌ها به اعمال صلاحیت در دادگاه‌های ملی با رضایت آنها به اعمال صلاحیت از سوی یک دادگاه بین‌المللی برابر نیست و از این رو به دلیل وجود چنین اختلاف اساسی، نمی‌توان معیار اعتبار تفویض صلاحیت میان محاکم ملی را به تفویض صلاحیت به یک دادگاه بین‌المللی تلقی کرد (بیک‌زاده و عبداللهی، ۱۳۹۷: ۲۴).

1. Report of the International Law Commission on the Work of its Eighteenth Session, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, II Yearbook of the Int'l L. Comm'n, 1996, p. 226 (Commentary to Draft Art. 30, "General Rule Regarding Third States").

یکی از مسائلی که در توجیه نظریه تفویض صلاحیت مطرح می‌شود، بحث جرائم بین‌المللی و اقدام جمعی دولت‌هاست. اگر همه دولت‌ها موافق به اقدام جمعی در تعقیب جرائم خاصی باشند، نهاد ایجادشده برای این منظور از لحاظ نظری متمتع از رضایت همه کشورهای خواهد بود و این‌گونه ماهیت رضایت‌محور حقوق بین‌الملل معاهدات را به‌همراه خواهد داشت. اما آنچه می‌تواند همگونی فوق را برهم زند، اقدام دولت‌هایی است که در مقام نمایندگان جامعه بین‌المللی به‌صورت انفرادی جرائم بین‌المللی را مورد تعقیب و محاکمه قرار می‌دهند. این امر با ساخت هنجاری نظام بین‌الملل همخوانی نخواهد داشت. یکی از آثار نمایندگی، تفویض اختیار و صلاحیت است. از آنجا که تمام دولت‌ها دارای صلاحیت ذاتی و برابر برای تعقیب جرائم بین‌المللی‌اند، بنابراین هیچ کشوری نیازمند اعطای صلاحیت و اختیار از سوی دیگر کشورها به منظور اعمال صلاحیت ذاتی خود نیست و از این‌رو هیچ تفویض صلاحیتی وجود ندارد. بنابراین علی‌رغم انتفاع همه دولت‌ها، دولت تعقیب‌کننده جرائم بین‌المللی نماینده هیچ دولتی نیست (Sekulow & Ash, 2020: 38). در خصوص دیوان بین‌المللی کیفری، کاملاً واضح است که اعضای آن تمام کشورها را شامل نمی‌شود و تنها منتفع از رضایت تعدادی از کشورهاست (Sekulow & Ash, 2020: 39).

یکی از استدلال‌های طرفداران بسط صلاحیتی، رویه موجود در معاهدات ضد تروریسم است. با عنایت به مفاد معاهدات ضد تروریسم درمی‌یابیم که هیچ‌یک از این معاهدات دلالتی مبنی بر تفویض صلاحیت و توانمند ساختن کشورها به منظور اقدام به‌عنوان نماینده ندارد. دولت‌ها تحت این معاهدات صلاحیت خود را تفویض نمی‌کنند. آنها دارای صلاحیت و اختیار ذاتی و برابرند و از این‌رو تفویض صلاحیت امری بی‌پهوده است. در واقع دولتی که هیچ ارتباطی با جرم ندارد، با یافتن مجرم در قلمرو خود، اغلب هیچ صلاحیت یا وسیله یا منافی برای تعقیب متهم نخواهد داشت، مگر به این دلیل که آن کشور عضو معاهده‌ای است که تعهد کرده باشد در چنین وضعیتی تعقیب مرتکب جرائم موضوع معاهده را آغاز کند. به همین دلیل، دولت مزبور «آزادانه» خود را ملزم به استرداد یا اتخاذ تدابیری برای ایجاد صلاحیت قضایی و محاکمه متهم کرده است. هیچ تفویض صلاحیتی در این میانه رخ نداده است. هرگونه الزام برای استرداد یا پیگرد قانونی متهم ناشی از شرایط معاهده‌ای است که دولت‌ها به آن ملحق شده‌اند (Sekulow & Ash, 2020: 47).

با توجه به موارد یادشده، معاهدات ضد تروریسم نمی‌توانند شاهدهی مبنی بر وجود یک الگوی صلاحیت تفویض دولت‌ها به یکدیگر ارائه دهند. این مسئله در مورد الگوی تفویض صلاحیت به یک دیوان بین‌المللی از وخامت بیشتری برخوردار است. از این‌رو نمی‌توان رویه جاری در معاهدات ضد تروریسم را به‌عنوان رویه‌ای در تأیید صلاحیت تفویضی مورد استناد قرار داد.

