

## امکان سنجی تطبیقی الزام دولت جدید سودان به تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۹/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۰۸

جواد صالحی<sup>۱</sup>

### چکیده

صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در تعقیب عمرالبشیر، رئیس‌جمهور مخلوع، و لزوم همکاری دولت جدید سودان در این خصوص، از موضوعات مسبوق به سابقه در قطعنامه شورای امنیت است. قطعنامه یادشده برای دولت جدید سودان پس از خلع عمرالبشیر همچنان الزام‌آور است تا اینکه او را به‌جای محاکمه در محاکم داخلی به دیوان کیفری بین‌المللی تحویل دهد. امکان‌سنجی تطبیقی این تئوری با درنظر گرفتن وضعیت خلع عمرالبشیر از قدرت و عدم عضویت دولت سودان در دیوان کیفری بین‌المللی، از اهداف و موضوع این نوشتار است. روش مطالعه از نوع توصیفی-تحلیلی و با اتکا به الزامات قطعنامه شورای امنیت و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است. سؤال اصلی پژوهش این است که تأثیر مؤلفه‌های قطعنامه و اساسنامه در الزام دولت جدید سودان به تحویل رئیس‌جمهور مخلوع به‌جای محاکمات داخلی چیست؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که خلع عمرالبشیر از قدرت بر الزامات قطعنامه شورای امنیت و اساسنامه نه‌تنها تأثیری نداشته، بلکه زمینه تحویل و شروع محاکمات وی در دیوان کیفری بین‌المللی را تسهیل کرده است. بنابراین دولت جدید سودان به‌جانشینی همچنان مخاطب الزامات قطعنامه و اساسنامه است تا عمرالبشیر را به دیوان کیفری بین‌المللی تحویل دهد.

**واژگان کلیدی:** دولت سودان، دیوان کیفری بین‌المللی، رئیس‌جمهور، شورای امنیت، قطعنامه، همکاری.

## مقدمه

دولت جدید سودان پس از خلع عمرالبشیر از قدرت و سقوط دولت وی، اعلام کرد قصد دارد او را برای محاکمه به دیوان کیفری بین‌المللی تحویل دهد. لیکن طولی نکشید که این وعده دولت جدید سودان فراموش شد و پیگیری محاکمه وی در سطح محاکم کیفری داخلی جایگزین آن شد. این درحالی است که الزام دولت سودان به تحویل عمرالبشیر برای شروع محاکمات در دیوان کیفری بین‌المللی مسبوق به قطعنامه ۱۵۹۳ شورای امنیت سازمان ملل متحد (از این پس، قطعنامه / قطعنامه ۱۵۹۳) و ارجاع وضعیت دارفور سودان در سال ۲۰۰۵ بر اساس همین قطعنامه است.<sup>۲</sup> قطعنامه یادشده در وضعیت سودان واجد دو مؤلفه است؛ نخست اینکه دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت سودان دارای صلاحیت رسیدگی است و عدم عضویت دولت سودان مانع از آن نخواهد بود. دوم اینکه دولت سودان و تمام دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی در دستگیری و تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی ملزم به همکاری هستند و مصونیت عمرالبشیر هم مانع از آن نیست. چنان که انتفای شرط عضویت دولت متبوع مرتکب یا محل وقوع جرم در وضعیت ارجاع‌شده از سوی شورای امنیت جلوه‌ای از جهانی بودن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است.<sup>۳</sup> لیکن در شرایط ارجاع وضعیت مجرمانه<sup>۴</sup> از سوی شورای امنیت به دیوان کیفری بین‌المللی هنوز تصور می‌شود که دستگیری و تحویل تبعه دولت غیرعضو از سوی دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس تعهدات آنها در اساسنامه متعارف نیست. بند یک ماده ۹۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (از این پس، اساسنامه) مستند این رویکرد است.

