

## وضعیت میانمار

### در پرتو اصل صلاحیت سرزمینی عینی

#### ورسیدگی به جرم اتباع دولت غیر عضو دیوان کیفری بین‌المللی\*

□ جواد صالحی<sup>۱</sup>

#### چکیده

اخراج اتباع دولت میانمار به قلمرو سرزمینی دولت همجوار بنگلادش، ذیل مفهوم جرم علیه بشریت است که رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است، مشروط به اینکه سازوکار عضویت دولت میانمار با ارجاع وضعیت آن دولت از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد وجود داشته باشند. لیکن این سازوکارها وجود ندارند، با وجود این، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در این وضعیت به استناد عضویت دولت بنگلادش محفوظ است که مسلمانان روئینگی به قلمرو سرزمینی آن دولت اخراج شده‌اند. اما این تئوری مستلزم حاکمیت اصل صلاحیت سرزمینی عینی در دیوان کیفری بین‌المللی است. بررسی ابعاد این نظریه در چارچوب اصول صلاحیت کیفری و رویه شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی، از اهداف و موضوع این نوشتار است که با اتکاء به مقررات اساسنامه در وضعیت میانمار و با روش توصیفی - تحلیلی مدنظر

قرار گرفته است. سؤال پژوهش این است که مؤلفه‌های صلاحیت سرزمینی عینی و رسیدگی به جرایم اتباع دولت غیر عضو به استناد عضویت دولت دیگر در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی چیست؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که معیار صلاحیت سرزمینی عینی در جرم اخراج اتباع داخلی از مرزهای بین‌المللی بر اساس عضویت دولت مقصد، موجد صلاحیت دیوان کیفری در رسیدگی به وضعیت مجرمانه اتباع دولت مبدأ است.

**واژگان کلیدی:** وضعیت میانمار، دیوان کیفری بین‌المللی، صلاحیت

سرزمینی عینی، دولت غیر عضو اساسنامه.

### مقدمه

انتقال اجباری و اخراج اقلیت قومی مسلمانان روهینگیا<sup>۱</sup> از میانمار به قلمرو سرزمینی بنگلادش،<sup>۲</sup> از جرایم علیه بشریت است که مستلزم واکنش جامعه بین‌المللی می‌باشد. گزینه‌های پیش رو برای واکنش جامعه بین‌المللی به این وضعیت، شامل سه مورد است: مورد اول اعمال صلاحیت جهانی از سوی تمام دولت‌هایی که قائل به این سازوکار در قوانین و نظام حقوقی داخلی هستند. مورد دوم اعمال صلاحیت سرزمینی از سوی دولت میانمار<sup>۳</sup> در محاکم داخلی که جرم اخراج اجباری اتباع از قلمرو سرزمینی آن دولت و توسط اتباع داخلی وی انجام شده است. مورد سوم اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی (زین‌پس، دیوان یا دیوان کیفری) به استناد ارجاع این وضعیت از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد (زین‌پس، شورای امنیت) (برای آگاهی بیشتر ر.ک: امینی‌نیا و بزرگزاده، ۱۳۹۷: ۲۵۰) به خاطر عدم عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری می‌باشد (برای آگاهی بیشتر ر.ک: صالحی، ۱۳۹۲: ۳۸). اما تا کنون هیچ یک از این موارد محقق نشده‌اند. با وجود این، صلاحیت دولت بنگلادش در ارجاع این وضعیت به دیوان کیفری، به دلیل عضویت آن دولت در اساسنامه دیوان کیفری (زین‌پس، اساسنامه) موضوعیت دارد. جرم اخراج مسلمانان روهینگیا از قلمرو سرزمینی دولت

1. Rohingya.
2. Bangladesh.
3. Myanmar.

میانمار شروع شده است، با عبور از مرزهای بین‌المللی ادامه یافته و به قلمرو سرزمینی دولت همجوار بنگلادش ختم شده است. حق اعمال صلاحیت کیفری دولت بنگلادش در محاکم داخلی یا ارجاع آن به دیوان کیفری به موازات ایجاد شده است. لیکن دولت بنگلادش به لحاظ روابط سیاسی حسنه با دولت میانمار، تمایل به استفاده از این سازوکارها ندارد. این در حالی است که عدم اقدام مقتضی از سوی دولت عضو، مانع از اعمال صلاحیت کیفری با اتکاء به اصل صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری نیست.

انفعال شورای امنیت و دولت‌های ذی‌صلاح در تعقیب و محاکمه عوامل اخراج مسلمانان روهینگیا نباید مانع از تحقق عدالت کیفری بین‌المللی و حمایت از بزه‌دیدگان آن به طریق مقتضی و متناسب باشد. چنان که به اعتقاد برخی، جلوگیری از بی‌کیفرمانی مرتکبان جرایم بین‌المللی و کاهش شمار چنین جرایمی، از اهداف و آرمان اصلی نظام عدالت کیفری است (اردبیلی و وحید دستجردی، ۱۳۹۷: ۸۳). لذا دیوان کیفری متعهد است که جرایم بین‌المللی شدید مستوجب نگرانی جامعه بین‌المللی را تحت تعقیب و محاکمه قرار دهد. این مهم بدین خاطر است که صلح و امنیت بین‌المللی بر اساس معیارهای حقوق بین‌الملل کیفری و اصول منشور سازمان ملل متحد، از قبل کیفر عوامل آن حاصل شود. چنان که از منظر برخی دیگر، جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی حاکی از رسوخ اندیشه‌های حقوق طبیعی در جوهره حقوق بین‌المللی کیفری است (شهبازی، ۱۳۹۴: ۷۵). لذا این جنایات بین‌المللی که وجدان بشریت را آزرده می‌کنند، نباید بدون پاسخ باقی بمانند. قابلیت‌های بالقوه اساسنامه بدین‌منظور راهگشا هستند. فقط باید سازوکارهای آن شناسایی و استخراج شوند و در رویه قضایی محک زده شوند. بنابراین دادستان حسب تشخیص و برای رسیدن به چنین هدفی، به سازوکاری از اساسنامه متوسل می‌شود که با اصول صلاحیت کیفری و آموزه‌های حقوق بین‌الملل کیفری هماهنگ است؛ هرچند که آن سازوکار در موارد مشابه و در سطح محاکم بین‌المللی کیفری سابقه ندارد.

دادستان با استناد به مقررات ماده (۳) ۱۹ اساسنامه از شعبه مقدماتی دیوان کیفری (زین‌پس، شعبه مقدماتی)، تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار را

مطرح می‌کند. این رویکرد دادستان با تفسیر قضایی از مقررات ماده (a) ۱۲(۲) اساسنامه در ارتباط با صلاحیت سرزمینی عینی دیوان کیفری مرتبط است. اما این رویکرد و بررسی ابعاد آن در رویه قضایی دیوان کیفری، مسبوق به سابقه نیست. از این حیث، بررسی ابعاد ایجاد صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار با استناد به عضویت دولت همجوار بنگلادش و چالش‌های آن، از اهداف و موضوع این نوشتار و دارای اصالت پژوهشی و نوآوری است.