### ۳.۳. فقدان رویه در رابطه با اعمال صلاحیت بر اتباع دولت‌ها بدون رضایت دولت متبوع

موافقان نظریه بسط صلاحیتی دیوان معتقدند رویه‌هایی وجود دارد که در برخی مواقع، نظیر وقوع یک جرم بین‌المللی، رضایت کشور متبوع مجرم شرط اعمال صلاحیت نیست. در مقام تبیین برخی بیان می‌دارند که وجود دادگاه‌های بین‌المللی سابقه‌ای قابل اتکا در رابطه با تفویض صلاحیت دولت‌ها به یک نهاد بین‌المللی و تعقیب متهم بدون رضایت دولت متبوع او به‌جای گذارده است. اما با عنایت به ماهیت، جایگاه و رویه دیوان‌های مورد استناد، درمی‌یابیم که حتی رویه موردنظر مثبت تعقیب متهم بدون رضایت دولت متبوع او نیست.

در خصوص دادگاه نورنبرگ، این دادگاه از سوی فاتحان جنگ جهانی دوم برای محاکمه سران نازی ایجاد شد و از آنجا که آلمان بی‌قیدوشرط تسلیم دولت‌های پیروز جنگ شده بود، از این رو می‌توان نتیجه گرفت که دادگاه نورنبرگ مبتنی بر رضایت دولت آلمان (مغلوب) تشکیل شد (Akande, 2003: 633). در خصوص دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق نیز باید گفت با اینکه ارکان سازمان ملل متحد، جمهوری فدرال یوگسلاوی را ادامه عضویت جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی نمی‌دانستند، اما خود جمهوری فدرال یوگسلاوی خلاف این موضوع اعتقاد داشت. او همواره خود را یکی از اعضای منشور می‌دانست و هیچ‌گاه نیز در خصوص اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع خود اعتراض نکرد. از این رو می‌توان گفت که تعقیب متهمان در دیوان مزبور با رضایت دولت آنها صورت گرفته است (Sekulow & Ash, 2020: 57). در مورد دادگاه ویژه سیرالئون نیز چون صلاحیت آن محدود به اتباع سیرالئون نمی‌شود، از این رو رویه این دادگاه مثالی بر اعمال صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی کیفری بر غیر دولت‌های عضو است. با فرض نبود دلالتی در اساسنامه مبنی بر اینکه صلاحیت شخصی دیوان محدود به اتباع دولت سیرالئون باشد، این امر با توسعه مقررات یک معاهده به دولت‌های غیرعضو متفاوت است. فقدان چنین دلالتی یا عامداً به این سبب بوده است که براساس حقوق بین‌الملل عرفی دولت‌ها می‌دانند تسری موافقت‌نامه تأسیس دیوان به غیر از اتباع دولت سیرالئون امکان ندارد و از این رو از تکرار آن خودداری کرده‌اند یا صرفاً سهل‌انگاری در نگارش موافقت‌نامه بوده است. با فرض اینکه عبارت‌پردازی ماده ۱ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون به منظور گسترش صلاحیت دادگاه به اتباع غیرعضو موافقت‌نامه تنظیم شده باشد، با این حال باید این موضوع را در پرتو این مسئله تحلیل کرد که موافقت‌نامه میان سیرالئون و سازمان ملل متحد وفق ماده ۲۴(۱) منعقد شده است و از این رو تمام کشورهای عضو منشور به‌طور ضمنی عضو آن هستند و نسبت به آن رضایت دارند. در خصوص صدور کیفرخواست دادگاه نسبت به رئیس دولت لیبیا که تنها پرونده دادگاه است که غیر اتباع سیرالئون را مورد تعقیب قرار می‌دهد نیز این امر حاکم است، چراکه دولت لیبیا عضو منشور ملل متحد است (Sekulow & Ash, 2020: 60).

استدلال‌های طرفداران بسط صلاحیتی دیوان فاقد چنان اتقانی است که بتواند چارچوب‌های مستحکم حقوق بین‌الملل عرفی در رابطه با نسبی بودن معاهدات، اصل حاکمیت و برابری دولت‌ها را دچار سستی کند و از جدار تفسیر موسع ماده ۱۲(۲)(الف) اساسنامه به توجیه اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو نائل آیند.

