

صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اتباع دولت‌های

غیرعضو: مبانی حقوقی و محدودیت‌ها*

داپو آکاندی**

ترجمه دکتر حسین آقائی جنت مکان***

چکیده

هدف مقاله حاضر بررسی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو اساسنامه دیوان است. ابتدا استدلال دولت امریکا مبنی بر اینکه اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو بدون رضایت دولت غیرعضو با حقوق بین‌الملل مغایر است، مورد بررسی قرار می‌گیرد. در ادامه اصولی که از واگذاری صلاحیت کیفری از سوی دولت‌ها به دیوان‌های بین‌المللی حمایت می‌کنند و سوابق مربوط به چنین واگذاری‌هایی مورد بحث قرار می‌گیرند. به علاوه، گفته شده است که صلاحیت دیوان نسبت به اقدامات افراد که بر اساس سیاست رسمی دولت عضو انجام می‌شود با اصل رضایت برای اعمال صلاحیت از سوی دیوان‌های بین‌المللی مغایر نخواهد بود. در پایان، نوشتار حاضر محدودیت‌های اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت غیرعضو را بررسی می‌کند و به ویژه، مواردی را که اعضای دیوان از تحویل اتباع کشورهای غیرعضو به دیوان مستثنی هستند را مورد تأکید قرار می‌دهد.

*. Dapo Akande, The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non – Parties: Legal Basis and Limits. Journal of International Criminal Justice, V.1, No. 3, 2003, pp. 648-650

** مدرس دانشگاه درهام انگلیس.

*** استادیار گروه حقوق دانشگاه چمران اهواز و عضو محقق ناپیوسته دانشکده حقوق دانشگاه

بیرمنگام.

۱- مقدمه

نوشتر حاضر اعمال صلاحیت دیوان را نسبت به اتباع دولتهایی که عضو اساسنامه رم نیستند، بدون رضایت آن دولتها مورد بررسی قرار می‌دهد. به موجب اساسنامه، دیوان در سه مورد می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به اتباع دولتهای غیرعضو اعمال نماید. اول، در مواردی که پرونده‌ای از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد به دادستان دیوان ارجاع می‌شود، دیوان می‌تواند تبعه دولت غیرعضو را تحت تعقیب قرار دهد.^۱ دوم، اتباع دولتهای غیرعضو در صورتی از سوی دیوان تحت تعقیب قرار می‌گیرند که آنها جرمی را در قلمرو دولتی که عضو اساسنامه است مرتکب شده باشند یا در صورتی که، دولت غیرعضو صلاحیت دیوان را در مورد جرم ارتكابی پذیرفته باشد.^۲ سوم، در صورتی تبعه دولت غیرعضو از سوی دیوان تحت تعقیب قرار می‌گیرد که دولت غیرعضو صلاحیت دیوان را در رابطه با جرم خاصی پذیرفته باشد.^۳ در دو حالت اول، رضایت دولت متبوع (متهم) پیش شرط لازم برای اعمال صلاحیت دیوان نیست.

حداقل یکی از دولتهایی که عضو اساسنامه رم نیست - ایالات متحده امریکا (USA) - شدیداً به این مسئله که دیوان بتواند صلاحیت خود را نسبت به اتباع امریکا بدون رضایت آن دولت اعمال کند، معترض است.^۴ در نتیجه اعتراض به دیوان، امریکا به دنبال استفاده از ابزارهای حقوقی و

۱. ماده ۱۳ اساسنامه.

۲. ماده ۱۲(۲) (الف) و (۳) اساسنامه.

۳. همان.

۴. د. شفر، ایالات متحده امریکا و دیوان کیفری بین‌المللی، مجله امریکایی حقوق بین‌الملل (۱۹۹۹)، ش

۹۳، صص ۱۲ و ۱۸.

سیاسی است تا اطمینان حاصل کند که دیوان نمی‌تواند صلاحیتش را نسبت به اتباع امریکا اعمال کند. سیاست امریکا در این مورد عبارت است از تصویب قانون به منظور محدود کردن همکاری با دیوان و دولت‌هایی که عضو دیوان هستند؛^۵ در نتیجه این توافقات سایر دولت‌ها حق انتقال اتباع امریکا را به دیوان نخواهند داشت؛^۶ و پذیرش قطعنامه‌های شورای امنیت که مانع از اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو می‌شوند، که در عملیات مجاز سازمان ملل شرکت می‌نمایند.^۷

بخش دوم مقاله ایرادات قانونی مربوط به اعمال صلاحیت دیوان بر اتباع دولت غیرعضو را بررسی می‌کند. در این بخش آمده است که نه تنها دولت‌ها قانوناً حق دارند صلاحیت کیفری خود را که نسبت به اتباع دولت غیرعضو دارند بر اساس معاهده به یک دادگاه واگذار نمایند، بلکه سوابق مهمی نیز در این زمینه وجود دارد. همچنین گفته شده است که حتی در مواردی که دیوان صلاحیت خود را در رابطه با اقدامات رسمی دولت‌های غیرعضو اساسنامه اعمال می‌کند این کار بر خلاف حقوق بین‌الملل نخواهد بود. بخش سوم، به (تبیین) محدودیت‌های صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت غیرعضو اختصاص دارد و راهکارهای قانونی که به موجب آنها دولت‌های غیرعضو می‌توانند حداقل برخی اتباع خود را از صلاحیت دیوان مستثنی سازند، را بررسی می‌کند. بخش مزبور، به ویژه، به بررسی اوضاع

۵. قانون حمایت از نیروهای مسلح امریکا، سال ۲۰۰۰. برای تحلیل قانون مزبور رک. جانسون، قانون حمایت از کارکنان نظامی: حمایت از چه کسانی؟، مجله حقوق بین‌الملل ویرجینیا (۲۰۰۳)، ش ۴۳، ص ۴۰۵.

۶. بخش ۳(ب).

۷. قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت (۲۰۰۲) و قطعنامه ۱۴۸۷ شورای امنیت (۲۰۰۳).

واحوالی می پردازد که به موجب آنها مقامات یا سایر اتباع دولت‌های غیرعضو که در قلمرو دولت‌های عضو دیوان حضور دارند از تحویل به دیوان معاف خواهند بود.

۲- مبنای قانونی صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو

علاوه بر برخی ایرادات به دیوان، بر اساس نگرانی‌های سیاسی^۸، امریکایی‌ها معتقدند که اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع این کشور بدون رضایت آن دولت مغایر با حقوق بین‌الملل است. مبنای استدلال آنها که به عنوان "اعتراض حقوقی مهم امریکا"^۹ به دیوان نامیده می‌شود، این است که هر گونه اعمال صلاحیت نسبت به اتباع امریکا با اصل مسلمی^{۱۰} که مقرر می‌دارد، هیچ معاهده‌ای نمی‌تواند تعهداتی بر غیر اعضا بدون رضایت آنان تحمیل نماید، مغایر می‌باشد.^{۱۱} با این حال، هیچ ماده‌ای در اساسنامه دیوان وجود ندارد که دولت‌های غیرعضو (صرف نظر از اتباع آنان) را مجبور به انجام یا عدم انجام عملی نماید. اساسنامه نه تعهدی را بر دولت‌های غیرعضو تحمیل می‌کند و نه وظیفه‌ای را برای آنها ایجاد می‌کند.^{۱۲} بی‌شک، تعقیب اتباع دولت غیرعضو می‌تواند منافع آن دولت را تحت تأثیر قرار دهد، اما این به معنای تحمیل تعهداتی بر دولت غیرعضو به

۸. ج. بولتون، خطرات و ضعف‌های دادگاه کیفری بین‌المللی از نظر امریکا، منبع مذکور در پاورقی ش ۵، (۲۰۰۰)، ش ۴۱، ص ۱۸۶.

۹. م. لای، ایالات متحده و اساسنامه رم، مجله امریکایی حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱)، ش ۹۵، صص ۱۲۶-۱۲۴.

۱۰. ماده ۴۳ کنوانسیون وین در حقوق معاهدات (۱۹۶۹).

۱۱. شفر، همان.

۱۲. م. شارف، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو: نقدی بر مواضع امریکا، مجله حقوق و چالش‌های معاصر (۲۰۰۱)، ش ۶۴، صص ۶۷ و ۹۸، جانسون، همان، ص ۴۴۴.

شمار نمی‌رود. همین‌طور، هرچند مقررات اساسنامه، به ویژه مقررات مربوط به اصل تکمیلی بودن (صلاحیت دیوان)، موجب فشارهایی^{۱۳} بر دولت‌های غیرعضو می‌شود تا اقدام خاصی (نظیر تعقیب اتباع خودشان) انجام دهند،^{۱۴} (اما) این به معنای تحمیل تعهد نیست، زیرا عدم انجام این عمل هیچ گونه مسئولیت حقوقی (برای دولت مربوطه) به همراه ندارد.^{۱۵} بنابراین، استدلال امریکا قانع‌کننده نیست.

کسانی که از دیدگاه امریکا مبنی بر غیرقانونی بودن اعمال صلاحیت نسبت به اتباع دولت غیرعضو حمایت می‌کنند، به دو دلیل دیگر نیز اشاره می‌کنند. اول، پروفیسور مدلین موریس اظهار می‌دارد هرچند اساسنامه دیوان نمی‌تواند تعهداتی را بر دولت غیرعضو تحمیل نماید، قانوناً هم نمی‌توان با گسترش صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت غیرعضو که از نظر حقوق بین‌الملل شناخته شده نیست، حقوق آنها را از بین ببریم.^{۱۶} به ویژه، وی اظهار می‌دارد که دولت‌ها حق ندارند صلاحیت کیفری خود نسبت به (اتباع) دولت‌های غیرعضو را به یک دیوان کیفری بین‌المللی واگذار کنند، مگر دولت متبوع آنان رضایت دهد.^{۱۷}

دوم، نویسندگان دیگر حقوق بین‌الملل اظهار می‌دارند که چنانچه تبعه دولت غیرعضو اقداماتش را براساس سیاست رسمی دولت متبوع خود انجام داده باشد، اعمال صلاحیت دیوان نسبت به وی قانونی نخواهد بود.^{۱۸} بر

۱۳. مواد ۲۰-۱۷ اساسنامه رم. همچنین رک. بخش ۳(د).

۱۴. بخش ۳(د).

۱۵. پاورقی ش ۱۲، ص ۵۵۳.

۱۶. م. موریس، جرایم مهم و سوء تفاهم‌ها: دیوان کیفری بین‌المللی و دولت‌های غیرعضو، مجله حقوق و چالش‌های معاصر (۲۰۰۱)، صص ۱۳ و ۲۷.

۱۷. لیتزائو، دابلیو، حقوق کیفری بین‌المللی بعد از رم: نگرانی‌های نظامی امریکا، منبع فوق، ش ۶۴، صص ۱۱۹ و ۱۳۵.

۱۸. پاورقی ش ۱۶، صص ۱۴-۵ و ۲۱-۲۰.

اساس استدلال آنان، هرگاه فردی متهم است به اینکه اقدامات خود را براساس دستور و به عنوان بخشی از سیاست دولت غیرعضو انجام داده است، (درواقع)، آن دولت طرف اصلی دعوا است. نویسندگان فوق، همچنین اظهار می‌دارند هر چند دیوان صلاحیت خود را رسماً تنها بر شخص متهم و نه دولت غیرعضو اعمال می‌نماید، در این گونه موارد دیوان مؤثراً نسبت به دولت مورد نظر بدون رضایت او اعمال صلاحیت خواهد کرد. آنان اظهار می‌دارند، رسیدگی دیوان برخلاف اصلی خواهد بود که مقرر می‌دارد دیوان بین‌المللی در مواردی که حقوق یا مسئولیت‌های دولت ثالث که نسبت به رسیدگی رضایت ندارد، موضوع اصلی دعوا است، حق اعمال صلاحیت ندارد.^{۱۹}

اول - واگذاری صلاحیت از سوی دولت‌ها به دیوان

بدیهی است که اعضای دیوان هنگامی که تبعه دولت غیرعضو در قلمرو آنها مرتکب جرمی شود دارای صلاحیت کیفری سرزمینی نسبت به آن تبعه خواهند بود. همین‌طور، در مواردی که جرم از نظر حقوق بین‌الملل تابع صلاحیت جهانی است، هر عضو دیوان که متهم را در اختیار دارد معمولاً حق دارد او را بدون توجه به تابعیتش محاکمه کند.^{۲۰} در هر دو مورد فوق، رضایت دولت متبوع متهم برای اعمال صلاحیت لازم نخواهد

۱۹. پرونده پول تلایی (ایتالیا علیه فرانسه، انگلیس و آمریکا)، گزارش‌های دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۵۴)، ص ۱۹؛ پرونده تیمورشرقی (پرتغال علیه استرالیا)، گزارش‌های دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۹۵)، ص ۹۰.

۲۰. اعمال صلاحیت جهانی به طور غیابی به موجب حقوق بین‌الملل عرفی در سال‌های اخیر مورد اعتراض قرار گرفته است. رک. پرونده جمهوری دموکراتیک کنگو علیه بلژیک ۲۰۰۲ معروف به قرار توقیف؛ پرونده کنگو علیه فرانسه (درخواست اقدامات موقتی) ۲۰۰۳.

بود. حق دیوان برای محاکمه اتباع دولت غیرعضو هنگامی که آنها در قلمرو یک دولت عضو جرایمی را مرتکب می‌شوند نوعی واگذاری صلاحیت کیفری به دیوان محسوب می‌شود که اعضای دیوان آن را دارا هستند، زیرا دیوان تنها در مواردی حق اعمال صلاحیت دارد که اعضای دیوان بتوانند جداگانه این حق را اعمال نمایند.^{۲۱} سؤال مهمی که مطرح می‌شود این است که آیا دولت‌های عضو اساسنامه دیوان می‌توانند صلاحیت کیفری خود را به یک دیوان بین‌المللی بدون رضایت دولت متبوع متهم واگذار کنند یا خیر. در مورد عدم مشروعیت واگذاری صلاحیت کیفری به یک دیوان بین‌المللی دو دلیل ارائه شده است؛ اول، به طور کلی واگذاری صلاحیت کیفری از سوی دولت‌ها بدون رضایت دولت متبوع متهم غیر قابل قبول است. دوم، حتی اگر واگذاری صلاحیت کیفری از سوی یک دولت به دولت دیگر قابل قبول باشد، واگذاری (صلاحیت) از یک دولت به یک دیوان بین‌المللی بی سابقه است.^{۲۲} (اما)، هیچ یک از این دلایل قانع کننده نیست.

۱- تفویض صلاحیت کیفری از سوی یک دولت به دولت دیگر

این مسئله که دولت‌ها نمی‌توانند صلاحیت کیفری خود را بدون رضایت دولت متبوع (متهم) به دولت دیگر واگذار کنند^{۲۳} درست به نظر

۲۱. م. دانیلکو، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و دولت‌های ثالث، در آنتونیو کسه و سایرین، اساسنامه رم و دیوان کیفری بین‌المللی: شرح، جلد دوم، دانشگاه آکسفورد، ۲۰۰۲، صص ۱۸۷۴ - ۱۸۷۱.

۲۲. پاورقی ش ۱۷.

۲۳. همان.

نمی‌رسد، زیرا دولت‌ها به موجب معاهدات زیادی صلاحیت کیفری‌شان را به دولت‌های دیگر واگذار کرده‌اند.