سؤال پژوهش این است که مؤلفه‌های صلاحیت سرزمینی عینی و رسیدگی به جرایم اتباع دولت غیر عضو به استناد عضویت دولت دیگر در رویه قضایی دیوان کیفری چیست؟ پاسخ به این سؤال، ابتدا مستلزم بررسی ابعاد اخراج اتباع داخلی ذیل جرم علیه بشریت و گزینه‌های احتمالی تعقیب عوامل آن در دیوان کیفری است. در ادامه، زمینه‌های تعقیب عوامل اخراج و جرم علیه بشریت با اتکاء به رویه قضایی سابق دیوان کیفری بررسی می‌شود. الگوی مدنظر دادستان در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری از شعبه مقدماتی تحلیل می‌شود. سپس رویکرد شعبه مقدماتی در وضعیت اخراج مسلمانان روهینگیا با اتکاء به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه مدنظر است تا نتایج تطبیقی آن به علاقه‌مندان رویه قضایی دیوان کیفری ارائه شود.

## ۱. ابعاد اخراج اتباع داخلی ذیل جرم علیه بشریت و گزینه‌های تعقیب عوامل آن در دیوان کیفری

اخراج از قلمرو سرزمینی با بیرون کردن جمعیت غیر نظامی یا سایر اعمال اجباری، مانند غارت، به آتش کشیدن منازل و تخریب اموال آن‌ها صورت می‌گیرد تا منتهی به اجبار آن‌ها برای ترک محل سکونت شود. مستندات معتبر نشان می‌دهد که حملات مرگبار نظامیان راخین<sup>۱</sup> (موسوم به تاتمداد<sup>۲</sup>) علیه مسلمانان روهینگیا در ۲۵ آگوست ۲۰۱۷ باعث شد تا ۳۵۰ روستای مسلمانان روهینگیا به آتش کشیده شود (Ware & Laoutides, 2019: 65). بر این اساس ۷۰۰/۰۰۰ تن از مسلمانان روهینگیا،

1. Rakhine.

2. Tatmadaw.

ناگزیر به فرار از قلمرو سرزمینی میانمار به قلمرو سرزمینی دولت همسایه بنگلادش شدند (Fink, 2019: 180). فرار مسلمانان روهینگیا به قلمرو سرزمینی دولت بنگلادش، از اقدامات ارادی بود. لیکن اراده آنها تابع شرایط اجبارآمیزی برای حفظ جان بوده است. آنها موضوع جرم اخراج به عنوان یکی از زیرمجموعه‌های جرم علیه بشریت مقرر در ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری قرار گرفتند. جرم اخراج با دو خصوصیت شامل گستردگی و حملات سازمان‌یافته علیه جمعیت غیر نظامیان توأم است (Cryer et al., 2014: 230). از این حیث، آتش زدن روستاهای محل سکونت مسلمانان روهینگایی از سوی نظامیان راخین باعث اجبار آنها به جابه‌جایی برای حفظ جان و در نهایت خروج از قلمرو سرزمینی دولت میانمار شده است که رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان کیفری است.

اعمال صلاحیت دیوان کیفری متکی به عضویت دولت میانمار است، مشروط به اینکه آن دولت در فرض عضویت در دیوان، از حق اولویت اعمال حاکمیت و صلاحیت کیفری به استناد اصل صلاحیت سرزمینی استفاده نکند؛ چنان که صلاحیت دیوان کیفری تابع اصل صلاحیت تکمیلی (برای آگاهی بیشتر ر.ک: صالحی و آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۸: ۷۶۳-۷۶۴) است و ابتدایی نمی‌باشد. این در حالی است که عوامل جرم اخراج مسلمانان روهینگیا، از نیروهای نظامی تحت فرماندهی آنگ سان سوچی<sup>۱</sup> رئیس‌جمهور دولت میانمار هستند (Dussich, 2018: 18). امکان تعقیب و محاکمه آنها به دلیل عدم عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری وجود ندارد. موقعیت مرتکبان جرم حاکی از این بود که در فرض عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری نیز احتمال تعقیب و محاکمه آنها در محاکم داخلی وجود نداشت. محاکمات داخلی برای جلوگیری از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری است که در این وضعیت به دلیل عدم عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری مفقود است. بنابراین دو سازوکار معمول یعنی ارجاع وضعیت از سوی آن دولت یا سایر دولت‌های عضو دیوان کیفری یا شروع تحقیقات کیفری به تشخیص دادستان میسر نشد. ارجاع وضعیت از سوی دولت میانمار

1. Aung San Suu Kyi.

به دلیل عدم عضویت، نیازمند سازوکار اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان کیفری در این وضعیت است. اما به دلیل درگیر بودن مقامات عالی آن دولت در این جرم محقق نشده است. دولت‌های عضو دیوان کیفری هم نمی‌توانند وضعیت میانمار را به دیوان کیفری ارجاع دهند؛ چون مقدمه آن یعنی عضویت دولت میانمار مفقود است. دادستان به تشخیص خود نمی‌تواند در وضعیت میانمار ورود کند؛ چون عملکرد دادستان در این ارتباط نیز نیازمند عضویت دولت سرزمینی محل وقوع جرم یعنی دولت میانمار است.

شورای امنیت نیز این وضعیت را به دیوان کیفری ارجاع نداده است. دولت بنگلادش از اعضای دیوان کیفری است، لیکن آن دولت نیز به استناد اصل صلاحیت جهانی یا سرزمینی، به تعقیب عوامل جرم از دولت همجوار میانمار تمایل ندارد. دولت بنگلادش در تعقیب احتمالی عوامل جرم از دولت میانمار، کمترین منفعت و علاقه را دارد. دولت بنگلادش هیچ وقت اقدامات لازم را برای تعقیب و تحقیق در این زمینه انجام نداده است؛ منصرف از اینکه احتمال موفقیت آن دولت در تعقیب و محاکمه عوامل آن جرم به دلیل عدم دسترسی به آن‌ها نیز با چالش‌هایی جدی مواجه است. اما احتمال موفقیت یا عدم موفقیت، از دلایل اصلی عدم تمایل آن دولت به تحقیق و تعقیب جرم علیه بشریت از سوی اتباع دولت میانمار نبوده است؛ چرا که دولت بنگلادش سازوکار برتر یعنی ارجاع وضعیت مجرمانه به دیوان کیفری را به استناد وقوع بخش دوم جرم در قلمرو سرزمینی آن دولت نیز در اختیار دارد. لیکن در این شرایط هم این جرم را به دیوان کیفری ارجاع نداده است. عدم تمایل دولت‌ها به تعقیب و محاکمه جرایم شدید یا ارجاع آن به دیوان کیفری، وابسته به دلایل متعددی است؛ چنان که به نظر می‌رسد قصد مصون نگه‌داشتن عوامل جرم علیه بشریت از دلایل اصلی عدم تمایل (خالقی و مظاهری، ۱۳۹۱: ۱۶۲) دولت بنگلادش در این موضوع است. دادستان بر اساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه نیز حق داشت تا تحقیقات کیفری را با اخذ مجوز از شعبه مقدماتی به استناد عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری شروع کند. اما دادستان نیز چنین عمل نکرده است.