#### ۴. رویه دیوان بین‌المللی کیفری

بررسی پرونده‌های دیوان نشان می‌دهد که در هیچ‌یک از وضعیت‌هایی که به دیوان ارجاع شده است، نمونه‌ای در دست نیست که دیوان در غیر مواردی صلاحیت خود را احراز کرده باشد که یکی از دو شرط مذکور در ماده ۱۲ وجود نداشته باشد (Stahn, 2014:15). برای مثال در خصوص وضعیت عراق، دادستان طی نامه‌ای ضمن ابراز تأسف از نقض شدید حقوق انسانی در عراق، اعلام کرد که دادستان وظیفه‌ای مشخص دارد که در اساسنامه ترسیم شده است. دادستان تنها در مواردی می‌تواند تحقیقات خود را شروع کند که اطلاعات موجود در هر وضعیت ضوابط مقرر در اساسنامه را تأمین کند. او در ادامه بیان می‌دارد که با توجه به عدم عضویت عراق، دیوان نسبت به جرائم ارتکاب‌یافته در خاک عراق و نیز جرائم ارتکاب‌یافته توسط اتباع دولت‌های غیرعضو در خاک عراق صلاحیت نخواهد داشت. به همین دلیل، پس از درخواست‌های مکرر از دیوان مبنی بر رسیدگی به جرائم ارتکابی در خاک عراق، دادستان دیوان صلاحیت خود را در زمینه شروع تحقیقات در خصوص جرائم ادعایی ارتکاب‌یافته توسط نیروهای آمریکایی احراز نمی‌کند، اما در خصوص جرائم ارتکابی توسط نیروهای انگلیسی، به دلیل عضویت دولت انگلستان در دیوان، ضمن احراز صلاحیت، تحقیقات خود را آغاز می‌کند (Rudolph, 2016).

با وجود این در قضیه افغانستان دیوان رویکرد متفاوتی اتخاذ می‌کند. در ۲۰ نوامبر ۲۰۱۷، دادستان تقاضای خود مبنی بر آغاز تحقیقات در مورد وقوع جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت در افغانستان را از سال ۲۰۰۳ توسط نیروهای آمریکایی و طالبان را به شعبه دوم پیش‌محاکمه ارائه می‌دهد (Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 2017). این تقاضا با این استدلال که تحقیقات در شرایط کنونی به سود عدالت کیفری مطابق بند ۱ ماده ۵۳ نخواهد بود، با مخالفت شعبه مزبور روبه‌رو می‌شود (Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 2019). اما در نهایت، شعبه تجدیدنظر نظر شعبه مقدماتی را نقض و اجازه آغاز تحقیقات در مورد وضعیت افغانستان و ارتکاب جنایات موضوع اساسنامه از سوی نیروهای آمریکایی را به دادستان صادر می‌کند (Situation in the Islamic Republic

۱. شعبه دوم مقدماتی دیوان در ۱۲ آوریل ۲۰۱۹، درخواست دادستان مبنی بر صدور مجوز انجام تحقیقات درباره جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت در افغانستان را به اتفاق آرا رد کرد. دادرسان شعب یادشده اعلام کردند که تحقیقات دادستانی به نفع عدالت نخواهد بود. دادرسان ابتدا شرایط مطرح‌شده در ماده ۱۵ اساسنامه را بررسی و بیان کردند که مبنای وضع بند ۴ ماده ۱۵ جلوگیری



of Afghanistan, 2020). در همین زمینه در خصوص وضعیت فلسطین پس از اینکه دادستان در سال ۲۰۱۲ و پیرو قطعنامه ۶۷/۱۹ مجمع عمومی (General Assembly 2012) فلسطین را به‌عنوان یک دولت قادر به پیوستن به اساسنامه دیوان دانست، صلاحیت خود را برای شروع تحقیقات مقدماتی بر مبنای اعلامیه پذیرش موردی صلاحیت دیوان به موجب ماده ۱۲(۳) احراز کرد. اما پیش از آن تاریخ را به دلیل عدم عضویت فلسطین و فقدان صلاحیت سرزمینی و شخصی در دامنه صلاحیتی دیوان قرار نداد (ICC-OTP, 2015: 11).

علاوه بر این، دادستان بارها مخالفت خود را با این استدلال که دیوان باید به منظور مبارزه با بی کیفری مجرمان جرائم بین‌المللی و در راستای هدف و موضوع خود دارای صلاحیت فراگیر باشد، اعلام کرده است. در واقع برخی در پرتو این عقیده بیان می‌دارند که دیوان باید با تفسیر موسع از اساسنامه، حتی در مواردی که معیارهای صلاحیتی دیوان به‌طور آشکار وجود ندارد مداخله و اعمال صلاحیت نماید. دادستان در مخالفت با این نظر بیان می‌نماید وظیفه دادستان به موجب اساسنامه کاملاً مشخص است و باید بر مبنای اساسنامه عمل کند (Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, 2014).