جالب اینکه، موریس و شارف اظهار می‌دارند که آیا معاهدات ضد تروریستی که عموماً مستلزم این هستند که دولت‌هایی که متهم را در اختیار دارند، حق دارند او را به دولت صلاحیت‌دار مسترد کنند یا او را محاکمه نمایند،^{۲۴} نمونه‌هایی از ایجاد صلاحیت جهانی بر اساس معاهده به شمار می‌روند یا خیر. پروفیسور شارف و دیگر نویسندگان تأیید می‌کنند که چون معاهدات ضد تروریستی حتی در صورت فقدان هر گونه رابطه بین آن دولت و جرم یا مجرم، تعهداتی بر دولت بازداشت‌کننده به منظور محاکمه متهم تحمیل می‌کنند، این معاهدات منجر به ایجاد صلاحیت جهانی می‌شوند.^{۲۵} از این رو شارف اظهار می‌دارد که چون این معاهدات تعقیب و محاکمه اتباع دولت غیرعضو را اجازه می‌دهند، آنها در رابطه با واگذاری صلاحیت نسبت به اتباع دولت غیرعضو سابقه‌ای برای دیوان کیفری بین‌المللی به شمار می‌روند.^{۲۶} با این حال، تردید جدی وجود دارد که آیا دولت‌ها می‌توانند در مواردی که به موجب حقوق بین‌الملل عرفی صلاحیت جهانی وجود ندارد از طریق معاهده برای خود صلاحیت جهانی در نظر

۲۴. این معاهدات معمولاً از دولت‌های عضو می‌خواهند جرم‌انگاری را در مورد جرایم خاصی انجام دهند و فهرستی از دولت‌هایی که صلاحیت محاکمه این جرایم را دارند تهیه نمایند. برخی از این معاهدات عبارتند از کنوانسیون توکیو در مورد جرایم و سایر اعمال ارتكابی در هواپیما، ۱۹۶۳؛ کنوانسیون نیویورک بر ضد گروگان‌گیری، ۱۹۷۹.

۲۵. برای تحلیل قاعده «یا استرداد کن یا محاکمه کن» در معاهدات فوق رک. ل. ریدامز، صلاحیت جهانی: از دیدگاه حقوق بین‌الملل و داخلی، دانشگاه آکسفورد، ۲۰۰۳، فصل سوم؛ شارف، پاورقی ش ۱۲، صص ۹۹-۱۰۳.

۲۶. شارف، پاورقی ش، ۱۲، ص ۹۹.

بگیرند. دولت‌هایی که عضو معاهده مورد نظر (معاهداتی که صلاحیت جهانی را برقرار می‌کنند) نیستند ملزم به توسعه و گسترش چنین صلاحیتی نیستند و می‌توانند نسبت به چنین معاهداتی اعتراض کنند، چنانچه بر اساس چنین معاهده‌ای به جرایم اتباع آنان رسیدگی شود.

با این حال، بحث در مورد اینکه آیا این معاهدات صلاحیت جهانی ایجاد می‌کنند یا خیر، ارزش چندانی ندارد. در وهله اول، اساسنامه دیوان مبتنی بر صلاحیت جهانی نیست، بلکه صلاحیت دیوان بر اساس رضایت دولت سرزمینی یا دولت متبوع است.^{۲۷} دوم، این حقیقت که این معاهدات نمی‌توانند صلاحیت جهانی لازم را واگذار کنند تأثیر آنها را به عنوان سابقه‌ای برای اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع غیرعضو از بین نمی‌برد. بهتر است گفته شود که مبنای حق دولتی که متهم را به منظور تعقیب و محاکمه براساس معاهدات ضد تروریستی در اختیار دارد این است که در این مورد نوعی واگذاری صلاحیت از سوی دولت‌های دارای صلاحیت اولیه (مقدم) به دولت‌های بازداشت‌کننده صورت گرفته است. از آنجا که، اغلب چندین دولت وجود دارد که به طور بالقوه صلاحیت رسیدگی دارند^{۲۸} و به خاطر اینکه این معاهدات در سطح وسیع تصویب می‌شوند،^{۲۹} تقریباً همیشه طوری است که حداقل یک عضو معاهده حق رسیدگی اولیه نسبت به متهم را دارد. بنابراین، حق استرداد یا تعقیب، به دولتی که متهم را در

۲۷. م. موریس، منبع مذکور در پاورقی ش ۲۶، صص ۶۱-۶۰.

۲۸. ماده ۱۲ اساسنامه رم.

۲۹. پاورقی ش ۲۴.

اختیار دارد اجازه می‌دهد که به نمایندگی از دولت‌های دارای صلاحیت اولیه، صلاحیت ثانوی را اعمال نماید.

در هیچ‌یک از معاهدات مورد بحث، جلب رضایت دولت متبوع متهم (عضو یا غیرعضو) از سوی دولتی که متهم را به منظور تعقیب و محاکمه در اختیار دارد یا دولتی که صلاحیت اولیه دارد لازم نیست. در معاهداتی که دولت متبوع متهم حتی به عنوان یکی از دولت‌های دارای صلاحیت اولیه عضو نشده است،^{۳۰} دولت بازداشت‌کننده ملزم است به دولت متبوع متهم اعلام کند که او یک تبعه آن دولت را در اختیار دارد. با این حال، لزوم اعلام به دولت متبوع متهم مانع از محاکمه و مجازات وی نمی‌شود، حتی اگر دولت متبوع متهم رضایت نداشته باشد.

امریکا عضو بسیاری از معاهدات ضد تروریستی است و مانند بسیاری کشورها، به موجب این معاهدات اتباع دولت‌های غیرعضو را در دادگاه‌های داخلی خود محاکمه کرده است، بدون اینکه رضایت دولت متبوع متهم را کسب کرده باشد.^{۳۱} با این حال، هیچ اعتراضی هم از سوی دولت متبوع متهم در رابطه با اعمال صلاحیت از سوی دولت بازداشت‌کننده به عمل نیامده است. این امر دلیل مهمی است بر اینکه هیچ دولتی این رویکرد را ندارد که دولت‌ها نمی‌توانند صلاحیت خود را به دولت‌های دیگر بدون رضایت دولت متبوع، واگذار کنند.

۳۰. برای مثال کنوانسیون مونترال کانادا در خصوص منع اقدامات غیرقانونی علیه امنیت ناوگان کشوری (۱۹۷۱)، تنها ۱۷۸ عضو دارد؛ کنوانسیون لاهه در مورد منع ضبط غیرقانونی هواپیما (۱۹۷۰)، ۱۷۶ عضو دارد.

۳۱. ماده ۴ کنوانسیون لاهه در خصوص منع تصرف غیرقانونی هواپیما ۱۹۷۰؛ ماده ۵ کنوانسیون مونترال راجع به منع اقدامات غیرقانونی علیه امنیت هواپیما ۱۹۷۱.

نمونه دیگری از واگذاری صلاحیت کیفری در زمینه تروریسم، صریحاً در تصمیم شورای اتحادیه اروپا (EU) آمده است که به هر دولت عضو اتحادیه اجازه می‌دهد تا نسبت به اعمال تروریستی که در قلمرو دیگر اعضای واقع می‌شوند، رسیدگی نماید.^{۳۲}

مقررات فوق تنها به اتباع دولت‌های عضو اتحادیه اروپا محدود نیست و می‌تواند نسبت به اعمال تروریستی که در قلمرو اتحادیه اروپا از سوی اتباع دولت‌های غیرعضو واقع می‌شوند نیز گسترش یابد.

حتی واگذاری صلاحیت کیفری به طور صریح‌تر در دو معاهده‌ای پیش‌بینی شده است که اجازه می‌دهند طرفین معاهده رسیدگی‌های کیفری را که از سوی یک دولت عضو شروع شده است به دولت عضو دیگر انتقال دهند.^{۳۳} با اینکه پروفیسور موریس می‌پذیرد که این معاهدات نمونه‌ای از واگذاری صلاحیت کیفری به شمار می‌روند، اما تردید دارد که چنین معاهداتی واگذاری صلاحیت (کیفری) را در مواردی که مربوط به محاکمه اتباع دولت غیرعضو است، بدون رضایت آن دولت اجازه دهند.^{۳۴} با این حال، همان‌گونه که شارف اظهار می‌دارد بررسی دقیق‌تر کنوانسیون اروپا،

۳۲. ماده ۹(۱) تصمیم اصولی شورا در ۱۳ ژوئن ۲۰۰۲ درخصوص مبارزه با تروریسم، مجله رسمی حقوق، ش ۱۶۴.

۳۳. کنوانسیون اروپا درخصوص انتقال رسیدگی‌ها در امور کیفری، ۱۹۷۲، از سری معاهدات اروپایی، ش ۷۳؛ موافقتنامه بین دولت‌های عضو جامعه اروپایی درخصوص انتقال رسیدگی‌ها در امور کیفری، ۱۹۹۵، در آدرس زیر:

<http://ue.eu.int/ejn/index.htm>.

۳۴. م. موریس، همان، ص ۴۴. بدیهی است که معاهدات مورد نظر نوعی واگذاری صلاحیت محسوب می‌شوند، زیرا این معاهدات انتقال رسیدگی‌های کیفری را اجازه می‌دهند. رک. ماده ۲(الف) کنوانسیون ۱۹۷۲ و ماده ۴ موافقتنامه ۱۹۹۰. در آدرس زیر:

<http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/073.htm>

تاریخ تصویب آن و دیدگاه‌های متخصصان درخصوص اجرای آن، آشکار می‌سازد که کنوانسیون مزبور، در واقع، انتقال رسیدگی را حتی در صورت فقدان رضایت دولت متبوع (متهم) مجاز می‌داند.^{۳۵}

این حقیقت که اکثریت وسیع دولت‌ها واگذاری (صلاحیت) را پیش-بینی کرده و آن را پذیرفته‌اند، حتی در مواردی که دولت متبوع متهم رضایت نداده است، دلیل بر این است که دولت‌ها عموماً معتقدند که تفویض صلاحیت قانونی است. در واقع، تعداد خیلی کمی از دولت‌ها (اگر باشد) وجود دارند که حداقل عضو یکی از معاهداتی که واگذاری صلاحیت کیفری به دولت دیگر را اجازه می‌دهند، نیستند. دولت‌ها، به ویژه، مایل هستند تا صلاحیت خود را در رابطه با جرایمی که مورد نگرانی جامعه بین-المللی هستند و جلوگیری و منع آنها اقدامات گسترده قضایی را می‌طلبد، واگذار کنند. واگذاری صلاحیت از سوی دولت سرزمینی به دیوان کیفری بین‌المللی کاملاً لازم به نظر می‌رسد، زیرا جنایات در صلاحیت دیوان، شدیدترین جرایم مورد نگرانی جامعه بین‌المللی به عنوان یک کل هستند.^{۳۶}

۲- واگذاری صلاحیت کیفری به دیوان‌های بین‌المللی: اصول و سوابق

اگر واگذاری صلاحیت کیفری از یک دولت به دولت دیگر قانونی است، آیا تفویض صلاحیت به یک دیوان بین‌المللی نظیر دیوان کیفری بین‌المللی (دائمی) غیر قانونی است؟ پروفیسور موریس اظهار می‌دارد که تفویض صلاحیت کیفری (اعم از سرزمینی یا جهانی) به یک دیوان بین-

۳۵. شارف، منبع مذکور در پاورقی ش ۱۲، ص ۱۱۳.

۳۶. مقدمه اساسنامه رم.

المللی صحیح نیست، زیرا نتایج اعمال صلاحیت از سوی یک دادگاه بین‌المللی با آنچه که از سوی یک دادگاه ملی انجام می‌گیرد اساساً متفاوت است.^{۳۷} موریس به درستی اشاره می‌کند که "دولت‌ها حق دارند در مورد تأثیر سیاسی رسیدگی در یک دادگاه بین‌المللی از رسیدگی در دادگاههای یک کشور دیگر بیشتر نگران باشند".^{۳۸} زیرا تصمیم دادگاه یک کشور خارجی که به جرایم بین‌المللی ناشی از اقدامات رسمی دولت دیگر رسیدگی می‌کند، می‌تواند از سوی دولت متبوع (متهم) به عنوان عدم توافق (عدم برابری) بین دولت‌ها، نادیده گرفته شود، اما تصمیم یک دادگاه بین‌المللی اعتبار و تأثیر سیاسی بیشتری دارد.^{۳۹} در نتیجه، موریس اظهار می‌دارد که رضایت نسبت به صلاحیت جهانی که دولت‌ها آن را اعمال می‌کنند با رضایت نسبت به صلاحیت جهانی که از سوی یک دادگاه بین‌المللی اعمال می‌شود یکسان نیست، و حقوق عرفی که مبنای صلاحیت جهانی دولت‌ها است با حقوق عرفی که مبنای واگذاری صلاحیت به یک دیوان بین‌المللی است با هم متفاوتند.^{۴۰}

دلایل زیادی وجود دارد که چرا دولت‌ها مایل نیستند تا دعاوی مرتبط به منافع یا اتباع آنان از سوی یک دادگاه بین‌المللی رسیدگی شوند. علت عدم تمایل کشورها اعتبار دادگاه بین‌المللی از یک طرف، و نیز رسوایی ناشی از هر گونه تصمیم مغایر با سیاست‌های دولت از طرف دیگر است، که نشان می‌دهد سیاستی که مقامات ارشد دولت‌ها اتخاذ و اجرا می‌-

۳۷. موریس، منبع مذکور در پاورقی ش ۱۶، صص ۴۷-۲۹.

۳۸. همان، ص ۳۰.

۳۹. همان.

۴۰. همان، ص ۲۹.

کرده‌اند غیرقانونی است. با وجود این، رسوائی سیاسی فی نفسه به معنای این نیست که دادگاه بین‌المللی از نظر قانونی صلاحیت رسیدگی ندارد. همان‌گونه که در زیر روشن خواهد شد، این حقیقت که تصمیم یک دادگاه بین‌المللی ممکن است تلویحاً عمل یک دولت را غیرقانونی اعلام کند، به معنای این نیست که مغایر با اصل رضایت یا دکتین پول طلایی بوده است.

دلایل اصولی مهم و سوابق کافی وجود دارد که نشان می‌دهند واگذاری صلاحیت ملی به دادگاههای بین‌المللی، عموماً، و به دیوان کیفری بین‌المللی، خصوصاً، قانونی هستند. آنچه مهم است این است که اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اتباع دولت غیرعضو در راستای صلاحیت سرزمینی دولت‌های عضو باشد،^{۴۱} زیرا اکثر جرایم (در صلاحیت) دیوان کیفری بین‌المللی از جمله جرایمی هستند که دولت‌ها نسبت به آنها صلاحیت جهانی دارند، هنگامی که متهم در سرزمین آنها یافت می‌شود.^{۴۲} حقوق بین‌الملل به کلیه دولت‌ها اجازه می‌دهد (یا در برخی مواردی لازم می‌داند) که صلاحیت کیفری (خود) را در رابطه با برخی جرایم اعمال نمایند، زیرا فرض بر این است که جرایم مذکور به منافع جامعه بین‌المللی در کل صدمه می‌زنند.^{۴۳} دولت‌هایی هستند که به لحاظ سرزمینی یا تابعیتی با جرایمی که مشمول صلاحیت جهانی هستند هیچ ارتباطی ندارند، اما می‌توانند به این جرایم رسیدگی کنند، زیرا پیشگیری و

۴۱. ماده ۱۲ اساسنامه رم.

۴۲. ب. برومهال، عدالت بین‌المللی و دیوان کیفری بین‌المللی: بین حاکمیت و قاعده حقوقی، دانشگاه آکسفورد (۲۰۰۳)، صص ۱۱۲-۱۰۹.

۴۳. همان، ص ۱۰۷.