## ۲. زمینه‌های تعقیب عوامل اخراج و جرم علیه بشریت با اتکاء به

### رویه قضایی سابق دیوان کیفری

شرایط احتمال تعقیب و محاکمه عوامل جرم اخراج مسلمانان روهینگیا در دیوان کیفری با محدودیت مواجه است. دولت میانمار در دیوان کیفری عضویت ندارد و اتهام متوجه بالاترین مقام سیاسی آن یعنی رئیس‌جمهور است. با وجود این، وضعیت میانمار از سوی شورای امنیت به دیوان کیفری ارجاع نشده است و هیچ چشم‌اندازی هم وجود ندارد. احتمال ارجاع وضعیت میانمار از سوی شورای امنیت به دیوان کیفری ضعیف است (1: Presse, 2017)؛ چراکه چنین قطعنامه‌ای را احتمالاً دولت چین با حمایت دولت روسیه و تو می‌کند (1: Nichols, 2017). این تئوری از سابقه رابطه میان دولت چین و میانمار قابل استنتاج است. دولت چین برای دهه‌ها، نظامیان تاتمادو را با سلاح مجهز کرده و آموزش‌های لازم را به آن‌ها داده است (291: Steinberg, 2017). موضع‌گیری دولت چین پس از بحران مسلمانان روهینگیا هم تغییر نکرده است. دولت چین خواستار آن است که جامعه بین‌المللی از تلاش‌های دولت میانمار برای تضمین توسعه پایدار در سطح ملی حمایت کند (1: BBC, 2018).

جرم ارتكابی علیه مسلمانان روهینگیا دارای دو قسمت است که از قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو شروع و به قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری ختم شده است. سرایت جرم به قلمرو سرزمینی دولت همسایه بنگلادش و از اعضاء دیوان کیفری می‌تواند خلأ عدم عضویت دولت میانمار یا عدم ارجاع وضعیت آن از سوی شورای امنیت را مرتفع کند. ابتکار عمل دادستان دیوان کیفری بر اساس این تئوری باعث شد که او امکان گشوده شدن پرونده وضعیت میانمار را دنبال کند. لیکن لزوم برقراری صلاحیت دیوان کیفری، مستلزم احراز اصل صلاحیت سرزمینی دیوان کیفری به خاطر ارتکاب قسمت دوم جرم اخراج در قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری است. بنابراین دادستان نمی‌توانست به اتکاء ماده ۱۵ اساسنامه، فقط قسمت دوم عنصر مادی جرم اخراج را مبنای صلاحیت دیوان کیفری و مستند تقاضای شروع تحقیقات کیفری با مجوز شعبه مقدماتی نماید و قسمت اول عنصر مادی جرم در قلمرو سرزمینی دولت

میانمار و عدم عضویت آن در دیوان کیفری را کنار بگذارد. لذا پیشبرد تئوری احراز صلاحیت دیوان کیفری از این طریق، نیازمند در نظر گرفتن توأمان دو جزء جرم اخراج در قلمرو سرزمینی دو دولت تلقی شده است، هرچند که مستند معتبر دادستان در این پرونده فقط عضویت دولت بنگلادش بوده است.

احتمال ادعای توأمان هر دو دولت بنگلادش و میانمار بر اعمال صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار، موضوع دیگری است که با فرض عضویت هر دو دولت در دیوان کیفری، مشمول ماده ۱۷ اساسنامه است که در این پرونده مفقود است. اما ادعای صلاحیت توأمان بر دارا بودن صلاحیت سرزمینی دو یا چند دولت در یک وضعیت خاص، واجد کارکرد دیگری تحت عنوان تقسیم‌بندی صلاحیت سرزمینی به دو نوع عینی<sup>۱</sup> و ذهنی<sup>۲</sup> است که در وضعیت میانمار کارآمد است. بر اساس صلاحیت سرزمینی ذهنی، دولتی دارای صلاحیت رسیدگی به جرم است که جرم از قلمرو سرزمینی آن دولت شروع شده است. بر اساس صلاحیت سرزمینی عینی، دولتی دارای صلاحیت رسیدگی به جرم است که آثار آن جرم به قلمرو سرزمینی وی سرایت کرده است. این وضعیت حاکی از امکان در نظر گرفتن شروع جرم، استمرار آن و اختتام از حیث زمانی در قلمروهای سرزمینی متعدد است. این تقسیم‌بندی برای اولین بار در سطح دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری سابقه دارد (Permanent Court of International Justice, 1927: 19-20) که مرجع رسیدگی‌های کیفری نیست. قضاوت در پرونده لوتوس<sup>۳</sup> بر اساس صلاحیت سرزمینی عینی و آثار جرم صورت گرفته است که به قلمرو سرزمینی دولت دیگر سرایت کرده است (برای آگاهی بیشتر ر.ک: مقصودی، ۱۳۹۳: ۶۶). لوتوس نام کشتی فرانسوی بود که با کشتی متعلق به دولت ترکیه در دریاهای آزاد تصادم کرد و این منجر به فوت ۸ تن از اتباع دولت ترکیه شد. ادعای دولت ترکیه بر داشتن صلاحیت برای رسیدگی به این وضعیت پذیرفته شد؛ با این استدلال که تبعات حادثه دریایی در قلمرو سرزمینی دولت ترکیه حاصل شده است و این وضعیت منبای صلاحیت سرزمینی عینی (مفعولی) برای

1. Objective.
2. Subjective.
3. Lotus case.



دولت ترکیه است (Klabbers, 2017: 100). هرچند که عامل تصادم، کشتی فرانسوی بوده و بنا به اصل صلاحیت سرزمینی ذهنی (فاعلی)، صلاحیت رسیدگی به آن بر عهده دولت فرانسه بوده است، لیکن این تئوری در آن پرونده مقبولیت پیدا نکرده است.

با استناد به تئوری صلاحیت سرزمینی عینی (مفعولی) در پرونده لوتوس، نتیجه گرفته شده است که آثار تصادم به کشتی متعلق به دولت ترکیه سرایت کرده است که بخشی از قلمرو سرزمینی آن دولت تلقی می‌شود. اگرچه تصادم دریایی از افعال مجرمانه نیست، لیکن نتیجه آن، باعث سلب حیات و ایجاد مسئولیت بین‌المللی برای دولت صاحب پرچم و ارشد و مالک کشتی شده است که رسیدگی به آن جنبه قضایی دارد. وحدت ملاک در اینجا، اعطای حق رسیدگی به این وضعیت به دولت ترکیه و سلب آن از دولت فرانسه است. منصرف از اینکه اگر این پرونده از حیث کیفری مدّ نظر قرار می‌گرفت، اصل صلاحیت شخصی بر اساس تابعیت بزه‌دیده نیز موضوعیت داشت که معادل صلاحیت سرزمینی عینی است. این شرایط هرچند که با تمام جزئیات در وضعیت میانمار مصداق ندارد، لیکن در کلیات واجد تشابهاتی است که می‌تواند مورد بهره‌برداری قرار گیرد. وجه تشابه میان دو پرونده حقوقی لوتوس و وضعیت کیفری میانمار، در استناد به اصل صلاحیت سرزمینی عینی در مرجع بین‌المللی رسیدگی کننده است. جرم از قلمرو سرزمینی دولت میانمار شروع شده است، لیکن نتیجه آن، که اخراج شدن از قلمرو سرزمینی دولت متبوع و اقامتگاه دائم است، در قلمرو سرزمینی دولت مقصد بنگلادش محقق شده است. صلاحیت شخصی بر اساس تابعیت بزه‌دیده در این مورد کاربرد ندارد که متعلق به دولت میانمار است، بلکه به جای آن، صلاحیت سرزمینی و تحقق نتیجه مجرمانه در قلمرو سرزمینی دولت مقصد مدّ نظر است که دولت بنگلادش می‌باشد.