به نظر می‌رسد دیوان ضمن عمل بر وفق اساسنامه و دغدغه حاکمیت قانون، در برخی موارد نشانه‌هایی از پرداختن به آرمان عدالت کیفری را از خود بروز می‌دهد که می‌توان آن را به تمایل دیوان برای رهایی از قیدوبندهای مواد صلاحیتی تعبیر کرد، چراکه دستیابی به جهانی عاری از جنایت تنها از مسیر عدالت محقق می‌شود و دیوان با این فرض تأسیس شد که عدالت جزء اساسی صلح پایدار است (سلیمی، ۱۴۰۰: ۸۶). برای مثال در پرونده کاتانگا و چویی، دیوان تفسیری از ماده ۱۷ اساسنامه ارائه می‌دهد که می‌تواند این امکان را در آینده فراهم آورد که از مسیری جدید شروط مقرر در ماده ۱۲(۱) اساسنامه را توسعه دهد و صلاحیت خود را بی‌نیاز از احراز صلاحیت سرزمینی و شخصی احراز کند. دیوان در بند ۷۹ قرار مربوط به ایراد عدم قابلیت استماع پرونده مزبور بیان می‌دارد: «... مطابق بند ۶ مقدمه، تمامی دولت‌ها وظیفه دارند صلاحیت کیفری خود را نسبت به افرادی اعمال کنند که به سبب ارتکاب جرائم بین‌المللی مسئول هستند. با وجود این چنانچه دولتی بر این عقیده باشد که دیوان بهتر می‌تواند از عهده تحقیقات یا رسیدگی به جرائم ارتكابی مزبور برآید، دول مربوط با تسلیم مظنون به دیوان در زمان مقتضی و همکاری با دیوان مطابق بخش ۹ اساسنامه همچنان مطابق با وظایف خود به موجب اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان عمل کرده است» (The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Chui, 2009, para. 79).

از تحقیقات بی‌نتیجه و با انگیزه‌های سیاسی است که به اعتبار دیوان آسیب می‌رساند. ر.ک: سیدزاده ثانی و طهمان طرقی، ۱۴۰۰: ۱۷۷-۲۰۴

در واقع دیوان دامنه و مصادیق اعمال صلاحیت تکمیلی خود را گسترش داده است، چراکه مطابق ماده ۱۷ اساسنامه، دیوان در صورتی می‌تواند مبادرت به اعمال صلاحیت کند که دولت مربوط تمایل یا توانایی تعقیب متهم را نداشته باشد. در ادامه به موجب بند ۲ ماده ۱۷، مصادیق اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان برشمرده می‌شود. براساس قرار مزبور، دیوان با شناسایی مصداق جدیدی برای «عدم تمایل» دولت، یعنی در موردی که یک دولت صرفاً با این انگیزه که دیوان می‌تواند به‌نحو مناسب‌تری به یک پرونده رسیدگی کند، متهم را به دیوان مسترد می‌کند، در واقع مصداقی به مصادیق مذکور در ماده ۱۷ افزوده است.

تفسیر دیوان از ماده ۱۷ نشان می‌دهد که دیوان می‌تواند با چنین تفاسیری در راستای تحقق آرمان عدالت کیفری، صلاحیت خود را فراتر از حدود اساسنامه گسترش دهد. با این حال، به نظر نمی‌رسد بتوان چنین تفسیری از ماده ۱۷ را در راستای توسعه شروط مقرر در بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه نیز به کار برد. در واقع باید همواره به یاد داشت که دیوان برآمده از یک معاهده بین‌المللی است و چارچوب‌های هنجاری حقوق بین‌الملل معاهدات بر آن حاکم است که شامل اصول کلی تفسیر معاهدات نیز می‌شود.<sup>۱</sup> بر این اساس، تفسیر اساسنامه باید به طریق مندرج در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین انجام گیرد تا قصد و اراده تدوین‌کنندگان قاعده مزبور آشکار شود. یکی از طرق کشف این امر، توجه به کارهای مقدماتی است. بر این اساس، باید توجه داشت که در کنفرانس رم پیشنهادهای فراوانی به منظور بسط دامنه بند ۲ ماده ۱۲ از سوی شرکت‌کنندگان مطرح شد که مورد پذیرش قرار نگرفت. بنابراین هرگونه تفسیر در راستای توسعه بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه خلاف اراده طرف‌های معاهده مؤسس خواهد بود. البته در قرار صلاحیت دیوان در وضعیت میانمار جلوه‌ای از توسعه صلاحیت دیوان مبتنی بر ماده ۱۲ اساسنامه را مشاهده می‌کنیم. اگرچه اقدام دادستان و استدلال ارائه‌شده در مورد جرائم مستمر و چگونگی احراز صلاحیت سرزمینی است، رویه‌ای نوین در اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دول غیرعضو است که می‌تواند سنگ بنای تداوم جریان بسط صلاحیتی دیوان باشد (صالحی، ۱۴۰۰: ۲۰۸).