مجازات مؤثر جرایم فوق احتمالاً به گسترش مبنای تعقیب بستگی دارد. دولتی که صلاحیت جهانی را اعمال می‌کند در واقع، به نفع جامعه بین‌المللی به عنوان یک کل عمل می‌کند.^{۴۴} با توجه به موارد فوق، قابل قبول نیست به یک دولت اجازه دهیم به نمایندگی از جامعه (جهانی) جرایم علیه منافع جمعی را تحت تعقیب قرار دهد، اما از سوی دیگر، به دولت‌ها اجازه ندهیم به طور جمعی برای حمایت از منافع جامعه جهانی اقدام نمایند. در صورت عدم وجود منع قانونی، بدیهی است هنگامی که دولت‌ها به طور انفرادی حق دارند برای حمایت از منافع و ارزش‌های جمعی عمل کنند، آنها نه تنها در جهت انجام اقدام دسته‌جمعی برای حمایت از منافع عمومی ممنوع نیستند بلکه باید تشویق هم بشوند. بنابراین، این که دولت‌ها حق دارند اشخاص را در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی، براساس صلاحیت جهانی و بدون رضایت دولت متبوع آنان تحت تعقیب قرار دهند، دلیلی بر این است که دولت‌های مزبور می‌توانند برای دستیابی به هدف مذکور به طور دسته جمعی اقدام کنند؛ به این معنا که یک دیوان بین‌المللی می‌تواند به نمایندگی از دولت‌های صلاحیت‌دار افراد را تحت تعقیب قرار دهد.^{۴۵} در این زمینه، قاعده‌ای که به دادگاه‌های بین‌المللی اجازه می‌دهد صلاحیت جهانی را به نمایندگی از دولت‌ها اعمال نمایند قاعده‌ای "ساختاری" در حقوق بین‌الملل شناخته می‌شود که رضایت مثبت دولت‌ها را ضروری نمی‌داند اما، به عوض (رضایت دولت‌ها) می‌تواند از سایر قواعد مسلم استنباط شود.^{۴۶}

۴۴. کسمه، آتونو، حقوق کیفری بین‌المللی، دانشگاه آکسفورد (۲۰۰۳)، صص ۲۸۵-۲۸۴.

۴۵. دانیلکو، پاورقی ش ۲۱، ص ۱۸۸۲.

۴۶. قواعد حقوق بین‌الملل دو دسته‌اند؛ قواعد پراکنده یا مثبت یا قواعد ساختاری یا سیستماتیک.

قاعده ساختاری مسلم فوق با واگذاری صلاحیت کیفری توسط دولت-ها به دیوان‌های بین‌المللی قبل و بعد از تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، از جمله واگذاری صلاحیت رسیدگی نسبت به اتباع دولت‌هایی که عضو معاهده مربوطه نیستند، حمایت شده است. دیوان‌های بین‌المللی^{۴۷} معمولاً تأسیس می‌شوند تا در مورد حقوق و مسئولیت‌های بین‌المللی دولت-ها (یا سایر تابعان حقوق بین‌الملل) تصمیم بگیرند. با این حال، دیوان‌های بین‌المللی، گاهی اوقات نوعی از صلاحیت قضایی را اعمال می‌کنند که به نحوی با صلاحیت ملی دولت‌ها تداخل پیدا می‌کند. در این صورت، باید صلاحیت ملی به دیوان بین‌المللی واگذار شود. همان‌گونه که خواهیم دید، نمونه‌های زیادی از این گونه واگذاری صلاحیت کیفری به دیوان‌های بین‌المللی نسبت به اتباع دولت‌هایی که عضو موافقتنامه مربوط نیستند، وجود دارد.

الف - دیوان نورنبرگ

بررسی این مسئله ضروری به نظر می‌رسد که آیا دیوان کیفری بین‌المللی تنها دیوان بین‌المللی است که می‌تواند تبعه دولتی را که عضو اساسنامه دیوان نیست، تحت تعقیب قرار دهد یا خیر. پروفیسور شارف و سایرین، اظهار می‌دارند دیوان نورنبرگ، که بعد از جنگ جهانی دوم به منظور محاکمه رهبران نازی تأسیس شد، نمونه‌ای از یک (نوع) اعمال

۴۷. «دیوان بین‌المللی» یعنی دیوانی که به موجب یک موافقتنامه بین‌المللی یا هر سند بین‌المللی دیگر (نظیر تصمیم یک سازمان بین‌المللی) تشکیل می‌شود و معمولاً، نه حتماً، به دو یا چند دولت دیگر مربوط است.

جمعیتی صلاحیت جهانی از سوی یک دیوان بین‌المللی براساس معاهده بود و سابقه‌ای برای دیوان کیفری بین‌المللی به شمار می‌رود.^{۴۸} در مقابل عده‌ای دیگر گفته‌اند متفقین که دیوان را تأسیس کردند قدرت‌های حاکم در آلمان در آن زمان بودند و از این رو، دیوان نورنبرگ مبتنی بر رضایت دولت متبوع بود. بنابراین، هر چند دیوان نورنبرگ نمونه‌ای از واگذاری صلاحیت کیفری از سوی دولت‌ها به یک دیوان بین‌المللی به شمار می‌رود، ایراد مخالفان در مورد مبنای صلاحیت دیوان به معنی این است که نمی‌توان صد در صد دیوان نورنبرگ را به عنوان سابقه‌ای در واگذاری بدون رضایت دولت متبوع به شمار آورد.^{۴۹}

ب - دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا

هنگامی که شورای امنیت براساس اختیارات خود به موجب فصل هفتم منشور عمل می‌کند، در واقع، اختیارات خود را به نمایندگی از سوی دولت‌های عضو اعمال می‌کند. بنابراین، دیوان‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ITCY) و رواندا (ICTR) نمونه‌هایی از واگذاری صلاحیت کیفری از سوی دولت‌ها به دیوان‌های بین‌المللی هستند.^{۵۰} هرچند،

۴۸. د. ساروشی، سازمان ملل متحد و تحول امنیت جمعی؛ واگذاری اختیارات شورای امنیت به موجب فصل هفتم، دانشگاه آکسفورد (۲۰۰۰)، صص ۳۲-۲۵.

۴۹. شارف، پاورقی ش ۱۲، ص ۱۰۸.

۵۰. در مواردی که یک دیوان بین‌المللی حقوق و مسئولیت دولت‌ها یا یک سازمان بین‌المللی را به موجب حقوق بین‌الملل تعیین می‌کند در واقع، براساس واگذاری صلاحیت اقدام نمی‌کند بلکه، صلاحیت بین‌المللی را اعمال می‌کند. در این گونه موارد، دیوان به عنوان جایگزین صلاحیت ملی عمل نمی‌کند. برای مثال در مورد دیوان بین‌المللی دادگستری و سازمان تجارت جهانی.

این دیوان‌ها توسط قطعنامه‌های شورای امنیت ایجاد شده‌اند،^{۵۱} (اما) در اصل مبنای حقوقی برای تأسیس آنها ماده ۲۵ منشور ملل متحد می‌باشد.^{۵۲} با اینکه عملاً از نظر جهانی عضویت سازمان ملل به معنی این است که صلاحیت دیوان‌های مزبور نسبت به اتباع دولت غیرعضو اجباری نبوده است، این مسئله در رابطه با محاکمه اتباع جمهوری فدرال یوگسلاوی (F.R.Y.) از سوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مطرح شده بود. در ۱۹۹۹ دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق کیفرخواستی علیه رئیس‌جمهور جمهوری فدرال یوگسلاوی - اسلوبدان میلوزویچ و چهار مقام ارشد جمهوری فدرال یوگسلاوی - در رابطه با جرایمی که در کوزو بخشی از جمهوری فدرال یوگسلاوی سابق واقع شده بود، صادر کرد.^{۵۳} صدور کیفرخواست همزمان بود با این که شورای امنیت سازمان ملل و مجمع عمومی اعلام کردند که عضویت جمهوری فدرال یوگسلاوی ادامه عضویت جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی (S.F.R.Y.) در سازمان ملل متحد به شمار نمی‌رود و لازم است که درخواست جدیدی برای عضویت ارائه نماید.^{۵۴} هرچند، جمهوری فدرال یوگسلاوی عقیده داشت که در زمان (وقوع جرایم) خود به خود

۵۱. قطعنامه ۸۲۷ (۱۹۹۳) شورای امنیت در مورد تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و قطعنامه ۹۵۵ (۱۹۹۴) در مورد تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا.

۵۲. به موجب ماده ۲۵ منشور کلیه اعضا باید تصمیمات شورای امنیت را براساس منشور اجرا نمایند.

53. Milosevic, Milutinovic, Sainovic, Ojdanic and Stojiljkovic.

<http://www.un.org/icty/indictment>.

۵۴. م. هوود، مشارکت دولت یوگسلاوی سابق در سازمان ملل متحد و معاهدات چند جانبه، سالنامه حقوقی سازمان ملل متحد، ماکس پلانگ (۱۹۹۷) ۲۳۱، صص ۲۴۱-۲۵۱.

جانشین جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی بوده است، سایر دولت‌ها، با استناد به قطعنامه‌های مربوط سازمان ملل این ادعا را مردود دانستند.^{۵۵}

در پرونده دادستان علیه “Milutinovic, Ojdanic and Sainovic” (پرونده‌ای علیه اتباع جمهوری فدرال یوگسلاوی سابق در رابطه با جرایمی که در کوزو واقع شده بود)، شعبه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق اشعار داشت: «صرف‌نظر از تصمیمات ارگان‌های صالح سازمان ملل متحد، جمهوری فدرال یوگسلاوی در زمان وقوع جرایم عضو سازمان ملل متحد بوده است».^{۵۶} با وجود تصمیم فوق، حداقل به سه دلیل می‌توان گفت چرا اعمال صلاحیت از سوی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نسبت به اتباع جمهوری فدرال یوگسلاوی، سابقه‌ای برای اعمال صلاحیت از سوی دادگاهی است که براساس معاهده ایجاد شده است و نسبت به اتباع دولتی که عضو آن معاهده نبوده بدون رضایت آن دولت صورت گرفته است.^{۵۷}

۵۵. بلژیک، کانادا، هند، پرتغال، اسپانیا و انگلیس اظهار داشتند که جمهوری فدرال یوگسلاوی عضو سازمان ملل متحد نبوده و حق صدور اعلامیه به موجب ماده ۳۶(۲) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری را ندارد.

56. Prosecutor v. Milutinovic, Ojdanic and Sainovic, May 2003, pp. 38, 39, 59

۵۷. شعبه بدوی مقرر داشت «اگر چه جمهوری فدرال یوگسلاوی عضویت خود در سازمان ملل متحد را به دلایلی از دست داد، اما به دلایل دیگر عضویتش باقی است» (پارگراف ۳۸). این شعبه رأی داد که تأسیس دیوان از سوی شورای امنیت نشان می‌دهد جمهوری فدرال یوگسلاوی، در واقع، هم در زمان تصویب اساسنامه در ۱۹۹۳ و هم در زمان ارتکاب جرایم در ۱۹۹۹ عضو سازمان ملل متحد بوده است (پارگراف ۳۹)؛ مضافاً شعبه در پارگراف ۵۹ مقرر داشت: «اینکه جرایم در کوزو، بخشی از جمهوری فدرال یوگسلاوی ارتکاب یافته است و جمهوری فدرال یوگسلاوی در زمان تشکیل دیوان یا زمان ارتکاب جرایم عضو سازمان ملل متحد نبوده است، در صلاحیت بی‌تأثیر است. آنچه مهم است این است که یقیناً شورای امنیت در ۱۹۹۱ برای رسیدگی به مخاصمه قبل از اضمحلال جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی، که یک عضو اصلی سازمان ملل بوده، صلاحیت داشته است ...».

اول، تصمیم شعبه در پرونده فوق، که در زمان وقوع جرایم، جمهوری فدرال یوگسلاوی برای اهداف خاصی عضو سازمان ملل متحد بود، قانع کننده نیست. اگر چه برخی از حقوق ناشی از عضویت دولت (برای مثال، حق رأی) می‌تواند از یک عضو سازمان یا یک دولت سلب شود، اعم از اینکه آن دولت عضو باشد یا نباشد، ولی یک دولت نمی‌تواند برای یک هدف عضو باشد اما برای اهداف دیگر عضو نباشد. به علاوه، اشاره شعبه به بقای عضویت جمهوری فدرال یوگسلاوی یا به این مسئله که ارگان‌های صالح سازمان ملل متحد عضویت جمهوری فدرال یوگسلاوی را معلق نکرده یا به آن خاتمه نداده‌اند گمراه کننده است.^{۵۸} در صورتی که جمهوری فدرال یوگسلاوی ادامه جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی نباشد، جمهوری فدرال یوگسلاوی به عنوان عضو سازمان ملل شناخته نمی‌شود و بنابراین، عضویتش منتفی است. در واقع، جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی بود که عضو سازمان ملل بوده است. درست است که شورای امنیت و مجمع عمومی به عضویت یوگسلاوی پایان نداده‌اند یا آن را معلق نکرده‌اند،^{۵۹} (اما)، ارگان‌های صالح سازمان ملل جمهوری فدرال یوگسلاوی را به عنوان یوگسلاوی (سابق) نشناختند، بلکه به عنوان یک شخصیت حقوقی جداگانه شناخته‌اند؛^{۶۰} زیرا جمهوری فدرال یوگسلاوی، در سال ۱۹۹۹ عضویتی نداشته تا به آن پایان داده شود یا به حالت تعلیق در آید. تنها نتیجه منطقی از اینکه جمهوری فدرال یوگسلاوی ادامه عضویت

58. Prosecutor v. Milutinovic and Others, pp. 38-43.

۵۹. نامه مشاور حقوقی سازمان ملل متحد به تاریخ ۲۹ سپتامبر ۱۹۹۲.

۶۰. پاورقی ش ۵۹.

جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی نبوده، این است که جمهوری فدرال یوگسلاوی بعد از انحلال جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی عضو سازمان ملل متحد نبوده است. اینکه گفته می‌شود مقامات جمهوری فدرال یوگسلاوی در جلسات سازمان ملل متحد شرکت می‌کردند، نتیجه را تغییر نمی‌دهد. در کل، حتی دولت‌هایی که عضو سازمان ملل متحد نیستند می‌توانند در جلسات سازمان شرکت کنند. در سال ۲۰۰۰، جمهوری فدرال یوگسلاوی به عنوان یک دولت جدید به عضویت سازمان ملل متحد پذیرفته شده است. این امر دلیل بر این است که جمهوری فدرال یوگسلاوی سابق بین سالهای ۱۹۹۲ و ۲۰۰۰ عضو سازمان ملل متحد نبوده است.^{۶۱}

دوم، هر چند دیوان کاملاً مایل بود تا آنجا که ممکن است مبنای رأی خود را محدود نماید، چیزی در تصمیم دیوان وجود ندارد که نافی اختیار کلی شورای امنیت برای ایجاد دیوانی باشد که بتواند به جرایم اتباع دولت‌هایی که عضو سازمان ملل نیستند رسیدگی کند. بر عکس، بیانه دیوان که مقرر می‌دارد «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»،^{۶۲} تأییدی بر

۶۱. در نظریه شماره ۸ (۱۹۹۲)، کمیسیون دآوری کنفرانس جامعه اروپا در مورد یوگسلاوی مقرر داشت: «جمهوری فدرال سوسیالیست یوگسلاوی وجود ندارد و جمهوری فدرال یوگسلاوی یک دولت جدید است». در تقاضای تجدید نظر در رأی ۱۱ جولای ۱۹۹۶ در مورد نسل‌کشی (یوگسلاوی علیه بوسنی و هرزگوین) دیوان بین‌المللی دادگستری مقرر داشت: «ادعای جمهوری فدرال یوگسلاوی مبنی بر ادامه شخصیت حقوقی بین‌المللی یوگسلاوی سابق، به طور کلی، پذیرفته نیست ...». فوریه ۲۰۰۳، پارگراف ۷۰.