### ۳. الگوی مدّ نظر دادستان در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری

#### از شعبه مقدماتی

عنصر مادی جرم اخراج از مرزهای بین‌المللی دارای دو جزء است. محقق شدن

جزء دوم آن در قلمرو سرزمینی دولت عضو نیز می‌تواند در ایجاد صلاحیت دیوان کیفری مؤثر باشد. این تئوری مبتنی بر نظریه عینی بودن<sup>۱</sup> صلاحیت سرزمینی است. اعمال صلاحیت کیفری از سوی دولت ذی‌صلاح، جلوه‌ای از اعمال حاکمیت درون سرزمینی و از صلاحیده‌های آن دولت است. جرایمی که عنصر مادی آن‌ها دو جزء است یا اینکه عنصر مادی آن‌ها وصف استمرار دارد، با وقوع در دو قلمرو سرزمینی متفاوت مشمول تعریف صلاحیت سرزمینی عینی قرار می‌گیرند. تسری آثار جرم به قلمرو سرزمینی دولت همجوار، باعث ایجاد صلاحیت سرزمینی برای دولت ثانی می‌شود، هرچند که جرم از قلمرو سرزمینی آن دولت شروع نشده است. شرایط مشابه در وضعیت میانمار صدق می‌کند. اعمال صلاحیت دیوان کیفری در این وضعیت ارتباطی به عدم عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری ندارد؛ بلکه ناشی از عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری و وقوع بخش دوم جرم اخراج در قلمرو سرزمینی آن دولت است. لذا تقاضای دادستان از شعبه مقدماتی برای تصمیم‌گیری در وضعیت اخراج مسلمانان روهینگیا از قلمرو سرزمینی میانمار به قلمرو سرزمینی بنگلادش، با لزوم تفسیر ماده (a)(۲) ۱۲ اساسنامه توأم است. این مسئله از حیث صلاحیت سرزمینی دیوان کیفری و صدور قرار صلاحیت دیوان کیفری بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه موضوعیت دارد که تا پیش از این در رویه دیوان کیفری سابقه نداشته است.

اما این الگو ناشی از حق انتخاب دادستان نیست. دادستان در اتخاذ این رویکرد ناگزیر بوده است. تصمیم دادستان بر تقاضا از دیوان کیفری برای صدور قرار صلاحیت کیفری، سه هفته پس از ارائه گزارش کمیته مستقل بین‌المللی حقیقت‌یاب به شورای امنیت سازمان ملل متحد و معرفی پنج مقام نظامی دولت میانمار برای تحت تعقیب قرار گرفتن به اتهام ژنوساید بود. کمیته حقیقت‌یاب با تصمیم شورای حقوق بشر و برای جمع‌آوری دلایل مجرمانه برای محاکمات آتی تشکیل شده بود؛ اعم از اینکه محاکمات احتمالی در یک مرجع مستقل مانند دیوان کیفری یا محاکم داخلی صورت گیرند (Pedersen, 2019: 9). دو سازمان بین‌المللی، شامل دیده‌بان حقوق بشر

1. Objective territoriality.

(Human Rights Watch, 2018: 1) و سازمان حقوق بشر جنوب شرق آسیا موسوم به فورتیفای رایتس<sup>۱</sup> برای ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت به دیوان کیفری تلاش کردند (Fortify Rights, 2018: 1). لیکن تلاش‌های آن‌ها فقط به شکل گیری کمیته بین‌المللی مستقل حقیقت‌یاب منتهی شد (United Nations Human Rights Council, 2018: 90). اما تحقیقات و تصمیم‌نهایی کمیته بین‌المللی مستقل حقیقت‌یاب، در تقاضای دادستان برای صدور قرار صلاحیت کیفری از شعبه مقدماتی مؤثر واقع شد. در عین حال که شرایط خاص این پرونده باعث شده است که دادستان در ارتباط با شروع تحقیقات کیفری در این وضعیت، با سازوکار ماده (c) ۱۳ اساسنامه در دیوان کیفری مواجه نباشد. لذا وقوع جرم با تمام ارکان در قلمرو سرزمینی یک دولت عضو دیوان کیفری یا وضعیت‌های خاص تحقیقاتی دیگر، مانند ارجاع وضعیت از سوی دولت سرزمینی (بنگلادش در اینجا) و یا ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت، به دلیل عدم عضویت دولت میانمار موضوعیت ندارند؛ چنان که دادستان از دیوان کیفری تقاضا می‌کند که به استناد ماده (۳) ۱۹ اساسنامه، قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار را صادر نماید. اما موافقت با تقاضای دادستان برای صدور قرار صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار به معنای مجوز تحقیقات مقدماتی دادستان در وضعیت میانمار نیست. تقاضای دادستان بر صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار، با اطلاعات و دلایلی بر وقوع جرم اخراج از سوی نظامیان دولت میانمار توأم بوده است. لیکن این موارد بدل از تحقیقات مقدماتی نیستند. چنان که رویه قضایی نیز نشان داد که قرار صلاحیت کیفری به موجب ماده (۳) ۱۹ اساسنامه، بدل از مجوز تحقیقات مقدماتی برای دادستان نیست. لذا دادستان همچنان باید برای شروع تحقیقات کیفری در وضعیت میانمار، مراحل قانونی مقرر در ماده (۳) ۱۵ اساسنامه را طی کند. او باید پس از این مرحله، مجوز لازم را قبل از شروع تحقیقات مقدماتی در وضعیت میانمار کسب کند. این وضعیت اگر به معنای بی‌فایده‌گی قرار صلاحیت کیفری نباشد، به معنای دوباره کاری دادستان است. شعبه مقدماتی برای بررسی تقاضای دادستان، ناگزیر از تفسیر مفهوم ماده (a) ۱۲(۲)