۱. این مسئله در مورد جرم تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان در این زمینه نیز وجود دارد. در این زمینه این سؤال مطرح می‌شود که آیا صلاحیت دیوان در خصوص تجاوز نسبت به همه دول عضو دیوان فعال می‌شود یا فقط نسبت به دولی که اصلاحیه را تصویب کرده‌اند؟ در این خصوص دو دیدگاه متفاوت وجود دارد. دیدگاه مضیق معتقد است که اگر تجاوز در سرزمین یک دولت عضو یا توسط اتباع یک دولت عضو ارتکاب یابد که این دولت عضو اصلاحیه را تصویب نکرده باشد، دیوان نمی‌تواند اعمال صلاحیت کند. دیدگاه دوم یک دیدگاه موسع بود. براساس این دیدگاه اگر جرم تجاوز در سرزمین یک دولت عضو که اصلاحیه کاملاً را تصویب کرده است، توسط اتباع دولت عضو که اصلاحیه مزبور را تصویب نکرده است ارتکاب یابد، دیوان می‌تواند اعمال صلاحیت کند؛ مگر اینکه دولت اخیر با صدور اعلامیه‌ای طبق بند ۴ ماده ۱۵ دوم صلاحیت دیوان را نفی کرده باشد. استناد طرفداران گروه دوم اغلب به بند ۲ ماده ۱۲ و بند ۲ ماده ۵ است. بدین نحو که معتقدند دول عضو با تصویب اصلاحیه کاملاً شرایط مندرج در بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه را برای دیوان فراهم کرده‌اند. این بند بر متعاهد بودن دولت محل وقوع جرم یا دولت متبوع مرتکب به اساسنامه تأکید دارد. ر.ک: سلیمی، ۱۳۹۹: ۸۲.

در نتیجه، حیات و موجودیت دیوان وابسته به اساسنامه و مطابق هنجارهای حقوق بین‌الملل معاهدات است و به هیچ‌وجه نمی‌تواند از طریق تفسیر موسع دامنه صلاحیتی خود را مغایر قصد و اراده تدوین‌کنندگان آن گسترش دهد، حتی اگر چنین تفسیری مطابق آرمان عدالت کیفری و اصول بشری باشد.

## ۵. نتیجه

موافقان بسط صلاحیتی دیوان با بیان مصادیقی از رویه‌های بین‌المللی سعی در نشان دادن دلالت‌هایی مبنی بر وجود حقوق عرفی برای گذر از فرمالیسم رضایت کشور متبوع مجرمان و اعمال صلاحیت فراتر از زمینه‌های شخصی و سرزمینی دارند. در واقع، این گروه معتقدند اصل نسبی بودن معاهدات نباید مانع تحقق عدالت کیفری باشد که انگیزه اصلی تشکیل دیوان بوده است. ایشان در پرتو بارزهای عرفی مورد استناد خود و با ارائه تفسیری موسع از پیش شرط‌های صلاحیت دیوان تلاش دارند اصول حقوق معاهدات را به نفع مصالح عام جامعه بین‌المللی نادیده بگیرند و صلاحیت دیوان را نسبت به اتباع دول غیر عضو شناسایی کنند.