۶۲. پاورقی ش ۶۱، پارگراف ۵۸.

صلاحیت شورای امنیت برای اعمال صلاحیت 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 کیفری بین‌المللی نیز همین‌طور است. سوم، و از همه مهم‌تر، بسیاری از دولت‌ها از جمله آمریکا که از اعمال صلاحیت (رسیدگی) دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نسبت به اتباع جمهوری فدرال یوگسلاوی حمایت کرده‌اند جمهوری فدرال یوگسلاوی را به عنوان عضو سازمان ملل متحد نمی‌شناختند^{۶۳} و می‌دانستند که جمهوری فدرال یوگسلاوی در خصوص رسیدگی به جرایمی که در کوزوو واقع شده است رضایت ندارد.^{۶۴} این نشان می‌دهد که دولت‌هایی نظیر ایالات متحده آمریکا قبول دارند که یک دادگاه بین‌المللی می‌تواند براساس معاهده، صلاحیت خود را نسبت به تبعه دولت غیرعضو اعمال نماید.

ج - دادگاه ویژه سیرالئون

دادگاه ویژه سیرالئون^{۶۵} که براساس موافقتنامه بین سازمان ملل متحد و سیرالئون به منظور تعقیب احتمالی اشخاصی که مرتکب جرایم شدید بین-

۶۳. پاورقی ش ۶۰. همین‌طور برای اطلاع از بیانیه آمریکا در مور اینکه جمهوری فدرال یوگسلاوی عضو سازمان ملل متحد نبوده است رک. بیانیه نماینده دائمی آمریکا در سازمان ملل متحد، ۲۳ ژوئن ۲۰۰۰. در:

<http://www.un.int/usa/00-079.htm>.

۶۴. پاورقی ش ۶۲. دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق بارها به شورای امنیت اطلاع داد که جمهوری فدرال یوگسلاوی صلاحیتش را نپذیرفته و مانع از ادامه کار دیوان می‌شود. رک. به آدرس زیر: <http://www.un.org/icty/latest/intex.htm>.

۶۵. ر. کریز، دادگاهی ویژه برای سیرالئون؟، فصلنامه حقوق بین‌الملل تطبیقی (۲۰۰۱)، ش ۵۰، ص ۴۳۵.

المللی در سیرالئون شده‌اند، تأسیس گردید،^{۶۶} نمونه دیگری از واگذاری صلاحیت کیفری از سوی یک دولت به یک دادگاه بین‌المللی براساس معاهده است. در اساسنامه دیوان، صلاحیت دیوان به اتباع سیرالئون محدود نشده است. در زمان نوشتن این مقاله، دادگاه سیرالئون تبعه کشور همسایه، رئیس دولت لیبریا، را در رابطه با مشارکتش در مخاصمه مسلحانه در سیرالئون متهم کرده است. هرچند لیبریا از این اقدام به دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) شکایت کرده و اظهار داشته است دادگاه سیرالئون با صدور کیفرخواست و حکم جلب علیه رئیس دولت لیبریا مصونیتی را که حقوق بین‌الملل به رؤسای دولت‌ها اعطا کرده نادیده گرفته است، با وجود این، نه دولت لیبریا، نه هیچ دولت دیگری به این مسئله 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 نماید اعتراضی نکرده است.^{۶۷} برعکس، دادگاه از حمایت قوی آمریکا و جامعه بین‌المللی برخوردار است^{۶۸} و برخی دولت‌ها از صدور

۶۶. موافقتنامه بین سازمان ملل متحد و دولت سیرالئون درخصوص تشکیل دادگاه ویژه سیرالئون (۲۰۰۲). در آدرس زیر:

http://www.sierra-leone.org/special_court_agreement.html.

۶۷. در استدلال دولت لیبریا مبنی بر اینکه صدور قرار بازداشت یک رئیس دولت که از سوی دادگاه خارجی صادر می‌شود با اصل شناخته شده بین‌المللی که اختیارات یا صلاحیت قضایی خارجی در قلمرو دولت دیگر نمی‌تواند اجرا شود، مغایر است (در درخواست لیبریا) نسبت به صلاحیت فراسرزمینی دادگاه ویژه اعتراض شده است، اما نسبت به اعمال صلاحیت سرزمینی نسبت به اتباع دولت غیرعضو ایرادی نشده است.

۶۸. قطعنامه ۱۳۱۵ شورای امنیت: بیانیه مطبوعاتی دولت آمریکا (۱۸ ژانویه ۲۰۰۰). در آدرس زیر: <http://www.state.gov/r/pa/prs/2002/7348.htm>.

کیفرخواست علیه رهبر لیبیا حمایت کرده‌اند.^{۶۹} بنابراین، دادگاه سیرائون نمونه مهمی است از آنچه امریکا ادعا می‌کند که اعضای دیوان کیفری بین‌المللی از نظر قانونی نمی‌توانند انجام دهند.

د - سایر موارد واگذاری صلاحیت کیفری

علاوه بر آنچه که در مورد دیوان‌های بین‌المللی در بالا گفته شد، موارد دیگری از واگذاری بخشی از صلاحیت کیفری ملی از سوی دولت‌ها به دیوان‌های بین‌المللی برای رسیدگی به جرایم اتباع دولت غیر عضو وجود داشته است. اولین مورد از این گونه تفویض صلاحیت را می‌توان در کنوانسیون «مانهیم» مربوط به کشتیرانی راین (Rhine of Mannheim Navigation Convention) یافت. به موجب این کنوانسیون، کمیسیون مرکزی کشتیرانی راین صلاحیت دارد نسبت به تصمیمات دادگاههای ملی در امور کیفری و مدنی که مربوط به کشتیرانی راین است، تجدید نظر نماید.^{۷۰} برخی از این موارد که در مقابل کمیسیون مرکزی رسیدگی شده است، شامل اتباع دولت‌هایی بودند که عضو کنوانسیون «مانهیم» نبودند و دولت‌های مزبور به رسیدگی کمیسیون نسبت به اتباع خودشان اعتراض نکردند. واگذاری صلاحیت کیفری به کمیسیون مرکزی راین، به ویژه مهم است، زیرا احتمالاً این اولین سازمان بین‌المللی بود که تأسیس شده بود.^{۷۱} واگذاری صلاحیت کیفری به سازمان مذکور، با موضعی

۶۹. سویس حسابهای تیلور را ضبط می‌کند.

۷۰. مواد ۳۷(ج) و ۲۵ کنوانسیون مانهیم.

۷۱. این سازمان به موجب سند نهایی کنفرانس وین (۱۸۱۵) تشکیل و هنوز هم وجود دارد.

که امریکا در حال حاضر اتخاذ کرده است مغایر می‌باشد.^{۷۲} دولت‌ها همیشه سازمان‌های بین‌المللی‌ای را که دارای صلاحیت کیفری، از جمله نسبت به اتباع دولت غیرعضو بوده‌اند به رسمیت شناخته‌اند.

نمونه جالب دیگری از واگذاری صلاحیت کیفری به یک سازمان بین‌المللی، در آیین دادرسی ارجاع مقدماتی دادگاه عدالت اروپایی (ECJ) یافت می‌شود.^{۷۳} به موجب ماده ۲۳۴ موافقتنامه کشورهای اروپایی (EC)، چنانچه مسئله‌ای مربوط به تفسیر یا اعتبار قوانین جامعه اروپا (EC) در دعاوی مطروحه نزد دادگاههای ملی کشورهای عضو این جامعه مطرح شود، می‌تواند (و در برخی موارد باید) به دادگاه عدالت اروپایی (ECJ) واگذار شود.^{۷۴} آیین دادرسی ارجاع مقدماتی به دادگاه عدالت اروپایی در مسائلی که به قوانین جامعه اروپایی ارتباط پیدا می‌کند به رسیدگی‌های کیفری نیز تسری داده می‌شود. آیین دادرسی ارجاع مقدماتی به دادگاه عدالت اروپایی یک نوع واگذاری صلاحیت قضایی یا ملی به دادگاه عدالت اروپایی به شمار می‌رود، زیرا این دادگاه هنگامی که براساس آیین دادرسی فوق عمل می‌کند، نقش قاطعی در تصمیم‌گیری نسبت به مواردی که در صلاحیت دولت‌های عضو هستند بازی می‌کند.

۷۲. با اینکه دولت‌ها حق دارند افرادی را که علیه شهروندان آنان یا در سرزمین آنان مرتکب جرم می‌شوند محاکمه نمایند، امریکا حق یک سازمان بین‌المللی را برای انجام چنین کاری در صورت عدم رضایت یا الزام شورای امنیت سازمان ملل متحد به رسمیت نمی‌شناسد.

۷۳. عجیب این است که آیا تحمیل مجازات از سوی جامعه اروپا به شرکت‌های غیرعضو این جامعه به خاطر نقض قوانین رقابتی جامعه اروپایی سابقه‌ای برای اعمال صلاحیت کیفری از سوی سازمان‌های بین‌المللی نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو به شمار می‌رود یا خیر. اکثریت عقیده دارند که این رسیدگی‌ها و مجازات‌ها کیفری نیستند، بلکه اداری هستند. رک. ج. جوشوا، حق رسیدگی در دادرسی‌های رقابتی، مجله حقوق بین‌الملل فردهام (۱۹۹۱)، صص ۱۶، ۱۹-۱۸.

۷۴. د.دابلویو، ک. آندرسن، ارجاعات دادگاه اروپایی، لندن: سوئیت و مکس ول، ۱۹۹۵.

برخی از رسیدگی‌های کیفری که دادگاه عدالت اروپایی براساس آیین دادرسی ارجاع مقدماتی انجام می‌دهد در ارتباط با اشخاصی است که تبعه دولت‌های عضو جامعه اروپا نیستند.^{۷۵} هیچ دولتی هم تاکنون به این نوع واگذاری صلاحیت کیفری اعتراض نکرده است. بر عکس، آیین دادرسی ارجاع مقدماتی هم از سوی سایر دولت‌ها رعایت شده است و هم در سایر معاهداتی که برخی دادگاه‌های بین‌المللی یا منطقه‌ای براساس آنها تأسیس شده‌اند، آمده است.^{۷۶}

دادگاه عدالت کارائیب (CCJ) که توسط دولت‌های عضو مجمع کارائیب براساس یک معاهده تأسیس شده است، نمونه دیگری از واگذاری صلاحیت کیفری به یک دادگاه بین‌المللی به شمار می‌رود.^{۷۷} علاوه بر آیین دادرسی ارجاع مقدماتی، دادگاه عدالت کارائیب حق تصمیم‌گیری در موارد استیناف کیفری و مدنی از دادگاه‌های دولت‌های عضو را دارد. در این صورت، دادگاه عدالت کارائیب به عنوان مرجع تجدیدنظر نهایی دولت‌های عضو اقدام به رسیدگی می‌کند. چون دادگاه عدالت کارائیب صلاحیت خود را به نمایندگی از کشورهای عضو اعمال می‌کند، در نتیجه می‌تواند به مواردی رسیدگی کند که شامل اتباع دولت‌های غیرعضو نیز هست، از جمله مواردی که رسیدگی براساس صلاحیت جهانی صورت می‌گیرد.

۷۵. اقدامات کیفری علیه یک تبعه ترکیه در آلمان.

۷۶. برای مثال، مواد ۷(۱) و ۱۴ موافقتنامه تشکیل دادگاه عدالت کارائیب (۲۰۰۱). در آدرس زیر: <http://www.Caricom.Org/ccj-index.Htm>

۷۷. موافقتنامه تشکیل دادگاه عدالت کارائیب (۲۰۰۱). در آدرس فوق.

هـ- ملاحظات نهایی در مورد واگذاری صلاحیت کیفری

مجموعه موارد فوق دلیلی بر رویه گسترده دولت‌ها است که نشان می‌دهد بخشی از صلاحیت کیفری خود نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو را به دولت‌ها یا دادگاه‌های بین‌المللی که براساس معاهدات بین‌المللی ایجاد شده‌اند واگذار می‌کنند، بدون اینکه برای جلب رضایت دولت متبوع متهم اقدامی صورت گرفته باشد.^{۷۸} رویه فوق که از سوی دولت‌های متبوع متهمان نیز مورد اعتراض قرار نگرفته است، دلیلی بر پذیرش کلی مشروعیت واگذاری صلاحیت کیفری است. این مسئله به خصوص در موارد واگذاری صلاحیت جهانی درست است، زیرا اصول مهمی وجود دارد که از حقوق دولت‌هایی که در جهت حمایت از منافع جامعه بین‌المللی به عنوان یک کل به طور دسته جمعی عمل می‌کنند، حمایت می‌کنند.

دوم - موارد رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی به اعمال رسمی دولت‌های غیرعضو

دیوان کیفری بین‌المللی حق ندارد تا رسماً دولت‌ها را متهم کند یا مقرراتی در خصوص مسئولیت دولت‌ها وضع نماید،^{۷۹} بلکه تنها می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به اشخاص اعمال نماید.^{۸۰} به هر حال، گفته می‌شود که اجرای صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به مقامات دولت

۷۸. نمونه‌ای از واگذاری صلاحیت کیفری از سوی آمریکا در مسائل اداری به یک دیوان بین‌المللی، هیأت‌های ملی هستند که به موجب فصل ۱۹ معاهده تجارت آزاد امریکای شمالی (نفتا) تشکیل شده‌اند.

۷۹. ماده ۲۵ (۱) اساسنامه دیوان. دیوان براساس این اساسنامه تنها نسبت به اشخاص طبیعی صلاحیت دارد.

۸۰. ماده ۲۵ (۴) اساسنامه دیوان. هیچ ماده‌ای در اساسنامه دیوان مربوط به مسئولیت کیفری فردی تأثیری در مسئولیت دولت‌ها به موجب حقوق بین‌الملل ندارد.

غیرعضو در موردی که شخص بر اساس سیاست رسمی دولت متبوع عمل کرده است غیر قانونی می‌باشد.^{۸۱} مطابق با این استدلال، دیوان کیفری بین‌المللی (ICC)، در این گونه موارد، به طور جدی به بررسی اختلاف بین دولت‌ها در مورد مشروعیت اقدامات دولت غیرعضو، بدون رضایت آن دولت می‌پردازد.

اجرای قوانین کیفری بین‌المللی، خواه از سوی یک دیوان بین‌المللی یا یک دادگاه ملی کشور دیگر، لزوماً این خطر را به همراه دارد که دادگاه در مورد اشخاصی قضاوت خواهد کرد که به نفع دولت عمل می‌کنند. علت این امر این است که جنایات علیه حقوق بین‌الملل، اغلب، از سوی اشخاصی که به نفع دولت‌ها عمل می‌کنند انجام می‌شود.^{۸۲} در بسیاری موارد، این یکی از ویژگی‌های بارز این دسته از جرایم است. در زمینه مخاصمات مسلحانه، متهمان جنایات جنگی، تقریباً، همیشه سربازان یا سایر مقاماتی هستند که از قدرت دولتی برخوردارند. وخامت و شدت جنایات بین‌المللی طوری است که اغلب، تنها دولت‌ها یا سازمان‌های (هیأت‌های) شبه دولتی، قادر به ارتکاب چنین فجایعی هستند. چون یکی از دلایل مهم تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی این است که دولت‌ها، اغلب، از تعقیب و محاکمه اشخاصی که مرتکب جنایات بین‌المللی می‌شوند به خاطر نقش و دخالت آنها در ساختار حکومت کوتاهی می‌نمایند، می‌توان به آسانی

۸۱. پاورقی ش ۱۸. در طول مذاکرات مقدماتی در رم آمریکا تلاش کرد که شرطی را در رابطه با موافقتنامه بین سازمان ملل متحد و دیوان بگنجاند که براساس آن دیوان حق درخواست یا تحویل تبعه دولت غیرعضو بدون رضایت دولت غیرعضو را نداشته باشد، چنانچه چنین تبعه‌ای به موجب دستور دولت غیرعضو اقدام کرده باشد، اما موفق نشد.