---

1. Fortify Rights.

اساسنامه و ابعاد صلاحیت سرزمینی دیوان کیفری است که با اعمال حاکمیت دولت‌ها و محدودیت اعمال صلاحیت آن‌ها در ارتباط است (برای آگاهی بیشتر، ک: بیگزاده و عبداللهی، ۱۳۹۷: ۱۷). الگوی اعمال صلاحیت دیوان کیفری نسبت به جرایم ارتكابی در قلمرو سرزمینی دولت عضو، در نتیجه عضویت آن دولت در اساسنامه و اعمال حاکمیت آن دولت از این طریق است. اما اعمال صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار، از این الگو تبعیت نمی‌کند. اعمال صلاحیت دیوان کیفری به دلیل وقوع نتیجه جرم اخراج در قلمرو سرزمینی دولت عضو، متوجه مقامات دولت میانمار است؛ هرچند که برخی (Curfman, 2018: 1) با اعمال صلاحیت دیوان کیفری از این طریق در وضعیت میانمار مخالف هستند. اما این وضعیت به معنای توسعه صلاحیت دیوان کیفری در قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو به خاطر عضویت دولت دیگر است؛ چرا که بخشی از جرم ارتكابی، در قلمرو سرزمینی آن دولت محقق شده و ذیل اصل صلاحیت سرزمینی عینی قرار گرفته است. بر این اساس، امکان بررسی مسئولیت کیفری مقامات دولت غیر عضو به تبعیت از عضو بودن دولت دیگر در دیوان کیفری فراهم شده است، در حالی که تبعات منفی آن ناگزیر است؛ چرا که دولت میانمار که عضو دیوان کیفری نیست و عدم عضویت او جلوه‌ای از اعمال حاکمیت وی است، با عضویت و اعمال حاکمیت دولت بنگلادش در ارتباط قرار گرفته و از آن متأثر شده است.

عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری، از اراده و اعمال حاکمیت دولت میانمار خارج است. دولت میانمار در این شرایط، تبعات عضویت دولت بنگلادش را متحمل می‌شود؛ در حالی که اگر دولت بنگلادش از اعضای دیوان کیفری نمی‌بود، تعقیب جرایم اتباع دولت میانمار هم از این طریق ممکن نبود. اتفاقاً این تأثیرپذیری منفی، مورد اعتراض دولت میانمار در دیوان کیفری است (ICC, 2018<sup>A</sup>: 3). تقاضای دادستان و پذیرش آن برای بررسی در دیوان کیفری از منظر دولت میانمار، به معنای افزایش صلاحیت دیوان کیفری در موضوعاتی است که در آن فاقد صلاحیت است. با وجود این، تصمیم‌گیری در ارتباط با تفسیر صحیح از ماده (a)(۲) ۱۲ اساسنامه در احراز صلاحیت کیفری متکی به مقررات ماده (۱) ۱۹ اساسنامه، بر عهده دیوان کیفری است

و این مسئله از توان دولت‌ها یا قوانین داخلی آن‌ها خارج است، اعم از اینکه آن‌ها از دول عضو یا غیر عضو دیوان کیفری باشند؛ هرچند که مداخلات دیوان کیفری در وضعیت مجرمانه دولت‌ها با تبعات منفی توأم باشد. عضویت دولت‌ها در دیوان کیفری که مبنای صلاحیت کیفری است، جلوه‌ای از اعمال حاکمیت دولت‌هاست و با اراده آن‌ها محقق می‌شود. اعمال صلاحیت دیوان کیفری نسبت به دولت‌هایی که عضویت در دیوان کیفری را نپذیرفته‌اند، منجر به ایجاد تعهداتی برای آن‌ها می‌شود که آن دولت‌ها با عدم عضویت در دیوان کیفری خواهان آن تعهدات نبوده‌اند. در حالی که بار کردن تعهدات بر عهده دولت‌ها به موجب عضویت در اساسنامه دیوان کیفری، از مسائلی است که نیازمند رضایت دولت‌هاست و بدون رضایت آن دولت‌ها میسر نیست.

#### ۴. رویکرد شعبه مقدماتی در وضعیت اخراج مسلمانان روهینگیا با اتکاء به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه

شعبه مقدماتی معتقد است که اخراج از مرزها، از جمله جرایم ذیل مفهوم جرم علیه بشریت است که قلمرو سرزمینی دو یا چند کشور را در بر می‌گیرد (ICC, 2018<sup>a</sup>: 52, 61). تفسیر ماده (a) ۱۲(۲) اساسنامه با توجه به موضوع و هدف اساسنامه نشان می‌دهد که وقوع حداقل یکی از عناصر یا بخشی از عنصر مادی جرم اخراج در قلمرو سرزمینی دولت عضو، منجر به ایجاد صلاحیت دیوان کیفری می‌شود (Ibid.: 64-72). این وضعیت نه تنها نسبت به جرم اخراج، بلکه نسبت به سایر جرایم احتمالی همزمان با آن نیز صادق است. موفقیت دادستان در اثبات این وضعیت باعث می‌شود که حتی سایر جرایم ارتكابی در ضمن اخراج مسلمانان روهینگیا شامل شکنجه و دیگر اعمال ضد بشری هم ذیل صلاحیت دیوان کیفری قرار گیرد (Ibid.: 74)؛ هرچند که عنصر مادی جرایم مرتبط با جرم اخراج، به اعتقاد برخی لزوماً در قلمرو سرزمینی دو دولت بنگلادش و میانمار صورت نگرفته باشند (Heller, 2018: 1). این وضعیت حاکی از اعمال صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار است، به نحوی که عدم عضویت دولت میانمار در آن بی‌تأثیر است؛ چنان که برخی با پذیرش آن نسبت به ادامه وضعیت امیدوار نیستند. آن‌ها

معتقدند که پرسش در ارتباط با ادامه تعقیب وضعیت میانمار در دیوان کیفری فعلاً سؤال بی‌پاسخ است، هرچند که بهترین شانس تحقق عدالت برای مسلمانان روهینگیاست (Higgins, 2018: 121).

برخی دیگر با انکار قرار صلاحیت کیفری شعبه مقدماتی در وضعیت میانمار معتقدند که قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار، فقط بیانیه‌ای خطاب به دادستان است که شرح وظایف او را گوشزد کرده است (Guilfoyle, 2019: 6). در قرار صلاحیت کیفری از دادستان خواسته شده است که تحقیقات رسمی در وضعیت میانمار را شروع کند و دلایل کافی موجد مبنای منطقی محاکمات کیفری را جمع‌آوری و ارائه کند (ICC, 2018<sup>A</sup>: 80-88). تئوری اخیر برگرفته از وجه اشتراک نظریات اکثریت (Ibid.: 84) و اقلیت (ICC, 2018<sup>B</sup>: 40) قضات شعبه مقدماتی است که معتقدند دادستان بر اساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه، حق شروع تحقیقات مقدماتی در ارتباط با جرایم ادعایی دولت میانمار را حتی بدون اتکاء به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه داشته است. بر این اساس، دادستان برای ورود به وضعیت میانمار، ناچار از توسل به مقررات ماده (۳) ۱۹ اساسنامه نبوده است. اما این رویکرد قضات شعبه مقدماتی به معنای نفی صلاحیت دیوان کیفری در رسیدگی به تقاضای دادستان و صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار هم تلقی نشده است. اکثریت قضات شعبه مقدماتی نیز قائل به وجود نظریه عینی و ذهنی سرزمینی بودن صلاحیت کیفری در اساسنامه هستند (Ibid.: 66)؛ هرچند که دیوان کیفری تا کنون با پرونده‌ای بدین نحو مواجه نشده است. لیکن این تفسیر از مقررات ماده (a) (۲) ۱۲ اساسنامه، فتح بابی برای توسعه صلاحیت کیفری در وضعیت مجرمانه دولت‌های غیر عضو است که خوشایند دولت‌های غیر عضو در دیوان کیفری نیست.