صرف نظر از انتقادهای مطرح، باید گفت که ارزش‌های جامعه بین‌المللی زمانی محقق می‌شوند که به نحوی شایسته در قالب اصول و قواعد حقوقی بروز کنند. در نتیجه، تلاش برای دستیابی به ارزش‌های والایی مانند مبارزه با بی‌کیفری، باید از مجرای حقوق و با توسل به قواعد حقوقی صورت گیرد. بروز و ظهور ارزش‌های حقوقی در قالب قواعد حقوقی در گرو فهم نظام حقوقی به‌عنوان یک کل منسجم و درک روابط میان اجزا و عناصر مختلف این نظام است. به دیگر سخن، همواره باید به این مهم توجه داشت که قواعد حقوقی مختلف انسجام نظام حقوقی را تهدید نکنند. در نتیجه، تلاش برای تحقق یک ارزش برتر بدون توجه به جایگاه آن در مجموعه نظام حقوقی ممکن است انسجام نظام را مختل کند، مانع تحقق آن عدالت برتر شود. در واقع، فلسفه قواعد حقوقی چون اصل نسبی بودن معاهدات، صلاحیت‌های قضایی و غیره حفظ یکپارچگی و انسجام نظام حقوقی از یک سو و تحقق عدالت از سوی دیگر است و بی‌توجهی به آنها بی‌تردید گسست این نظام را در پی خواهد داشت.

در خصوص توسعه صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو، باید توجه داشت که دامنه صلاحیتی مذکور در اساسنامه، حاصل مذاکرات فراوانی است که دولت‌های امضاکننده اساسنامه در کنفرانس رم ابراز داشته‌اند و این مباحث نمایانگر ابعاد سیاسی-اجتماعی مختلف و روابط پیچیده قدرت است که در نهایت به صورت‌بندی مواد اساسنامه به شکل کنونی منتهی شده است. بنابراین قضات دیوان بین‌المللی کیفری در مقام تفسیر مواد اساسنامه و حقوقدانان در مقام تحلیل باید همواره به این مسئله توجه داشته باشند. تفاسیر موسع، اگرچه به ظاهر ممکن است در راستای تحقق آرمان مبارزه با بی‌کیفری مؤثر باشد، به همان اندازه می‌تواند در اثر بی‌توجهی به سایر متغیرهای نظام حقوقی نظیر

اصل نسبی بودن معاهدات چندان مؤثر واقع نشود که این خود می‌تواند موجب آسیب‌های بیشتر شود. بنابراین به نظر می‌رسد هنوز زمان آن فرا نرسیده باشد که با وجود تصریح اساسنامه دیوان به پیش‌شرط‌های اعمال صلاحیت در ماده ۱۲ و با وجود نظرهای صریح دولت‌ها در مذاکرات منتهی به تصویب اساسنامه رم، صلاحیت دیوان را به اتباع دولت‌های غیرعضو، به غیر از موارد ارتکاب در سرزمین دولت عضو یا ارجاع شورای امنیت، گسترش داد. در نتیجه، از آنجا که دیوان بین‌المللی کیفری برآمده از یک معاهده بین‌المللی است، از این رو مشمول اصول کلی حقوق بین‌الملل از جمله اصل نسبی بودن معاهدات است. بدان معنا که روابط میان دولت‌های عضو اساسنامه رم براساس مفاد و ضوابط مندرج در معاهده تنظیم می‌شود، درحالی‌که روابط میان دولت‌های عضو با دولت‌های غیرعضو تحت اصول کلی حقوق بین‌الملل عرفی معین می‌شود و نمی‌توان هنجارهای ناشی از معاهدات، نظیر اساسنامه رم را بدون رضایت بر دولت‌های غیرعضو تسری داد.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۱). *حقوق بین‌الملل معاهدات*. تهران: فرهنگ نشر نو، ویراست سوم، *قانون مجازات اسلامی*، مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱.
۲. والاس، ربکا و ارتگا، اولگا مارتین (۱۳۹۲). *حقوق بین‌الملل*، ترجمه سید قاسم زمانی و مهناز بهراملو، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های شهر دانش.

#### ب) مقالات

۳. آقای جنت مکان، حسین (۱۳۸۵). صلاحیت دیوان بین‌المللی نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو: مبانی حقوقی و محدودیت‌ها. *مجله تحقیقات حقوقی*، ۴۳، ۴۶۵-۵۲۰.
۴. الهویی نظری، حمید (۱۳۹۵). معاهدات موجد حق برای دولت‌های ثالث با نگاهی به ماده ۳۶ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات. *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۵۴، ۱۶۷-۱۹۰.
۵. بیک‌زاده، ابراهیم و عبداللهی محمدعلی (۱۳۹۷). موازنه آرمان عدالت کیفری و موازن حقوقی اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو. *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۸۴، ۴۲-۱۱.
۶. پوربافرانی، حسن (۱۳۹۵). مبانی و تحولات اصول صلاحیت مبتنی بر رابطه تابعیت. *پژوهش حقوق*