۸۲. پ.م. دیوی، مسئولیت کیفری فردی و مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، در آنتونیو کسه و سایرین، پاورقی ش ۲۱، ص ۱۰۸۵.

پیش‌بینی کرد که در محاکماتی که نزد دیوان صورت می‌گیرد، مسائلی راجع به مشروعیت سیاست‌ها و اقدامات دولت‌ها مطرح خواهد شد. این امر کاملاً واضح است، به ویژه، در مواردی که دیوان به اتهام مقامات ارشد دولتی رسیدگی می‌کند، یا در مواردی که دولت مدعی است که متهم اعم از مافوق یا مادون براساس دستور دولت انجام وظیفه کرده است و رفتار او را قانونی و مشروع می‌داند. با وجود این، اعمال صلاحیت دیوان در چنین مواردی منافاتی با حقوق بین‌الملل ندارد، حتی وقتی که چنین اعمال صلاحیتی بدون رضایت دولتی که فرد به خاطر منافع آن دولت اقدام کرده است، صورت گرفته باشد.

۱- دکترین پول تلایی و اصل رضایت

در پرونده پول تلایی، دیوان بین‌المللی دادگستری مقرر داشت چنانچه رسیدگی به پرونده‌ای که نزد دیوان مطرح می‌شود مستلزم قضاوت در مورد حقوق و مسئولیت‌های طرف (دولت) ثالثی که در مقابل دیوان حضور ندارد و به این رسیدگی‌ها رضایت نداده است باشد، دیوان به این پرونده رسیدگی نخواهد کرد.^{۸۳} حتی اگر فرض کنیم که دکترین پول تلایی در مورد همه دیوان‌های بین‌المللی اجرا می‌شود،^{۸۴} در اکثر موارد، با اعمال صلاحیت دیوان نسبت به تبعه یک دولت غیرعضو در رابطه با اقدامات رسمی که براساس سیاست دولت غیرعضو انجام داده است، نقض نخواهد

۸۳. پرونده پول تلایی، (دولت ایتالیا علیه فرانسه، انگلیس و آمریکا)، گزارش‌های دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۵۴)، ص ۱۹.

۸۴. برای اطلاع از این دیدگاه رک. مجله حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱)، صص ۵۶۶ و ۵۹۲-۵۹۱، پاراگراف-های ۱۱ و ۱۷.

شد. دکترین پول طلایی مانع از رسیدگی به پرونده‌ای نخواهد شد، صرفاً به این لحاظ که پرونده به منافع اشخاص ثالث که نسبت به رسیدگی رضایت نداده‌اند مربوط است یا به خاطر اینکه تصمیم دیوان ممکن است مشروعیت اقدامات دولت ثالث را زیر سؤال ببرد یا برای دولت مزبور مسئولیت قانونی در برداشته باشد. رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری براساس دکترین پول طلایی نشان می‌دهد که دکترین مزبور تنها در مواردی اجرا می‌شود که رأی دیوان در مورد حقوق و مسئولیت‌های دولت ثالث پیش شرط لازم برای تصمیم‌گیری پرونده در مقابل دیوان است.^{۸۵} محدودیت دکترین (پول طلایی) هم از مواردی که دیوان دکترین را اجرا کرده است و هم از مواردی که یک طرف دعوا به دکترین استناد کرده، و دیوان از اجرای آن امتناع کرده است، استنباط می‌شود. در پرونده پول طلایی، دیوان به این دلیل دکترین را اجرا کرد که «لازم بود تعیین شود که آیا آلبانی مرتکب خطای بین‌المللی علیه ایتالیا شده است و در نتیجه ملزم به پرداخت خسارت هست یا خیر».^{۸۶} همین‌طور در پرونده تیمور شرقی، دیوان بین‌المللی دادگستری دکترین پول طلایی را اجرا کرد، زیرا «به منظور تصمیم‌گیری در مورد ادعاهای پرتغال، دیوان مجبور بود به عنوان یک پیش شرط لازم در مورد مشروعیت رفتار دولت اندونزی بدون رضایت آن دولت تصمیم بگیرد».^{۸۷} برعکس، دیوان دکترین پول طلایی را در پرونده

۸۵. ب. آجیولا، دیوان بین‌المللی دادگستری و عدم حضور دولت‌ها، سالنامه حقوق بین‌الملل آفریقا (۱۹۹۶)، ش ۴، ص ۸۵.

۸۶. پاورقی ش ۸۵ ص ۳۲.

۸۷. پرونده تیمور شرقی (پرتغال علیه استرالیا)، گزارش‌های دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۹۵) ۹۰، پارگراف‌های ۲۸، ۳۳ و ۳۵.

«Nauru Phosphate» اجرا نکرد، هنگامی که نایرو در رابطه با اقداماتی که ضرورتاً از سوی استرالیا، انگلیس و نیوزیلند به طور دسته جمعی انجام شده بود تنها علیه استرالیا طرح دعوا کرد. در این پرونده، دیوان اشعار داشت:

«تعیین مسئولیت نیوزیلند یا انگلیس، پیش شرط لازم برای تعیین مسئولیت استرالیا نیست ... در این پرونده، رأی دیوان در رابطه با اجرا یا نوع مسئولیتی که نایرو به استرالیا نسبت می‌دهد می‌تواند پیامدهایی درخصوص موقعیت حقوقی دو دولت داشته باشد، اما اساساً نیازی به تصمیم‌گیری در رابطه با موقعیت قانونی (دولت‌ها) از سوی دیوان درخصوص ادعای نایرو علیه استرالیا نیست».^{۸۸}

در مواردی که دیوان نسبت به اشخاصی که براساس سیاست رسمی دولت غیرعضو اقدام کرده‌اند، اعمال صلاحیت می‌کند، لازم نیست دیوان به عنوان یک پیش شرط لازم در مورد مسئولیت دولت غیرعضو تصمیم بگیرد. در واقع، هدف نهایی مسئولیت کیفری بین‌المللی تفکیک بین مسئولیت اشخاص و دولت و توجه به مسئولیت فردی کسانی است که ارتکاب جرایم بین‌المللی را دستور می‌دهند، هدایت می‌کنند یا آنها را مرتکب می‌شوند. در حالی که مسئولیت دولت اغلب ناشی از این حقیقت است که یک مقام دولتی یک جرم بین‌المللی را انجام داده است،^{۸۹} دیوان درخصوص مسئولیت قانونی دولت تصمیمی اتخاذ نخواهد کرد، و نیازی هم

۸۸. پرونده نایرو علیه استرالیا، گزارش‌های دیوان بین‌المللی دادگستری (۱۹۹۲)، پاراگراف‌های ۲۴۱، ۲۶۱، ۲۶۲.

۸۹. یادآوری می‌شود حتی در مواردی که مقام رسمی خارج از اختیارات خود عمل می‌کند دولت مسئول خواهد بود. همچنین رک. مواد ۴ و ۷ از مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل درخصوص مسئولیت دولت‌ها در مقابل خطاهای بین‌المللی (۲۰۰۱).

نیست که به منظور محکومیت یک فرد به جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت یا نسل‌کشی این کار را انجام دهد.^{۹۰} در موارد نسل‌کشی (که قصد تخریب یک گروه لازم است)^{۹۱} و جنایات علیه بشریت (که وجود یک حمله گسترده یا سیستماتیک ضروری است)^{۹۲} معمولاً نیاز است که وجود برنامه‌ریزی و آمادگی از سوی یک هیأت جمعی که اغلب، نه همیشه، دولت می‌باشد، ثابت شود.^{۹۳} با وجود این، در تعریف جرایم فوق مسئولیت کیفری فرد به مسئولیت دولت وابسته نشده است.^{۹۴} بی‌شک، در مواردی که دخالت دولت در برنامه‌ریزی، آمادگی یا انجام جرایم مذکور آشکار است، مسئولیت دولت تلویحاً در رأی دیوان مورد بررسی قرار می‌گیرد و بازتاب سیاسی گسترده‌ای برای دولت به همراه دارد. هرچند دیوان در رأی خود تنها به ذکر وقایع می‌پردازد، و تصمیمی راجع به مسئولیت قانونی دولت متبوع متهم نمی‌گیرد، اما برخی ممکن است آن را به عنوان مسئولیت دولت تلقی نمایند. با این حال، هرچند دیوان صریحاً به مسئولیت دولت اشاره نمی‌کند، اما، از نظر قانونی منعی برای این کار ندارد.^{۹۵}

۹۰. ماده ۲۵ (۴) اساسنامه دیوان.

۹۱. ماده ۲ کنوانسیون نسل‌کشی ۱۹۴۸؛ ماده ۶ اساسنامه دیوان.

۹۲. ماده ۷ (۱) اساسنامه دیوان.

۹۳. در پرونده نیکولیچ دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مقرر داشت، هرچند لازم نیست (جنایات علیه بشریت) ناشی از سیاست مسلم دولت باشند، اما از نظر مفهومی، آنها نمی‌توانند تنها از سوی اشخاص و به صورت پراکنده واقع شوند. ماده ۷ (۲) (الف) اساسنامه دیوان، پرونده آکایسو (۱۹۹۸)، پاراگراف ۵۸.

۹۴. برخلاف عقیده برخی، مسئولیت اشخاص با مسئولیت دولت ارتباطی ندارد. ر.ک. پاورقی ش ۸۴، ص ۱۰۸۸.

۹۵. «در صورتی که مسئله دخالت یک دولت ثالث صرفاً یک مسئله حکمی باشد دکتترین پول طلایی اجرا نمی‌شود...». ر.ک.

Larsen / Hawaiian Kingdom Arbitration Award, II, ILR(2001) 566, 591-592, para. 11/17

در صورتی که جرم تجاوز در آینده تعریف شود دیوان می‌تواند هنگامی که صلاحیت خود را نسبت به این جرم اعمال می‌نماید^{۹۶} و به منظور محکومیت یک فرد به جرم تجاوز، به عنوان یک پیش شرط لازم در مورد متجاوز بودن دولت متبوع متهم نیز تصمیم بگیرد. در تعریف تجاوز در ماده ۱۶ پیش‌نویس قانون جنایات علیه صلح و امنیت بشری ۱۹۹۶، اتخاذ چنین تصمیمی لازم دانسته شده است.^{۹۷} چنانچه اتخاذ تصمیم در این مورد به عهده دیوان محول شود^{۹۸} و دولت مورد بحث عضو اساسنامه دیوان نباشد تصمیم دیوان بر خلاف دکترین پول طلایی خواهد بود. اما، چنانچه شورای امنیت دولتی را متجاوز بداند اقدام دیوان برخلاف دکترین پول طلایی نخواهد بود، زیرا در این صورت، مسئولیت دولت برای دیوان مفروض است و لازم نیست در مورد آن تصمیم‌گیری نماید.^{۹۹}

۲- دکترین عمل دولت (مصونیت مادی)

۹۶. ماده ۵(۲) اساسنامه دیوان. دیوان هنگامی نسبت به حمایت تجاوز رسیدگی می‌کند که کنفرانس بازنگری این جرم را تعریف و شرایط تعقیب آن را تصویب کند.
۹۷. شرح کمیسیون حقوق بین‌الملل بر ماده ۱۶ مقرر می‌دارد: عبارت «تجاوز» که از سوی دولت صورت می‌گیرد» به وضوح نشان می‌دهد که چنین نقض قانونی از سوی دولت یک شرط اساسی برای انتساب مسئولیت فردی در قبال جنایت تجاوز است. دادگاه صالح باید دو مسئله را کاملاً احراز کند، ۱- آیا رفتار دولت نقض ماده ۴(۲) منشور ملل متحد است؛ و ۲- آیا چنین رفتاری نقض شدید یک تعهد بین‌المللی که تجاوز شناخته می‌شود هست یا خیر.
۹۸. مسئله‌ای که وجود دارد این است که آیا تصمیم راجع به متجاوز بودن یک دولت باید توسط دیوان یا شورای امنیت گرفته شود. رک. م. ارسنجان، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مجله حقوق بین‌الملل آمریکا، ۱۹۹۹، ش ۹۳، صص ۲۲ و ۲۹.
۹۹. چنانچه تصمیمی علیه دولت ثالث گرفته شود (برای مثال از طریق شورای امنیت)، دکترین پول طلایی اجرا نخواهد شد. رک. پاورقی ش ۹۷، پارگراف ۲۴/۱۱.

نهایتاً، این بحث که اعمال صلاحیت دیوان غیرقانونی است در مواردی که مربوط به اقدامات رسمی تبعه دولت غیرعضو است، مبتنی بر این است که مقامات یک دولت نباید از سوی دولت دیگر (بدون رضایت دولت متبوع متهم) تحت تعقیب کیفری قرار گیرند، در رابطه با اعمالی که در واقع اعمال دولت هستند. این همان دکترین عمل دولت یا مصونیت مادی است که اجازه نمی‌دهد شخص را در قبال اعمالی که در جهت منافع دولت انجام داده است، مسئول بدانیم.^{۱۰۰} دکترین مزبور که شامل مقامات دولتی در حال خدمت و سابق می‌شود دو هدف دارد. اول، نشان می‌دهد که شخص مسئول اعمالی که در واقع اعمال دولت تلقی می‌شوند نیست. دوم، دکترین فوق مانع از کنترل اقدامات دولت‌های خارجی از طریق اعمال کنترل نسبت به مقام رسمی‌ای که آن اعمال را انجام داده می‌شود. در پرونده کنگو علیه بلژیک معروف به قرار توقیف (Arrest Warrant)، به نظر می‌رسد دیوان بین‌المللی دادگستری، مصونیت مادی را مانع از تعقیب مقام سابق دولت حتی در قبال جنایاتی که در هنگام تصدی سمت خود مرتکب شده است، می‌داند.^{۱۰۱} با این حال، این نکته به طور تلویحی از رأی دادگاه استنباط می‌شود و نمونه‌ای است از اظهار نظر حقوقی که جنبه فرعی

۱۰۰. برای تحلیل بیشتر این قاعده در دادگاههای ملی که درخصوص مقامات خارجی رسیدگی می‌کنند، رک. ویتزل، محاکمات نورنبرگ در حقوق بین‌الملل (نیویورک: پراگر (۱۹۶۲)، ص ۶۸.

۱۰۱. پاورقی ش ۲۰، پارگراف ۶۱ در دسته‌بندی مصونیت‌های مربوط به وزیر امور خارجه، دیوان بین‌المللی دادگستری مقرر داشت که دادگاه یک کشور می‌تواند یک وزیر امور خارجه سابق دولت دیگر را در رابطه با جرایمی که در سمت خصوصی، که در هنگام تصدی سمت مرتکب شده است، محاکمه نماید. این نشان می‌دهد که کلیه اعمالی که در سمت رسمی انجام می‌شود مصون از تعقیب هستند. با توجه به اینکه دیوان در هنگام رسیدگی به جنایات بین‌المللی به این مسئله اشاره کرده است، به نظر می‌رسد مصونیت مادی را حتی در جرایم بین‌المللی نیز می‌پذیرد.