اعمال صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار، منطبق با اصول حقوق بین‌الملل کیفری است. نظریه عینی و ذهنی صلاحیت سرزمینی، در عمده اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی اکثر دولت‌ها نیز مسبوق است. عملکرد شعبه مقدماتی بر این اساس غیرقانونی نیست، هرچند که شکل‌گیری یک پرونده در دیوان کیفری به نحو متفاوت با رویه سابق آن در پرونده‌های پیش رو با چالش‌هایی توأم است. معمولاً این چالش‌ها

از فقدان اجماع قضات رسیدگی کننده به پرونده و شکل گیری دو دسته نظریه اقلیت و اکثریت در موضوع شروع می شود؛ چنان که در این پرونده، قاضی بریچامبوت<sup>۱</sup> در دسته اقلیت قضات شعبه مقدماتی معتقد است که تقاضای دادستان اصلاً قابلیت طرح در دیوان کیفری را ندارد و دیوان کیفری هم صلاحیت رسیدگی به آن را ندارد (Ibid.: 10). لذا رویکرد دادستان در به کارگیری ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در این مرحله از وضعیت میانمار و تقاضا از شعبه مقدماتی برای رسیدگی به آن و صدور قرار صلاحیت کیفری، زود هنگام و بدون رعایت مقدمات آن است؛ برای مثال، ماده (۱) ۱۱۹ اساسنامه، یکی از مقدمات لازم در این وضعیت است که به وجود اختلاف حقوقی میان طرفین (دادستان و دولت میانمار در اینجا) در ارتباط با صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار اشاره دارد که از منظر قاضی بریچامبوت رعایت نشده است. بر این اساس، قاضی بریچامبوت با استدلال اکثریت قضات بر اتکاء به ماده (۱) ۱۱۹ اساسنامه به لحاظ وجود اختلاف حقوقی نیز مخالفت می کند. قاضی بریچامبوت اعلام می کند که استدلال دادستان بر وجود صلاحیت دیوان کیفری در این وضعیت از سوی دولت میانمار رد شده است (Ibid.: 16). موضع گیری دولت میانمار در ارتباط با ادعای دادستان بر وجود صلاحیت دیوان کیفری در این وضعیت ظاهراً شکل اختلاف حقوقی دارد (Ibid.: 19). بنابراین موضع گیری قاطعانه دولت میانمار در مقابل دادستان باعث شده است که اختلاف حقوقی شکل نگیرد؛ چرا که تقاضای دادستان در وضعیت میانمار هنوز در حد ایده و تئوری است و به مرحله اختلاف حقوقی نرسیده است.

این تئوری به طور قطع اشتباه است. احراز صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار، در گرو تعیین ابعاد جرم اخراج ذیل مفهوم جرم علیه بشریت بر اساس مقررات ماده (d) (۱) ۷ اساسنامه و ماهیت صلاحیت سرزمینی دیوان کیفری بر اساس مقررات ماده (a) (۲) ۱۲ اساسنامه است؛ چنان که موضوع و هدف ماده (۳) ۱۹ اساسنامه نیز واجد چنان گستره تفسیری است که از کلیات آن می توان لزوم تصمیم گیری دیوان کیفری در ارتباط با صلاحیت خویش را قبل از هر اقدام دیگر دادستان استنباط کرد.

1. Judge Brichambaut.

لیکن مبنای تصمیم‌گیری دیوان کیفری در این ارتباط در گِرو مقررات ماده (۱) ۱۱۹ اساسنامه است که به قضات آن، صلاحیت حل اختلاف احتمالی را در این زمینه داده است. ادعای دولت میانمار بر فقدان صلاحیت دیوان کیفری در وضعیت میانمار و تقاضای دادستان بر صدور قرار صلاحیت کیفری، موجد اختلافی حقوقی است. این اختلاف در ارتباط با شرح وظایف دیوان کیفری بر اساس مقررات اساسنامه است که حل آن نیز بر عهده شعبه مقدماتی قرار گرفته است؛ هرچند که این موضع‌گیری و دیگر فعالیت‌های دیوان کیفری به نمایندگی از دول عضو و متکی به رضایت آن‌هاست. احراز صلاحیت دیوان کیفری در ارتباط با دولت میانمار حسب تقاضای دادستان یا رسیدگی‌های آتی به جرایم نظامیان دولت میانمار از زاویه عضویت یا عدم عضویت آن دولت در دیوان کیفری میسر نیست. دولت میانمار از اعضای دیوان کیفری نیست و رضایت آن دولت در ارتباط با تفسیر دیوان کیفری از مقررات اساسنامه راجع به مسائل مرتبط با دولت میانمار هم مفروض نیست. همچنان که دولت میانمار با استناد به ماده ۳۴ کنوانسیون حقوق معاهدات (۱۹۶۹) نیز معترض چنین رویکردی است. موافقت‌نامه‌های بین‌المللی از جمله اساسنامه دیوان کیفری نسبت به اعضای خود تعهدآور هستند و نسبت به غیر اعضا الزام‌آور و مؤثر نیستند (برای آگاهی بیشتر ر.ک: رضوی‌فرد و نصرالهی شهری، ۱۳۹۵: ۳۸).

بنابراین اساسنامه دیوان کیفری نسبت به دولت میانمار کاربرد ندارد؛ چرا که دولت میانمار به این اساسنامه ملحق نشده است. به طریق اولی، دیوان کیفری نیز از تفسیر مقررات اساسنامه یا تصمیم‌گیری برای موضوعات مرتبط با دولت غیر عضو ممنوع است. اما این استدلال علی‌رغم مقبولیت ظاهری، به دو دلیل قابل‌خداشه است؛ دلیل اول اینکه دیوان کیفری بر اساس مقررات ماده (۳) ۳۱(۳) کنوانسیون وین حقوق معاهدات، مجاز است در راستای تفسیر صلاحیت خویش به اعمال صلاحیت کیفری نسبت به دولت غیر عضو پردازد (ICC, 2018<sup>A</sup>: 65). دلیل دوم اینکه مداخله دیوان کیفری، به خاطر ارتکاب بخشی از جرم اخراج ذیل مفهوم جرم علیه بشریت در قلمرو سرزمینی دولت بنگلادش است که از اعضای دیوان کیفری می‌باشد. وقوع جرم در قلمرو سرزمینی دولت عضو، منصرف از تحقق تمام یا بخشی از عناصر جرم است.