- کیفری، ۵(۱۷)، ۹-۳۰.
۷. دیهیم، علیرضا (۱۳۷۹). صلاحیت جهانی و دیوان کیفری بین‌المللی. مجله رویدادها و تحلیل‌ها، ۱۳۸، ۶۲-۷۲.
۸. سلیمی، صادق (۱۳۹۹). محدودیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در اعمال صلاحیت نسبت به مرتکبین جرم تجاوز. پژوهش حقوق عمومی، ۲۲(۶۹)، ۶۷-۹۰.
۹. سلیمی، صادق (۱۴۰۰). مفهوم و مرجع احراز منافع عدالت در دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو وضعیت افغانستان. پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۲(۱)، ۷۵-۹۸.
۱۰. شریعت باقری، جواد (۱۳۸۱). صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی: اختلاف نظرها در مورد پیش‌شرط‌های اعمال صلاحیت دیوان. دیدگاه‌های حقوقی، ۲۶، ۲۵-۵۷.
۱۱. شریعت باقری، جواد (۱۳۷۷). نگاهی به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، دیدگاه‌های حقوقی، ۱۲، ۷۷-۱۰۹.
۱۲. سیدزاده ثانی، مهدی و طهمان طرقي، محمد (۱۴۰۰). مقابله آمریکا با دیوان کیفری بین‌المللی در پرونده افغانستان. پژوهشنامه ایرانی سیاست بین‌الملل، ۱۰(۱)، ۱۷۷-۲۰۴.
۱۳. صالحی، جواد (۱۴۰۰). توسعه صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری در قضیه میانمار. پژوهشنامه ایرانی سیاست بین‌الملل، ۱۰(۱)، ۲۰۵-۲۲۵.

## ۲. انگلیسی

### A) Books

1. Jeffrey L., & Dunoff, Et Al. (2010). *International Law Norms, Actors, and Process: A Problem-Oriented Approach*. Aspen Law & Business, 3rd Ed.
2. Schabas, W. A. (2010). *the International Criminal Court: A Commentary in the Rome Statute*. Oxford University Press. 1<sup>st</sup> Edition.
3. Stahn, C. (2014). *the Law and Practice of the International Criminal Court*. Oxford University Press, 1<sup>st</sup> Edition.
4. Vagias, M. (2014). *the Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*. Cambridge University Press, 1<sup>st</sup> Edition.

### B) Articles

5. Akande, D., (2003). the Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits. *1 J. INT'L CRIM. JUST*, 618-650 .
6. Curtis, A., Bradley & Mitu, G. (2010). Withdrawing from International Custom. *120 YALE LAW JOURNAL*, 202-275.
7. Kirsch Philippe, Holmes, J. T. (1999). The Rome Conference on an International

- Criminal Court the Negotiating Process. *The American Journal of International Law*, 93(1), 2-12.
8. Kochler, H., & Justice and Realpolitik, (2017). The Predicament of the International Criminal Court. *Chinese Journal of International Law*, 16(1), 1-9.
  9. Morris, M. (2000). The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Party States. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 6, 363-369.
  10. Rudolph, C.(2016). Power, Principle, and Pragmatism: The ICC and the Politics of Prosecutorial Strategy. *paper presented at Western Political Science Association Meeting*, March 24-26, San Diego, CA.
  11. Scharf, M. P. (2001). The ICC's Jurisdiction Over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position. *Law and Contemporary Problems*, 64(1), 67-117.
  12. Sekulow, Jay A., and Ash, Robert W.(2020). The Issue of ICC Jurisdiction Over Nationals of Non-Consenting, Non-Party States to the Rome Statute. *South Carolina Journal of International Law and Business*, 16(2), 1-66.

### C) Websites

13. Status of US Bilateral Immunity Agreements (BIAs), available at: [http://goodtimesweb.org/diplomacy/2015/CICCFBS\\_BIAstatus\\_current.pdf](http://goodtimesweb.org/diplomacy/2015/CICCFBS_BIAstatus_current.pdf)
14. Universal Jurisdiction: A preliminary Survey of Legislation around the World, Amnesty International Publications, 9 Oct. 2012, available at: <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/019/2012/en/>