(Obiter Dictum) دارد و دیوان براساس مصونیت شخصی یک وزیر خارجه در حال خدمت، تصمیم‌گیری کرده است.^{۱۰۲}

به رغم آنچه دیوان بین‌المللی دادگستری اظهار داشته است، به نظر می‌رسد که تصمیمات دادگاههای بین‌المللی و ملی مبنی بر اینکه مصونیت مادی (شغلی) مانع از تعقیب اشخاص در قبال جرایم بین‌المللی نمی‌شود به اندازه کافی روشن و گویا هستند. نویسندگان و دادگاهها به انحای مختلف به این نتیجه رسیده‌اند. برخی استدلال می‌کنند که باید در مورد ممنوعیت-های قواعد آمره در تعدادی از جرایم بین‌المللی مصونیت شغلی وجود داشته باشد. عده‌ای دیگر اظهار می‌دارند که ارتکاب جنایات بین‌المللی به عنوان اعمال در چارچوب وظایف مقام رسمی شناخته نمی‌شوند و در نتیجه مرتکبان آنها از مصونیت شغلی برخوردار نخواهند شد.^{۱۰۳} به نظر نویسنده، هیچ‌کدام از این دلایل قانع‌کننده نیست. بهتر است گفته شود، فقدان مصونیت مادی، در مواردی که به جرایم بین‌المللی مربوط است، این است که دلایل مصونیت، همان‌گونه که در بالا ذکر شد، در مورد جرایم بین‌المللی مصداق ندارد.^{۱۰۴} چنانچه برای افراد در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی مصونیت شغلی در نظر بگیریم باید این اصل^{۱۰۵} که سمت رسمی

۱۰۲. به نظر می‌رسد دیوان بین‌المللی دادگستری مصونیت شخصی بین‌المللی را مانع از تعقیب افراد می‌داند اما مصونیت شغلی بین‌المللی را مانع از تعقیب نمی‌داند (م).

۱۰۳. نظر قضات دادگاه ماجستریٹ انگلیس در پرونده پیتوشه.

۱۰۴. داپو. آکاندی، اجرای مصونیت‌های حقوق بین‌الملل در جرایم بین‌المللی.

۱۰۵. اصل فوق در اساسنامه برخی دیوان‌های کیفری بین‌المللی آمده است: ماده ۷ اساسنامه دیوان نورنبرگ (۱۹۴۵)؛ ماده ۶ اساسنامه توکیو (۱۹۴۶)؛ ماده ۷(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق؛ ماده ۶(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا؛ ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی؛ ماده ۶ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون (۲۰۰۲).

یک فرد او را از مسئولیت فردی در قبال جرایم بین‌المللی معاف نمی‌کند، کنار گذاشته شود. همان‌گونه که دیوان نورنبرگ اشعار داشته است: «اصل حقوق بین‌الملل که تحت اوضاع و احوال خاصی از نمایندگان دولت حمایت می‌کند، در مورد اعمالی که به موجب حقوق بین‌الملل جرم شناخته می‌شوند اجرا نمی‌شود. مرتکبان این اعمال نمی‌توانند به منظور معافیت از مجازات خود را پشت سمت رسمی پنهان نمایند».^{۱۰۶}

دوم، علت دیگر حذف مصونیت‌های (مادی)، توسعه صلاحیت جهانی در رابطه با اجرای حقوق کیفری بین‌المللی است. بین اصل مصونیت مادی و اصل صلاحیت جهانی که در مورد برخی جرایم اجرا می‌شود تعارض وجود دارد. این دو اصل در آن واحد نمی‌توانند با هم اجرا شوند، و چون صلاحیت جهانی از نظر زمانی متأخر از مصونیت مادی (شغلی) است، و صریحاً به محاکمه مقامات دولتی اشاره کرده است (زیرا اکثر جرایم بین‌المللی از سوی دولت‌ها ارتکاب می‌یابند) اصل مصونیت مادی (شغلی) باید کنار گذاشته شود.^{۱۰۷} در پرونده‌های آیشمن^{۱۰۸} و پینوشه،^{۱۰۹} دادگاه‌های ملی قویاً تأکید کردند که با توجه به اهمیت جرایم فعلی علیه حقوق بین‌الملل و صلاحیت جهانی به منظور تعقیب این جرایم، نتیجه گرفته می‌شود که هیچ مصونیتی از تعقیب نباید وجود داشته باشد، به این دلیل که این جرایم اعمال رسمی دولت دیگر بوده‌اند. چنانچه جنایتی که در صلاحیت

106. In Regoering and Others , 13 ILR (1946), 203, 221.

۱۰۷. پاورقی ش ۱۰۶.

۱۰۸. پرونده اسرائیل علیه آیشمن، مجله حقوق اسرائیل، ش ۳۶، صص ۴۸-۴۷.

۱۰۹. پاورقی ش ۱۰۵.

دیوان است تاکنون به موجب حقوق بین‌الملل عرفی^{۱۱} تابع صلاحیت جهانی شناخته نشده است، مقامات یک دولت در مقابل دادگاه دولت دیگر از مصونیت مادی برخوردار خواهند بود.

در نتیجه، اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت غیرعضو در مواردی که اعمال آنها در سمت رسمی انجام شده است، با آنچه قبلاً بوده تفاوتی ندارد یا چیز جدیدی نیست. دکترین پول‌طلایی یا دکترین عمل دولت، یا هیچ اصل دیگر حقوق بین‌الملل مانع از تعقیب در این قبیل موارد نمی‌شود، صرفاً به خاطر اینکه اعمال رسمی دولت ثالث تلقی می‌شوند.

۳- محدودیت‌های مربوط به صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت غیرعضو

به رغم اینکه دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی نسبت به جرایم اتباع دولت غیرعضو را دارد، چنانچه افراد مزبور در قلمرو دولت-هایی که به رسیدگی دیوان رضایت داده‌اند مرتکب جرم شده باشند، اساسنامه دیوان اعمال صلاحیت مزبور را به اوضاع و احوال خاصی محدود می‌نماید. قسمت‌های زیر به بررسی مقرراتی در اساسنامه که صلاحیت دیوان نسبت به اتباع غیرعضو را محدود می‌نماید، اختصاص دارد.

الف - مصونیت مقامات دولتی

همان‌گونه که در بالا معلوم شد، در حال حاضر، به طور کلی مسلم شده است که سمت رسمی یک فرد او را از مسئولیت کیفری در رابطه با

۱۱۰. در مورد اینکه همه جنایات مذکور در اساسنامه دیوان جنایاتی هستند که به موجب حقوق بین‌الملل عرفی تابع صلاحیت جهانی هستند تردید وجود دارد.

جنايات بين‌المللی معاف نمی‌سازد.^{۱۱۱} بنابراین، حتی مقامات ارشد دولتی هم ممکن است از نظر کیفری در قبال جنايات حقوق بين‌الملل مسئول شناخته شوند. اصل (عدم تأثیر سمت رسمی) در ماده ۲۷ (۱) اساسنامه دیوان نیز آمده است.^{۱۱۲} مضافاً، ماده ۲۷ (۲) اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد:

«مصونیت‌ها یا قواعد شکلی ویژه‌ای که به موجب حقوق داخلی یا حقوق بین‌الملل در مورد مقامات رسمی اجرا می‌شوند، موجب نمی‌گردند که دیوان بتواند صلاحیتش را نسبت به آن اشخاص اعمال نماید».

آنچه از ماده ۲۷ اساسنامه فهمیده می‌شود این است که مقامات دولتی به هیچ وجه نمی‌توانند به مصونیت‌های حقوق بین‌الملل برای معافیت از تعقیب دیوان استناد نمایند. با این حال، قلمرو ماده ۲۷ به موجب ماده ۹۸ (۱) محدود شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «دیوان نمی‌تواند نوعی از همکاری یا تحویلی را درخواست کند که دولت مورد درخواست مجبور شود برخلاف تعهداتی عمل نماید که به موجب حقوق بین‌الملل در مسئله مصونیت دولت‌ها یا مصونیت سیاسی شخص یا اموال دولت ثالث به عهده دارد، مگر اینکه قبلاً همکاری آن دولت ثالث را به منظور رفع مصونیت جلب کرده باشد».

بنابراین، با اینکه دیوان، به طور کلی می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به مقامات دولتی اعمال نماید، اما مصونیت‌های مقام دولتی، به موجب حقوق بین‌الملل هنگامی که در خارج به سر می‌برد قدرت و توانایی دیوان برای بازداشت و تحویل مقامات دولتی از دولت‌های دیگر را محدود

۱۱۱. بخش ۲(ب)(۲).

۱۱۲. ماده ۲۷ (۱) اساسنامه دیوان.

می‌نماید. ماده ۹۸(۱) برای دولت‌هایی که عضو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیستند اهمیت ویژه دارد، زیرا مانع آن می‌شود که دولت‌های عضو اساسنامه بتوانند مقامات یا مأموران سیاسی دولت غیرعضو را بازداشت و به دیوان تحویل نمایند، هنگامی که مقامات یا نمایندگان سیاسی مزبور به موجب حقوق بین‌الملل از مصونیت برخوردارند. در حقیقت، برخی اعضای دیوان و طراحان اساسنامه حتی پیشنهاد کردند که ماده ۹۸ تنها به منظور جلوگیری از تحویل مقامات (دولت) غیرعضو اجرا شود و دولت‌های عضو اساسنامه حق استناد به آن را نداشته باشند، هنگامی که یک مقام دولت عضو در قلمرو دولت دیگر حضور دارد.

در چه شرایط و اوضاع و احوالی بازداشت و تحویل مأمور یا نماینده دولت دیگر به دیوان، با مصونیت‌های حقوق بین‌الملل مغایر خواهد بود؟ با اینکه مقامات دولتی، به ویژه، مقامات ارشد نظیر رؤسای دولت و حکومت عموماً مصون از تعقیب دولت‌های دیگر هستند، آیا این مصونیت‌ها در مقابل جرایم بین‌المللی که در صلاحیت دیوان هستند وجود دارد یا خیر؟

در پاسخ به این سؤالات باید بین مصونیت‌هایی که به سمت خاصی وابسته هستند و مادامی که شخص در سمت خود هست از آنها برخوردار می‌باشد (مصونیت‌های شخصی)، و مصونیت‌هایی که مربوط به وظایف رسمی شخص هستند (مصونیت‌های شغلی) تفاوت قائل شد. چون دسته دوم از مصونیت‌ها به وظیفه رسمی مربوط است، همه مقامات دولتی در حال خدمت یا قبلی در رابطه با وظایف رسمی‌شان از آنها برخوردار می‌شوند.^{۱۱۳}

برعکس، مصونیت‌های شخصی به گروه کوچکی از مقامات دولتی نظیر رئیس حکومت، رئیس دولت، وزیر امور خارجه و همچنین نمایندگان سیاسی محدود است.^{۱۱۴} مصونیت‌های شخصی به همه جرایم کیفری تسری می‌یابد و مطلق هستند.^{۱۱۵} مصونیت شخصی مانع از این می‌شود که دولت‌های دیگر بتوانند مقامات ارشد دولت دیگر را در رابطه با اعمال رسمی و خصوصی آنها توقیف و تعقیب نمایند.^{۱۱۶} بنابراین، مصونیت شخصی مادامی که شخص در سمت خود حضور دارد، قابل اجرا است. علت اعطای مصونیت‌های شخصی جلوگیری از دخالت دولت‌های دیگر و انجام روابط بین‌المللی از سوی مقامات عالی رتبه است که مشمول صلاحیت دولت‌های خارجی هستند، مادامی که آنها هنوز در سمت خود باقی هستند.^{۱۱۷} به همین دلیل است که مصونیت شخصی برای مقامات ارشد دولتی یا مأموران سیاسی در حال خدمت حتی در مقابل جرایم بین‌المللی وجود دارد.^{۱۱۸} اصل مصونیت شخصی، از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری و برخی دادگاههای ملی در سالهای اخیر تأیید شده است.^{۱۱۹} در پرونده معروف به قرار توقیف، دیوان بین‌المللی دادگستری مقرر داشت: «دیوان نمی‌تواند استنتاج کند که ... به موجب حقوق بین‌الملل عرفی استثنائی نسبت به اصل مصونیت

۱۱۴. جایگاه قانونی رؤسای دولت، حکومت و وزرای امور خارجه در حقوق بین‌الملل ۱۹۹۴، درواتس، (۱۹۹۴-۱۱۱)، ش ۲۴۷، صلیب سرخ، ص ۱۳.

۱۱۵. پرونده قرار توقیف، پاورقی ش ۲۰، پارگراف ۵۴.

۱۱۶. همان، ۵۵-۵۴.

۱۱۷. همان، ص ۵۳.

۱۱۸. اج. فاکس، قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل درخصوص مصونیت‌های رؤسای دولت‌ها و حکومت‌ها، فصلنامه حقوق کیفری بین‌المللی (۲۰۰۲)، ش ۵۱، ص ۱۱۹.

۱۱۹. پرونده قذافی در دادگاه فرانسه؛ پرونده پینوشه در مجلس اعیان انگلیس؛ پرونده فیدل کاسترو در اسپانیا، در آنتونیو کسسه، حقوق کیفری بین‌المللی (آکسفورد: چاپ دانشگاه آکسفورد ۲۰۰۳)، صص، ۲۸۴-۲۸۵.

شخصی که براساس آن مصونیت از تعقیب کیفری و تعرض ناپذیری وزرای فعلی امور خارجه شناخته شده است، وجود دارد، چنانچه آنها متهم به ارتکاب جنایت جنگی یا جنایت علیه بشریت باشند».^{۱۲۰}

بنابراین، دیوان نمی‌تواند از دولت‌های عضو درخواست کند مقامات ارشد دولت غیرعضو را که از مصونیت شخصی برخوردار هستند، بازداشت و به دیوان تحویل نمایند.

با این حال، همان‌گونه که در بالا بحث شد،^{۱۲۱} مصونیت مادی (شغلی) در رابطه با جرایم بین‌المللی و جرایمی که مشمول صلاحیت جهانی هستند، وجود ندارد. بنابراین، دیوان در صورتی می‌تواند توقیف و تحویل یک مقام دولتی سابق یا در حال خدمت را درخواست بنماید که جرم موضوع اتهام وی مشمول صلاحیت جهانی باشد و از مصونیت شخصی هم برخوردار نباشد.

ب - موافقتنامه‌های ماده ۹۸ (۲)

علاوه بر آن دسته از اتباع دولت غیرعضو که به موجب حقوق بین‌الملل عرفی از مصونیت برخوردارند، به موجب برخی از معاهدات نیز می‌توان از تحویل مقامات دولت غیرعضو که در قلمرو اعضای دیوان حضور دارند، به دیوان جلوگیری نمود. به موجب ماده ۹۸ (۲) اساسنامه دیوان: «دیوان نمی‌تواند تحویلی را درخواست نماید که دولت مورد درخواست مجبور شود برخلاف تعهداتی عمل کند که به موجب

۱۲۰. پرونده قرار توقیف، پاورقی ش ۲۰، پارگراف ۵۸.

۱۲۱. بخش ۲(ب)۲.

قراردادهای بین‌المللی رضایت دولت فرستنده برای تحویل تبعه دولت مزبور به دیوان شرط شده است، مگر اینکه دیوان قبلاً رضایت دولت فرستنده را برای انجام این تحویل کسب نموده باشد».