اینکه بخشی از جرم در قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو رخ دهد، مانع از اعمال صلاحیت دیوان کیفری نیست. این وضعیت نه تنها موجب صلاحیت دیوان کیفری است که با تقاضای دادستان به عینیت درمی آید؛ بلکه مبنایی برای ارجاع موضوع از سوی دولت بنگلادش نیز هست که وضعیت میانمار را به دیوان کیفری ارجاع می‌داد، هرچند که عوامل جرم از اتباع آن دولت نبودند. چنان که عضویت دولت متبوع عوامل جرم در دیوان کیفری از مبانی اعمال صلاحیت دیوان کیفری است. لیکن اعمال صلاحیت دیوان کیفری منحصر به عضویت دولت متبوع عوامل جرم نیست. عضویت دولت سرزمینی محل وقوع جرم نیز به همان میزان در اعمال صلاحیت دیوان کیفری مؤثر و ملاک عمل است؛ هرچند که تا کنون این وضعیت در پرونده‌های پیش روی دیوان کیفری محقق نشده است. معمولاً دولت سرزمینی محل وقوع جرم، همان دولت متبوع عوامل جرم نیز می‌باشد. لیکن از استقلال دو مسئله عضویت دولت سرزمینی یا عضویت دولت متبوع عوامل جرم، این ارتباط و وابستگی برداشت نمی‌شود.

### نتیجه‌گیری

مسلمانان روهینگیا از قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو در دیوان کیفری (میانمار) به قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری (بنگلادش) اخراج شده‌اند. در عین حال که نسبت به دول غیر عضو دیوان کیفری از سازوکار ارجاع شورای امنیت همانند دولت سودان می‌توان به تحقق عدالت کیفری در ارتباط با جرایم ارتكابی در صلاحیت دیوان کیفری از سوی اتباع دول غیر عضو دیوان کیفری امیدوار بود، لیکن این سازوکار در ارتباط با دولت میانمار مفقود است. اعمال اجباری و اکراهی منتهی به خروج طیف گسترده‌ای از اتباع داخلی دولت غیر عضو دیوان کیفری از مرزهای بین‌المللی به سوی قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری، زمینه‌ساز ایجاد صلاحیت برای دیوان کیفری حسب مقررات ماده (a) ۱۲(۲) اساسنامه است. اعمال صلاحیت دیوان کیفری در ارتباط با جرایم اتباع دولت غیر عضو، به خاطر ارتكاب بخشی از جرم آن‌ها در قلمرو سرزمینی دولت عضو، موجب الگوی جدید توسعه صلاحیت دیوان کیفری است. این وضعیت می‌تواند در توسعه صلاحیت سرزمینی عینی دیوان کیفری تأثیرگذار و مؤید تئوری

دادستان در وضعیت روه‌نگیا باشد، هرچند که در رویه دیوان کیفری سابقه ندارد.

عضویت دیگر دولت‌ها در دیوان کیفری، علی‌القاعده در عدم عضویت دولت میانمار نباید مؤثر باشد، اما این فرمول در این پرونده معکوس است. عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری، مؤثر در عملکرد دولت همجوار وی یعنی دولت میانمار است، وقتی که عملکرد دولت میانمار از جرایمی است که در صلاحیت دیوان کیفری است. عضویت دولت بنگلادش در تعقیب جرایم دولت میانمار در دیوان کیفری مؤثر واقع شده است؛ چرا که بخشی از جرم در صلاحیت دیوان کیفری در قلمرو سرزمینی دولت غیر عضو (میانمار)، و بخش دیگر آن در قلمرو سرزمینی دولت عضو دیوان کیفری صورت گرفته است. بخش دوم جرم که نتیجه بخش اول جرم است، در قلمرو سرزمینی دولت عضو استمرار یافته است. عضویت دولت سرزمینی بخش دوم جرم، در عدم عضویت دولت سرزمینی بخش اول جرم مؤثر واقع شده است. لذا عدم عضویت آن دولت را برای تعقیب موضوع در دیوان کیفری ناچیز جلوه داده است.

نگاه به این وضعیت از جانب دولت بنگلادش، حاکی از این تئوری است که اعمال فرامرزی در قلمرو سرزمینی آن دولت به نتیجه مجرمانه منتهی شده‌اند. عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری به نمایندگی از دولت میانمار تلقی شده است. لذا برای تعقیب مقامات نظامی دولت میانمار، بسنده تلقی شده است. در حالی که عملکرد آن‌ها یعنی عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری و عدم عضویت دولت میانمار در دیوان کیفری، جلوه‌ای از اعمال حاکمیت و مبتنی بر اراده آن‌هاست و نباید تحت تأثیر دیگری قرار گیرند. حال آنکه از این زاویه، عدم عضویت دولت میانمار، تأثیری در تعقیب موضوع در دیوان کیفری ندارد؛ چراکه دولت بنگلادش در دیوان کیفری عضویت یافته است. چه بسا عدم عضویت دولت بنگلادش در دیوان کیفری برای میانمار مفید فایده بود و موجبات صلاحیت دیوان کیفری در تعقیب وضعیت میانمار را فراهم نمی‌کرد. این وضعیت حاکی از تأثیر و تأثر عضویت یا عدم عضویت دولت‌ها در معاهدات بین‌المللی است که بدین منوال در سایر موارد توجیه‌پذیر و مشهود نیست. این شرایط با ارجاع وضعیت مجرمانه از سوی شورای امنیت به دیوان کیفری در ارتباط با دولت‌های غیر عضو در دیوان کیفری نیز قابل مقایسه است. دولت‌های

غیر عضو دیوان کیفری با احتراز از عضویت، از تبعات عملکرد دیوان کیفری مصون هستند؛ لیکن به دلیل عضویت در سازمان ملل متحد و مشارکت و حضور در جامعه بین‌المللی، از این شرایط مستثنا هستند. رابطه‌ای میان عضویت در جامعه بین‌المللی و عضویت در دیوان کیفری برقرار نیست؛ لیکن عضویت در یکی، منتهی به گشودن سازوکار دیگری می‌شود که خلأ عدم عضویت در دیگری را پر می‌کند.

رسیدگی به وضعیت میانمار در دیوان کیفری بدون در نظر گرفتن عضویت آن در اساسنامه، با ارجاع وضعیت مجرمانه دولت غیر عضو دیوان کیفری از سوی شورای امنیت برای تحقق صلح و امنیت بین‌المللی قابل مقایسه است. در این شرایط، رضایت یا عدم رضایت دولت دخیل در وضعیت مجرمانه ملاک عمل نیست، در حالی که نفع آن برای جامعه بین‌المللی متصور است. این وضعیت ناشی از شخصیت حقوقی سازمان ملل متحد است که حتی دولت‌های غیر عضو دیوان کیفری را به دلیل عضویت در سازمان ملل متحد، به همکاری با دیوان کیفری ملزم می‌کند؛ منصرف از اینکه برخی از مقررات اساسنامه دیوان کیفری در ارتباط با جرایم جنگی، برگرفته از حقوق بین‌الملل عرفی است که برای اجرا نیازمند پذیرش یا تصویب از سوی دولت‌ها نیست، یا اینکه برخی از مقررات اساسنامه در ارتباط با نفی مصونیت مقامات سیاسی در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی، مورد وفاق جامعه بین‌المللی صرف‌نظر از عضویت یا عدم عضویت در دیوان کیفری است. این شرایط ناشی از شخصیت بین‌المللی دیوان کیفری است و برای اجرای آن نیازی به عضویت در دیوان کیفری و حصول رضایت آن دولت از این طریق نیست.