### D) Document

15. ICC-OTP, Report on Preliminary Examination Activities, 2015
16. International Court of Justice (ICJ), North Sea Continental Shelf Case (Ger./Den.), Judgment, 1969.
17. Fatou Bensouda, 2014, "Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court", The Public Deserves to know the Truth about the ICC's Jurisdiction over Palestine.
18. Reason for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case, 16 June 2009, the Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Chui, Situation in the Democratic Republic of Congo, ICC-01/04-01/07
19. Report of the International Law Commission on the Work of its Eighteenth Session, (1996), Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, II Tearbook of the Int'l L. Comm'n, (Commentary to Draft Art. 30: "General Rule Regarding Third States")
20. Rome Statute of the International Criminal Court, adopted in 1998
21. "Situation in the Islamic Republic of Afghanistan", (Request for authorization of an investigation pursuant to Article 15), 20 November 2017, Office of the

- Prosecutor, Case No ICC-02/17-7-RED, ('Prosecutor Request for Authorization of an Investigation'). Available at: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/17-7-Red>
22. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan (Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan), 12 April 2019, ICC, Pre-Trial Chamber II, Case No ICC-02/17, Available at: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/17-62>
  23. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan (Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan), 5 March 2020, ICC, Appeals Chamber, Case No ICC-02/17 OA4, available at: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020\\_00828.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF)
  24. Status of Palestine in the United Nations, United Nations General Assembly resolution 67/19, 44th Plenary Meeting, 29 Nov 2012, A/RES/67/19.
  25. Status of Rome Statute of the International Criminal Court, UNITED NATIONS (Feb. 2, 2020), available at: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-10&chapter=18&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en)
  26. Statute of the Special Court for Sierra Leone, 14 August 2000, available at: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>
  27. The Warrant of Arrest of the Special Court for Sierra Leone for Charles Taylor, 12 June 2003, available at: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/006/SCSL-03-01-I-004.pdf>
  28. The Charter of the International Military Tribunal, 8 August 1945, available at: [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2\\_Charter%20of%20IMT%201945.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf)
  29. Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-1

**References in Persian:****A) Books**

1. Falsafi, H., (2012). *International Law of Treaties*. 3rd Edition, Farhange Nashre Nou, Tehran: Islamic Penal Code, 2013 ([In Persian](#)).
2. Zamani and Mahnaz Bahramlou, *Shahre Danesh Institute for Studies and Research*, Tehran, Iran ([In Persian](#)).

**B) Articles**

3. Aghaei Janat Makan, H. (2006). Jurisdiction of the ICC over Nationals of non-party states: legal Basis and Limitations. *Journal of Legal Research*, 43, 465-520 ([In Persian](#)).
4. Alhoiyi Nazari, H. (2015). Treaties Establishing Right for Third States: An Approach of Article 36 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. *Journal of Legal Research*, 54, 167-190 ([In Persian](#)).
5. Beigzade, E., & Abdolahi, M. A. (2017). The Balance of Ideal of Criminal Justice and Legal Standards of Application of the Jurisdiction of the ICC Over Nationals of Non-party States, *Journal of Legal Research*, 84, 11-42 ([In Persian](#)).
6. Deihim, A. (2000). Universal Jurisdiction and International Criminal Court. *Journal of Events and Analysis*, 138, 62-72 ([In Persian](#)).
7. Pourbaferani, H. (2015). The basis and Developments of the Principle of Nationality. *Research of Criminal Law Magazine*, 17, 9-30 ([In Persian](#)).
8. Salehi, J. (2021). Extending the ICC Jurisdiction in the Myanmar Situation. *Iranian Research Letter of International Politics*, 1, 205-225 ([In Persian](#)).
9. Salimi, S. (2020). ICC Restrictions Regarding its Activation of Jurisdiction over Crime of Aggression. *Studies of Public Law Quarterly*, 69, 67-90 ([In Persian](#)).
10. Salimi, S. (2021). Meaning of the "Interests of Justice" in ICC and the Competent Authority to Establish it in the light of Afghanistan Situation, *Research Journal of Criminal Law*, 1, 75-98 ([In Persian](#)).
11. Shariat Bagheri, J. (2002). Jurisdiction of International Criminal Court: Divergent Opinions regarding Preconditions of Application of Jurisdiction. *Journal Legal Views*, 26, 25-57 ([In Persian](#)).
12. Shariat Bagheri, J., (1998). A Look on the Statute of the ICC. *Journal of Legal Views*, 12, 77-109 ([In Persian](#)).
13. Seyed Zade Sani, M., & Tahan Toroqi, M. (2021). The US opposition to the ICC in the Situation of Afghanistan. *Iranian Research Letter of International Politics*, 1, 177-204 ([In Persian](#)).