این ماده به دولت‌های عضو اساسنامه که شخص مورد درخواست دیوان در سرزمین آنان حضور دارد، اجازه می‌دهد که تعهدات خود به موجب موافقتنامه‌های بین‌المللی که مانع از انتقال چنین اشخاصی به دیوان می‌شود را اجرا نمایند. با این حال، ماده ۹۸(۲) نباید طوری تفسیر شود که به هر دولت عضو اجازه دهد تا از تعهدات خود مبنی بر همکاری با دیوان اجتناب نماید، صرفاً به این دلیل که به موجب موافقتنامه‌های گسترده‌ای، عضو دیوان حق انتقال اتباع دولت‌های دیگر به دیوان را ندارد. چنین تفسیری هم با هدف و فلسفه اساسنامه دیوان و هم با عبارت ماده ۹۸(۲) مخالف است.

ماده ۹۸(۲) از اهمیت خاصی برخوردار است، زیرا ایالات متحده آمریکا قصد دارد موافقتنامه‌هایی را منعقد نماید که به موجب آنها هیچ دولتی حق انتقال اتباع آمریکا را بدون رضایت این کشور به دیوان نداشته باشد.^{۱۲۲} احتمالاً سایر دولت‌های غیرعضو نیز مذاکراتی درخصوص موافقتنامه‌های مزبور برای جلوگیری از اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع خود انجام دهند. موفقیت این هدف به تفسیری که از ماده ۹۸(۲) می‌شود و موقعیت قانونی دولت‌هایی که موضوع تعهدات موازی به دیوان

۱۲۲. تا جولای ۲۰۰۳ تنها ۵۱ کشور (از جمله اعضای دیوان کیفری بین‌المللی) چنین موافقتنامه‌هایی را با آمریکا منعقد کرده‌اند.

(تعهد به تحویل تبعه یک دولت غیرعضو) و دولت غیرعضو (تعهد به عدم تحویل) هستند بستگی دارد.

از نظر دولت‌های غیرعضو، اولین مسئله مربوط به ماده ۹۸ اساسنامه دیوان این است که آیا دولت‌های غیرعضو و اتباع آنان می‌توانند از مزایای آن بهره‌مند شوند یا خیر. عده‌ای معتقدند که تنها موافقتنامه‌هایی که بین اعضای دیوان منعقد می‌شود مشمول ماده ۹۸(۲) هستند.^{۱۲۳} آنان اظهار می‌دارند که تفسیر ماده ۹۸(۲) به نحوی که شامل موافقتنامه‌های با دولت‌های غیرعضو نیز شود در مواردی که دولت غیرعضو تصمیم به عدم تعقیب بگیرد، منجر به مصونیت می‌شود. بنابراین، استدلال می‌کنند که چنین تفسیری پذیرفته نیست، زیرا یکی از اهداف اساسنامه پایان دادن به مصونیت‌ها است. بر اساس این دیدگاه، ماده ۹۸(۲) تنها یک «ابزار معمولی» است که به عضو دیوان که در قلمروش یک تبعه دولت دیگر عضو یافت می‌شود اجازه می‌دهد تا تعهدات قراردادی خود به عضو دیوان را اجرا کند، اما دیوان را نیز در درخواست تحویل از دولت متبوع متهم آزاد می‌گذارد.

استدلال فوق قانع کننده نیست، زیرا از عبارت یا پیش‌نویس (اولیه) ماده ۹۸(۲) فهمیده نمی‌شود که ماده مزبور به موافقتنامه‌های بین اعضای دیوان محدود است. هدف ماده ۹۸ این است که اعضای دیوان مشمول تعهدات بین‌المللی متعارض قرار نگیرند؛ اگر هدف تنها اجتناب از تعهدات

۱۲۳. نظریه داخلی کمیسیون حقوقی جامعه اروپا، در مورد از بین بردن کارایی مؤثر دیوان کیفری بین‌المللی به موجب موافقتنامه‌های دو جانبه، مجله حقوق بشر (۲۰۰۲)، ش ۲۳، ص ۱۵۸؛ سازمان دیده‌بان حقوق بشر، تلاش آمریکا برای تخریب دیوان کیفری بین‌المللی؛ موافقتنامه‌های مصونیت، ۴ سپتامبر ۲۰۰۲.

مغایر بین اعضای دیوان باشد، به هیچ وجه نیازی به ماده ۹۸(۲) نبود. بدون ماده ۹۸(۲)، مقررات اساسنامه نسبت به هر گونه تعهدات قبلی مغایر بین اعضای دیوان اولویت دارد.^{۱۲۴} به علاوه، اساسنامه دیوان می‌تواند هر گونه موافقتنامه بعدی درخصوص انتقال بین دولت‌های عضو را تابع مقررات اساسنامه نماید. در نتیجه، باید گفت که ماده ۹۸ با هدف اجرا در مورد دولت‌های غیرعضو طراحی شده است. در واقع، همان‌گونه که ماده ۹۸(۱) شامل دولت‌های غیرعضو می‌شود، به نظر می‌رسد که ماده ۹۸(۲) باید همچنین به نحوی تفسیر شود که تنها شامل موافقتنامه‌های دولت‌های غیرعضو شود.^{۱۲۵}

با این حال، ماده ۹۸(۲) شامل همه موافقتنامه‌هایی که دولت‌ها برای عدم تحویل اتباع دولت‌های دیگر به دیوان متعقد می‌کنند، نمی‌شود. ماده ۹۸(۲) از اصطلاح دولت فرستنده استفاده می‌کند و به وضعیتی اشاره دارد که دولتی شخصی را برای یک مأموریت رسمی یا هدف دیگری به کشور دیگر فرستاده یا انتقال داده است. این نه تنها از معنای عادی اصطلاح (دولت فرستنده) معلوم می‌شود بلکه، از این اصطلاح (دولت فرستنده) از موافقتنامه‌های مربوط به وضعیت نیروها (از این به بعد موافقتنامه‌های سوفاس (SOFAs) گرفته شده است که موقعیت قانونی سربازان و اشخاص وابسته به یک دولت که در قلمرو دولت دیگر حضور دارند را مشخص می‌کند.^{۱۲۶} بنابراین، اصطلاح دولت فرستنده شامل اشخاصی که برای انجام امور

۱۲۴. ماده ۳۰(۳) و (۴) کنوانسیون وین در حقوق معاهدات، ۱۹۶۹.

۱۲۵. آکاندی، داپو، پاورقی ش ۱۰۶.

۱۲۶. برای اطلاع از موافقتنامه‌های مربوط به وضعیت نیروها رک. آدرس زیر:

<http://www.nato.int/docu/basic/txt/b5106a.htm>.

خصوصی در قلمرو دولت دیگر حضور دارند، نمی‌شود.^{۱۲۷} بنابراین، موافقتنامه‌هایی که دولت امریکا در حال حاضر منعقد می‌نماید با ماده ۹۸(۲) مغایر نیستند.^{۱۲۸}

با وجود اینکه به نظر می‌رسد ماده ۹۸(۲) به ویژه، برای اجرا در مورد موافقتنامه‌های مربوط به وضعیت نیروها (سوفاهای) طراحی شده است، تردید وجود دارد که آیا موافقتنامه‌های (سوفاهای) موجود نظیر ناتو مشمول قلمرو ماده ۹۸ می‌شود یا خیر. علت تردید این است که در این موافقتنامه‌ها مقرراتی وجود ندارد که صریحاً تحویل کارکنان دولت فرستنده را به دولت ثالث یا یک دیوان بین‌المللی منع کند یا رضایت دولت فرستنده را برای چنین انتقالی لازم بدانند. با این حال، با توجه به فلسفه ماده ۹۸(۲) که به منظور تحت پوشش قرار دادن موافقتنامه‌های (سوفاهای) مزبور تنظیم شده است، موافقتنامه‌های سوفای (SOFAs) موجود باید به نحوی تفسیر شوند که تا آنجا که ممکن است مشمول این ماده شوند. با این حال، در موافقتنامه‌های (سوفاهای) ناتو مقرراتی وجود دارد که تلویحاً مانع از تحویل اشخاص مستقر در خارج به یک دیوان بین‌المللی می‌شوند، هنگامی که دولت فرستنده همزمان صلاحیت انحصاری یا اولیه را برای

۱۲۷. اس. زاپالا، واکنش امریکا به لازم الاجرا شدن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، تفسیری بر قطعنامه ۱۴۲۳(۲۰۰۲) شورای امنیت و موافقتنامه‌های ماده ۹۸، مجله عدالت کیفری بین‌المللی (۲۰۰۳)، ش اول، ص ۱۱۴.

۱۲۸. ماده ۲ این موافقتنامه‌ها انتقال مستقیم یا غیرمستقیم اشخاص یک دولت عضو را که در قلمرو دولت دیگر حضور دارند، بدون رضایت دولت دیگر عضو منع می‌کنند. «شخص» شامل مقامات سابق یا فعلی دولت، مستخدمان (از جمله مقاطعه‌کاران) یا کارکنان نظامی یا تبعه یک دولت می‌شود. برای اطلاع از این موافقتنامه‌ها رک. پاورقی ش ۱۲۴.

رسیدگی به جرم دارد.^{۱۲۹} مقررات مزبور از جمله مقرراتی (نظیر ماده ۷(۵)) موافقتنامه‌های ناتو) هستند که دولت میزبان را موظف می‌کنند در مورد بازداشت و تحویل فرد به دولت فرستنده همکاری کند، هنگامی که دولت فرستنده همزمان صلاحیت انحصاری یا اولیه دارد. همین‌طور، ماده ۷(۳)(ج) اشاره دارد که حتی در مواردی که دولت فرستنده صلاحیت همزمان و اولیه دارد اما مایل به اعمال آن نیست، دولت میزبان در صورتی که بخواهد علیه یکی از کارکنان دولت فرستنده اقدام نماید، باید رضایت دولت مزبور را جلب نماید. بنابراین، ماده ۹۸(۲) در این موارد هم اجرا خواهد شد. با این حال، هنگامی که دولت میزبان (پذیرنده) منحصراً صلاحیت دارد، حق دارد^{۱۳۰} فرد را به دیوان منتقل کند یا او را محاکمه نماید.

هرچند طراحان ماده ۹۸(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، عمدتاً در مورد موافقتنامه‌های مربوط به وضعیت نیروها (سوفاهای SOFAs) نگران بودند، عبارت ماده مزبور به نحوی است که به موافقتنامه‌های فوق محدود نمی‌شود.^{۱۳۱} یادآور می‌شود اهداف ماده ۹۸ به شخصی که ممکن است از سوی یک دولت به دولت دیگر فرستاده شود، محدود نمی‌شود. بنابراین، ماده ۹۸ باید به نحوی تفسیر شود^{۱۳۲} که شامل موافقتنامه‌های استرداد

۱۲۹. یادداشت عفو بین‌الملل، بخش ۲، در آدرس زیر:

<http://web.amnesty.org/web.nsf/pages/document>.

۱۳۰. به موجب ماده ۷(۲)(الف) سوفاهای ناتو، دولت پذیرنده (میزبان) هنگامی صلاحیت انحصاری دارد که عملی به موجب قوانین آن کشور جرم باشد اما به موجب قوانین دولت فرستنده جرم نباشد.

۱۳۱. برای اطلاع از دیدگاهی که معتقد است این ماده تنها در مورد موافقتنامه‌های مربوط به وضعیت نیروها (سوفاهای) اجرا می‌شود رک. یادداشت عفو بین‌الملل، پاورقی ش ۱۳۱.

۱۳۲. پاورقی ش ۴۴، ص ۴۵۵.

گردد که مقرر می‌دارند چنانچه شخصی از یک دولت به دولت دیگر مسترد شده باشد نباید مجدداً بدون رضایت دولت اول به دولت ثالث مسترد شود.^{۱۳۳} احتمالاً ماده ۹۸ شامل معاهدات مربوط به مصونیت مأموران سیاسی یا مأموران ویژه که از یک دولت به دولت دیگر فرستاده می‌شوند نیز می‌شود.^{۱۳۴} هر چند هدف این نبوده است تا معاهدات مزبور مشمول ماده ۹۸(۲) و همچنین ماده ۹۸(۱) قرار گیرند، ولی عبارت ماده ۹۸(۲) به وضوح و بدون تردید شامل معاهدات مزبور نیز می‌شود. اینکه آیا شمول ماده ۹۸(۲) نسبت به معاهدات (مربوط به مصونیت مأموران سیاسی) حمایتی اضافه بر آنچه در ماده ۹۸(۱) به عمل آمده است، مسئله دیگری است.

هر چند گفته می‌شود که ماده ۹۸(۲) تنها شامل موافقتنامه‌های قبلی است،^{۱۳۵} اما چیزی در این ماده وجود ندارد مبنی بر اینکه شامل موافقتنامه‌های منعقد شده بعد از تأسیس دیوان نمی‌شود. به علاوه، رویه عملی تعدادی از کشورهای مهم عضو دیوان بعد از تصویب ماده ۹۸ این بوده که ماده ۹۸(۲) را شامل موافقتنامه‌های جدید دانسته‌اند.^{۱۳۶}

۱۳۳. ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی درخصوص استرداد، ۱۹۵۷. در آدرس زیر:

<http://conventions.coe.int/treaty/en/cardrelistraites.htm>.

۱۳۴. کنوانسیون وین درخصوص روابط دیپلماتیک ۱۹۶۱؛ کنوانسیون وین درخصوص روابط کنسولی ۱۹۶۳؛ و کنوانسیون درخصوص مأموریت‌های ویژه ۱۹۶۹.

۱۳۵. یادداشت عفو بین‌الملل، پاورقی ش ۱۳۱.

۱۳۶. رهنمودهای اتحادیه اروپا درخصوص موافقتنامه‌های جدید براساس ماده ۹۸(۲)، ۳۰ سپتامبر ۲۰۰۲. در آدرس زیر:

<http://europa.eu.int/comm/external-relations/human-rights/gac.htm>.

در کل، هم موافقتنامه‌های قبلی و هم جدید که رضایت دولتی که یک تبعه یا مقام رسمی خود را به دولت دیگر اعزام کرده یا انتقال داده است را لازم می‌دانند، حق دیوان برای توقیف اتباع کشورهای غیرعضو که در خاک دولت عضو دیوان حضور دارند را محدود می‌نمایند. از آنجا که دیوان نمی‌تواند دولت غیرعضو را مجبور به انتقال فرد مظنون به دیوان نماید، موافقتنامه‌های مربوط به ماده ۹۸(۲) اساسنامه دیوان تا حدودی صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت غیرعضو را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. با این حال، چنانچه ماده ۹۸(۲) به درستی تفسیر شود منجر به معافیت اتباع دولت غیرعضو نمی‌شود.

نهایتاً، مهم است اشاره کنم که حتی اگر موافقتنامه بین دولت عضو و غیرعضو دیوان، که رضایت دولت غیرعضو را برای انتقال تبعه آن کشور به دیوان لازم می‌داند مشمول ماده ۹۸(۲) قرار نگیرد، با وجود این، موافقتنامه‌هایی که برای طرفین الزام‌آور باشد از نظر حقوق بین‌الملل معتبر خواهد بود. در این صورت، عضو دیوان که به موافقتنامه‌ای که مشمول ماده ۹۸(۲) نیست ملحق می‌شود، تعهدات موازی با دیوان و دولت غیرعضو خواهد داشت. از نظر حقوق بین‌الملل هیچ یک از این تعهدات بر دیگری اولویت ندارد. چنانچه یک عضو دیوان بر خلاف تعهدات قراردادی خود تصمیم بگیرد که یک تبعه دولت غیرعضو را به دیوان تحویل نماید، به موجب مقررات حقوق بین‌الملل در قبال رفتار خود مسئول شناخته می‌شود. صرف اینکه نقض تعهد دولت عضو به دولت غیرعضو به لحاظ تعهد دولت عضو به دیوان لازم بوده است، موجب رفع مسئولیت مزبور نمی‌شود. بنابراین، موافقتنامه‌هایی که در حال حاضر بین کشورهای عضو دیوان و

ایالات متحده آمریکا منعقد می‌شود هرچند مغایر با ماده ۹۸ نیستند، اما می‌توانند منبع فشاری علیه کشورهای عضو دیوان باشند تا اتباع آمریکا را به دیوان تحویل ندهند.