## کتاب‌شناسی

۱. اردبیلی، محمدعلی، و فاطمه وحید دستجردی، «اهداف نظام کیفری بین‌المللی در اسناد و رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره بیست و یکم، شماره ۸۱، بهار ۱۳۹۷ ش.
۲. امینی‌نیا، عاطفه، و عبدالحسین برزگرزاده، «تداوم عدالت تبعیض‌آمیز و مناسبات حقوقی دیوان کیفری بین‌المللی و شورای امنیت»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره سی و پنجم، شماره ۵۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۳. بیگ‌زاده، ابراهیم، و سیدمحمدعلی عبداللهی، «موازنه آرمان عدالت کیفری و موازن حقوقی: اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به اتباع دولت‌های غیر عضو»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره بیست و یکم، شماره ۸۴، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۴. پوربافرانی، حسن، «صلاحیت دادگاه‌های داخلی در رسیدگی به جنایت تجاوز ارضی»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال هشتم، شماره ۲ (پیاپی ۱۶)، پاییز و زمستان ۱۳۹۶ ش.
۵. خالقی، علی، و امیرمسعود مظاهری، «عدم تمایل دولت به رسیدگی: یکی از مبنای قابلیت پذیرش موضوع در دیوان کیفری بین‌المللی»، *فصلنامه حقوق (مطالعات حقوق خصوصی)*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهل و دوم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۱ ش.
۶. رضوی‌فرد، بهزاد، و نیما نصرالهی شهری، «اشکال متفاوت تعارض صلاحیت در حقوق بین‌الملل کیفری در پرتو اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری»، *فصلنامه مطالعات حقوقی*، دانشگاه شیراز، دوره هشتم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۵ ش.
۷. شهبازی، آرامش، «قانونمندی: بنیاد پوزیتیویستی تأسیسات کیفری حقوق بین‌الملل»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، دوره سوم، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۴ ش.
۸. صالحی، جواد، «قطعنامه ۱۵۹۳ شورای امنیت در الزام دولت‌ها به همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس*، دوره چهارم، شماره ۱۶، زمستان ۱۳۹۲ ش.
۹. صالحی، جواد، و حسین آقایی جنت‌مکان، «وضعیت اوگاندا پیش روی دیوان کیفری بین‌المللی: آزمونی برای پیروزی عدالت به بهای صلح و حفظ حاکمیت دولت»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره چهل و نهم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۸ ش.
۱۰. مقصودی، رضا، «دستاورد‌های حقوق بین‌الملل عمومی در زمینه تعارض دادگاه‌ها»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره سی و یکم، شماره ۵۰، بهار و تابستان ۱۳۹۳ ش.

### Books

11. Cryer, Robert & Hakan Friman & Darryl Robinson & Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3<sup>rd</sup> Ed., Cambridge University Press, 2014.
12. Klabbbers, Jan, *International Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., United Kingdom, Cambridge University Press, 2017.
13. Steinberg, David I., "The World", in: Adam Simpson & Nicholas Farrelly & Ian Holliday (Eds.), *Routledge Handbook of Contemporary Myanmar*, Routledge, 2017.

### Articles

14. Agence France Presse, "China and Russia Oppose UN Resolution on Rohingya", *The*

*Guardian*, 24 December 2017, Available at: <<https://www.theguardian.com/world/2017/dec/24/china-russiaoppose-un-resolution-myanmar-rohingya-muslims>>.

15. BBC, "Myanmar Rohingya: What You Need to Know about the Crisis", 16 January 2018, Available at: <<http://www.bbc.com/news/world-asia-41566561>>.
  16. Curfman, Geoff, "ICC Jurisdiction and the Rohingya Crisis in Myanmar", *Just Security*, 9 Jan. 2018, Available at: <<https://www.justsecurity.org/50793/icc-jurisdiction-rohingya-crisismyanmar>>.
  17. Dussich, John P. J., "The Ongoing Genocidal Crisis of the Rohingya Minority in Myanmar", *Journal of Victimology and Victim Justice*, Vol. 1(1): 4-24, 31 May 2018.
  18. Fink, Christina, "Myanmar in 2018: The Rohingya Crisis Continues", *Journal of Asian Survey*, Vol. 59(1): 177-184, February 2019.
  19. Fortify Rights, "UN Security Council: Refer Myanmar to International Criminal Court", 27 Aug 2018, Available at: <<https://www.fortifyrights.org/publication-20180827.html>>.
  20. Guilfoyle, Douglas, "The ICC Pre-Trial Chamber Decision on Jurisdiction over the Situation in Myanmar", *Australian Journal of International Affairs*, Vol. 73(1): 1-7, 2019.
  21. Heller, Kevin Jon, "The ICC Has Jurisdiction over One Form of Genocide in the Rohingya Situation", *Opinio Juris*, 7 September 2018, Available at: <<http://opiniojuris.org/2018/09/07/33644>>.
  22. Higgins, Elliot, "Transitional Justice for the Persecution of the Rohingya", *Journal of Fordham International Law*, Vol. 42(1): 101-126, 2018.
  23. Human Rights Watch, "UN Security Council: Refer Myanmar to ICC", 8 May 2018, Available at: <<https://www.hrw.org/news/2018/05/08/un-security-council-refer-myanmar-icc>>.
  24. Nichols, Michelle, "China, Russia block U.N. council concern about Myanmar violence", *The Reuters*, 17 March 2017, Available at: <<https://www.reuters.com/article/us-myanmar-rohingyaun/china-russia-block-u-n-council-concern-about-myanmar-violence-idUSKBN1602J6>>.
  25. Pedersen, Morten B., "The ICC, the Rohingya and the Limitations of Retributive Justice", *Australian Journal of International Affairs*, Vol. 73(1): 9-15, 2019.
  26. Ware, Anthony & Costas Laoutides, "Myanmar's Rohingya' Conflict: Misconceptions and Complexity", *Journal of Asian Affairs*, Vol. 50(1): 60-79, 4 Feb. 2019.
- Case-Law**
27. International Criminal Court (ICC), "Decision on the Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction Under Article 19(3) of the Statute", Case No. ICC-RoC46(3)-01/1-Anx-ENG, 6 September 2018<sup>A</sup>.

28. International Criminal Court (ICC), “Dissenting Opinion of Judge Marc Perrin de Brichambaut, Decision on the Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”, Case No. ICC-RoC46(3)-01/1-Anx-ENG, 6 September 2018<sup>B</sup>.
29. Permanent Court of International Justice, SS Lotus Case (France v. Turkey), PCIJ Rep. Series No. 10, 1927.
30. United Nations Human Rights Council, “Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar”, Case No. A/HRC/39/64, 24 August 2018.