ج - در خواست شورای امنیت مبنی بر تعلیق

به موجب ماده ۱۶ اساسنامه دیوان، دادستان دیوان نمی‌تواند شروع به تحقیق یا تعقیب نماید یا آن را ادامه دهد، چنانچه، شورای امنیت براساس فصل هفتم منشور ملل متحد، درخواست تعلیق (تحقیق یا تعقیب) نماید. درخواست تعلیق، تحقیق یا تعقیب برای دوازده ماه است، اما می‌تواند از سوی شورا تمدید شود. ماده فوق به عنوان وسیله‌ای برای کنترل سیاسی محدود بر کار دادستان در اساسنامه دیوان داخل شده است. با اینکه (برای دولت‌های حاضر در کنفرانس رم) قابل قبول نبود که شورای امنیت کلاً کنترل سیاسی بر دیوان داشته باشد، گفته می‌شد در مواردی ممکن است رسیدگی دیوان با قطعنامه شورای امنیت در مورد یک مخاصمه در حال وقوع تداخل داشته باشد.^{۱۳۷} در چنین شرایط محدودی، اعضای دیوان پذیرفتند که شورای امنیت، بر اساس فصل هفتم منشور، می‌تواند درخواست کند که شرایط صلح و امنیت بر اجرای فوری عدالت مقدم هستند.^{۱۳۸}

با توجه به اینکه کشورهای عضو دیوان به موجب اساسنامه، تعهداتی را پذیرفته‌اند که دولت‌های غیرعضو آنها را نپذیرفته‌اند، به احتمال زیاد

۱۳۷. ارسنجانی، پاورقی ش ۱۶، صص ۲۶-۲۷.

۱۳۸. ساروشی، جنبه‌های رابطه بین دیوان کیفری بین‌المللی و ایالات متحده آمریکا، سالنامه حقوق بین‌الملل هلند، ش ۳۲، صص ۲۷، ۳۸-۳۹.

شورای امنیت اختیارات خود به موجب ماده ۱۶ را در رابطه با دولت‌های غیرعضو اعمال می‌نماید. در زمان نوشتن این مقاله، تنها درخواست شورای امنیت برای تعویق تعقیب از سوی دیوان، مربوط به مأموران و کارکنان دولت‌های غیرعضوی است که در عملیاتی که از سوی سازمان ملل متحد مشروع و مجاز شناخته شده است مشارکت داشته‌اند.^{۱۳۹}

مصونیت از تعقیب دیوان که به موجب قطعنامه‌های ۱۴۲۲ و ۱۴۸۷ شورای امنیت پیش‌بینی شده است به نظر می‌رسد نسبت به عملیات‌های حفظ و اجرای صلح که از سوی سازمان ملل مجاز شناخته شده‌اند، کاملاً اجرا شود.

هر چند قطعنامه ۱۴۲۲ و قطعنامه ۱۴۸۷ شورای امنیت که برای اتباع دولت غیرعضو در مقابل دیوان مصونیت ایجاد می‌کنند، پیامدهای منفی دارند، اما این قطعنامه‌ها می‌توانند دولت‌ها را تشویق کنند تا برای انجام اقدامات نظامی خود از شورای امنیت مجوز دریافت نمایند، زیرا این تنها راه بهره‌مندی از مصونیت برقرار شده از سوی شورای امنیت است. از آنجا که در نهایت دیوان است که تعیین می‌کند آیا مصونیت مورد نظر به موجب قطعنامه‌های فوق وجود دارد یا خیر، دیوان باید اول تعیین کند که آیا عملیاتی که متهم در آن مشارکت کرده از سوی سازمان ملل مجاز بوده یا خیر. بنابراین، چنانچه دولت عراق در زمان جنگ سال ۲۰۰۳ عضو اساسنامه دیوان می‌بود، و چنانچه تلاش می‌شد تا مقررات اساسنامه در مورد اتباع

۱۳۹. قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت (۲۰۰۲)؛ قطعنامه ۱۴۸۷ شورای امنیت (۲۰۰۳). برای تحلیل قطعنامه‌های مزبور رک. استان، ابهامات قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت (۲۰۰۲)، مجله حقوق بین‌الملل اروپا (۲۰۰۳)، ش ۱۴، ص ۸۵.

دولت غیرعضو (برای مثال امریکا) که در عملیات ائتلاف شرکت داشته اجرا شود، دیوان باید تعیین می‌کرد که آیا استفاده از زور علیه عراق، در واقع، همان‌گونه که نیروهای ائتلاف ادعا می‌کردند، از سوی سازمان ملل متحد مجاز بوده است یا خیر.^{۱۴۰}

د- مقررات تکمیلی

به موجب مقررات تکمیلی اساسنامه، دیوان نمی‌تواند صلاحیت خود را نسبت به اتباع دولت غیرعضو اعمال نماید، در مواردی که آن دولت مایل است یا واقعاً و با حسن نیت، در حال تحقیق یا تعقیب شخصی در رابطه با همان جرم می‌باشد. بنابراین صلاحیت دیوان، نسبت به صلاحیت‌های ملی تکمیلی است و چنانچه دادگاه‌های ملی به نحو شایسته و مناسبی صلاحیت خود را اجرا نمایند، دیوان وارد رسیدگی نخواهد شد.

به منظور دستیابی به اهداف فوق، مهم است تأکید کنم که به موجب اصل تکمیلی بودن، دیوان می‌تواند اعمال صلاحیت ملی توسط کشورهای غیرعضو را همانند کشورهای عضو به حالت تعلیق درآورد. علت این امر این است که ماده ۱۷(۱)(الف) و (ب) اساسنامه دیوان به «دولت صلاحیت-دار» و نه به دولت عضو صلاحیت‌دار اشاره کرده است. به علاوه، ماده ۱۸(۱) مقرر می‌دارد در مواردی که وضعیتی به دادستان ارجاع می‌شود و دادستان تشخیص می‌دهد که مبنای معقولی برای شروع به تحقیق وجود دارد، دادستان بایستی (این تصمیم را) «به همه دولت‌های عضو، و دولت-

۱۴۰. نامه نماینده دائمی امریکا به رئیس شورای امنیت سازمان ملل متحد، سازمان ملل متحد، سند ش ۲۰۰۳/۳۵۱، ۲۱ مارس ۲۰۰۳.

هایی که ... معمولاً نسبت به جنایات مورد نظر اعمال صلاحیت می‌نمایند اعلام کند». چنانچه هر یک از دولت‌های فوق به دیوان اطلاع دهد که در حال رسیدگی به جرایم اشخاص مورد نظر است یا رسیدگی را انجام داده است، (بنا به درخواست آن دولت) دادستان باید تحقیقات را به آن دولت واگذار کند، مگر آنکه شعبه مقدماتی اجازه دهد که تحقیقات انجام شود. نهایتاً، ماده ۲۰ اساسنامه دیوان، محاکمه مجدد شخصی را که قبلاً از سوی دادگاه دیگری صورت گرفته است، منع می‌کند.

مواد ۱۸ و ۱۹ اساسنامه به دولت‌های غیرعضو که صلاحیت رسیدگی نسبت به دعوا را دارند اجازه می‌دهد تا با رعایت قواعد دادرسی نسبت به رسیدگی دیوان اعتراض نمایند.

در حالی که اعتراض فوق تنها در جایی که دولت در حال رسیدگی است یا قبلاً رسیدگی کرده است می‌تواند صورت بگیرد، ماده ۱۹ تنها به اعتراض‌هایی که مربوط به قابلیت پذیرش است محدود نمی‌شود، بلکه شامل حق اعتراض به صلاحیت نیز می‌شود. بنابراین، کشورهای غیرعضو می‌توانند اعتراض کنند که جرم به لحاظ زمان وقوع در صلاحیت دادگاه نیست،^{۱۴۱} یا اینکه هیچ‌یک از دولت‌هایی که اعمال صلاحیت از سوی دیوان را لازم می‌دانند صلاحیت مزبور را نپذیرفته‌اند.^{۱۴۲} دولت‌های مذکور می‌توانند اعتراض‌های خود را به صورت کتبی به شعبه مقدماتی ارائه نمایند هنگامی که ملاحظه کنند درخواست اولیه‌ای از دادستان به موجب ماده ۱۸ به منظور تحقیق از پرونده نزد شعبه مقدماتی مطرح است. دولت‌های

۱۴۱. ماده ۱۹ (۴) اساسنامه دیوان.

۱۴۲. همان.

غیرعضو، همچنین، می‌توانند نسبت به صلاحیت دیوان اعتراض نمایند، هنگامی که پرونده نزد شعبه بدوی مطرح است و نیز می‌توانند از تصمیم شعبه مقدماتی یا شعبه بدوی به دادگاه تجدید نظر شکایت نمایند.^{۱۴۳}

هـ- موافقتنامه‌های استرداد با دولت‌های عضو

دیگر محدودیت مربوط به اعمال صلاحیت دیوان نسبت به یک تبعه دولت غیرعضو در موردی مطرح می‌شود که تبعه مذکور در قلمرو دولت عضوی حاضر باشد که ملزم به استرداد او به دولت غیرعضو است. به موجب ماده ۸۹ اساسنامه، اعضای دیوان ملزم به دستگیری و تحویل اشخاصی که در قلمرو آنها یافت می‌شوند به دیوان هستند، هنگامی که دیوان تحویل آنها را درخواست می‌کند. با این حال، ممکن است یکی از دولت‌های عضو درخواستی برای تحویل فرد از دیوان دریافت نماید و درخواست دیگری مبنی بر استرداد همان شخص به دلیل ارتکاب (همان جرم یا جرم دیگری) از سوی دولت دیگر دریافت نماید. در موردی که دولتی درخواست‌های موازی از (دیوان) و دولت‌های غیرعضو برای استرداد دریافت نماید، چنانچه دولت مورد درخواست تعهد بین‌المللی برای استرداد شخص مذکور به دولت غیرعضو نداشته باشد، به درخواست دیوان اولویت خواهد داد.^{۱۴۴} چنانچه معاهده‌ای مبنی بر استرداد متهم به دولت غیرعضو وجود داشته باشد، دولت مورد درخواست می‌تواند تصمیم بگیرد شخص مورد نظر را به دیوان تحویل دهد یا به دولت غیرعضو مسترد نماید. دولت

۱۴۳. ماده ۱۹(۶) اساسنامه دیوان.

۱۴۴. ماده ۹۰(۴) اساسنامه دیوان.

مورد درخواست در تصمیمی که اتخاذ می‌کند، شرایط مذکور در اساسنامه، به ویژه شرایط زیر را در نظر خواهد گرفت: تاریخ درخواست‌ها، سرزمینی که جرم در آن واقع شده، همچنین ملیت متهم و قربانی جرم.^{۱۴۵}

مورد دیگر در ارتباط با مقررات تکمیلی، ماده ۹۰ اساسنامه است که محدودیتی را در مورد صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت غیرعضو ایجاد می‌کند و آن در موردی است که دولت غیرعضو قصد رسیدگی دارد. با این حال، به رغم تکمیلی بودن، مقررات ماده ۹۰ مانع رسیدگی دیوان نمی‌شود. در هنگام اجرای ماده ۹۰، دولت مورد درخواست می‌تواند تصمیم بگیرد که آیا تعهدات بین‌المللی موازی، واقعی هستند یا خیر. چنانچه دولت عضو مورد درخواست، تعهدات خود نسبت به دیوان را بر تعهدات معاهداتی خود در قبال دولت غیرعضو ترجیح دهد، چون تعهدات این دولت به دیوان نسبت به تعهدات او به دولت غیرعضو اولویتی ندارند، در نتیجه، دولت مذکور در قبال دولت غیرعضو از نظر بین‌المللی مسئول شناخته می‌شود.

نتیجه

چون بعید به نظر می‌رسد که اساسنامه دیوان در آینده از سوی همه کشورها مورد قبول قرار گیرد، مسائل مربوط به رابطه بین دیوان و دولت‌های غیرعضو از اهمیت برخوردار می‌باشد. در صورتی که دیوان صلاحیت خود را نسبت به اتباع دولت غیرعضو اعمال نماید، مشکلات زیادی ایجاد خواهد شد. هرچند اعمال صلاحیت دیوان نسبت به دولت‌های غیرعضو

۱۴۵. ماده ۹۰(۶) اساسنامه دیوان.

نظیر امریکا ممکن است از نظر سیاسی غیر قابل قبول باشد، نوشتار حاضر نشان داده است که حق اعضای دیوان برای ایجاد یک دیوان بین‌المللی با صلاحیت کیفری که معمولاً اعضای دیوان از آن برخوردارند از نظر قانونی مورد تردید نمی‌باشد. تفویض صلاحیت کیفری به دیوان نه تنها قانونی به نظر می‌رسد، بلکه همچنین، بهترین شیوه پایان بخشیدن به مصونیت از تعقیب کیفری که مشخصه قرن بیستم است، می‌باشد؛ هرچند (از یک طرف) تردید وجود دارد که آیا تشکیل دیوان می‌تواند مانع اشخاصی شود که شدیدترین جرایم را مرتکب می‌شوند (و از طرف دیگر) احتمال دارد که عدم تعقیب همیشگی، اشخاص مزبور و سایرین را به ارتکاب جرم تشویق کند. در حال حاضر که دیوان کیفری بین‌المللی تشکیل شده است، برای دیوان قابل قبول نیست که در رابطه با جرایم ارتكابی در قلمرو دولت عضو، از سوی اتباع دولت عضو صلاحیت داشته باشد، اما نسبت به جرایم ارتكابی در همان سرزمین از سوی اتباع دولت غیرعضو صلاحیت نداشته باشد. نه تنها این کار نوعی عدم تساوی نسبت به کسانی است که در شرایط مشابه قرار دارند، بلکه نوعی محدودیت در مورد حق دولت سرزمینی برای رسیدگی به جرایمی است که در قلمرو آن دولت واقع می‌شوند. همان‌گونه که مسلم است، حقوق بین‌الملل مدتها است که حق دولت‌ها برای واگذاری صلاحیت کیفری‌شان به دولت‌های دیگر یا دادگاه‌های بین‌المللی را، حتی در مواردی که به اتباع سایر دولت‌ها مربوط است، به رسمیت می‌شناسد. معافیت اتباع دولت غیرعضو از صلاحیت دیوان یک اقدام واپسگرایانه است. با وجود اینکه، اساسنامه صلاحیت دیوان نسبت به اتباع دولت غیرعضو را پیش‌بینی کرده است، تهیه‌کنندگان

اساسنامه کاملاً مراقب بوده‌اند تا اطمینان حاصل کنند که دولت‌های عضو دیوان در هر وضعیتی که هستند تعهدات بین‌المللی‌ای را که نسبت به دولت‌های غیرعضو در رابطه با عدم تحویل اتباع آنان به عهده دارند رعایت نمایند.