اما این شرایط با خلع عمرالبشیر از قدرت در سودان عوض شده است. بر این اساس، دولت جدید سودان اعلام کرد که آماده همکاری برای تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی است تا محاکمات او در آن دادگاه شروع شود؛ هرچند که اساساً دولت جدید

2. United Nation Security Council, "Resolution", No. 593, 2005.

۳. حسین، میرمحمدصادقی و علی، رحمتی، «ارتباط و همزیستی دادگاه‌های مختلط (بین‌المللی شده) با دیوان کیفری بین‌المللی و محاکم ملی»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، ش ۱۵ (۱۳۹۷)، ص ۷.

۴. ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد منصرف از ارجاع وضعیت از سوی دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی است که بررسی ابعاد آن موضوع این نوشتار نیست.

سودان بعدها آن را انکار کرد. لیکن الزام دولت جدید سودان به تحویل عمرالبشیر به‌جای محاکمه وی در محاکم کیفری داخلی همچنان محفوظ است. بررسی ابعاد این تئوری با وضعیت خلع عمرالبشیر از قدرت و لزوم همکاری دولت جدید سودان با دیوان کیفری بین‌المللی به‌جای محاکمه وی در سطح داخلی، از موضوعات و هدف این نوشتار است؛ هرچند که دیوان کیفری بین‌المللی هنوز در این ارتباط واکنش رسمی نشان نداده است. از این حیث، این نوشتار از سوابق مشابه در ادبیات فارسی حقوق بین‌الملل کیفری یا دیوان بین‌المللی در زمان ریاست جمهوری عمرالبشیر بر سودان متمایز و واجد اصالت و نوآوری پژوهشی است. سؤال اصلی پژوهش این است که تأثیر مؤلفه‌های قطعنامه و اساسنامه بر الزام دولت جدید سودان به تحویل رئیس‌جمهور مخلوع به‌جای محاکمات داخلی چیست؟ بر این اساس، ابتدا پیش‌فرض دولت‌ها از همکاری در وضعیت سودان و نادرستی آن، در ادامه به کارکرد قطعنامه ۱۵۹۳ در ایجاد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، و سپس به الزامات بند یک ماده ۹۸ اساسنامه در همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی می‌پردازیم.

### ۱. پیش‌فرض دولت‌ها از همکاری در وضعیت سودان و نادرستی آن

دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس بند یک ماده ۹۸ اساسنامه از تقاضای همکاری دولت‌های عضو نسبت به وضعیت مجرمانه دولت غیرعضو منع شده است؛<sup>۵</sup> چنان‌که تاکنون خودداری دولت‌ها از دستگیری و تحویل عمرالبشیر، رئیس‌جمهور سابق و از اتباع دولت غیرعضو، به دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت سودان نیز بر همین اساس بوده است. حال آنکه تأسیس دیوان کیفری، بزرگ‌ترین دستاورد حرکت جامعه بین‌الملل به سوی استقرار عدالت کیفری است.<sup>۶</sup> تعقیب مظنون به ارتکاب جرایم شدید بین‌المللی از ضروریات است و کارکرد حقوق بین‌الملل عرفی در خصوص تعقیب جرایم شدید بین‌المللی نیز انکارناپذیر است. همکاری دولت‌های عضو با دیوان کیفری بین‌المللی برای دستیابی به اهداف مقرر در

۵ برای مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک. معصومه، امامیان و ستار، عزیز، «چالش حقوقی اجرای قاعده عدم مصونیت سران دولت‌ها نزد دیوان کیفری بین‌المللی: با تأکید بر پرونده عمرالبشیر»، پژوهشنامه حقوق کیفری، ش ۱۸ (۱۳۹۷)، ص ۹۳.  
 ۶ قاسم، زمانی و اسماعیل، یعقوبی، «اتحادیه اروپایی و دیوان بین‌المللی کیفری: همکاری و حمایت نهادین»، مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ش ۱۳ (۱۳۹۸)، ص ۵.

اساسنامه و تشکیلات آن دارای اهمیت است. همکاری دولت‌های عضو، ضامن موفقیت دیوان کیفری بین‌المللی در انجام مأموریت‌های محوله است.<sup>۷</sup> لذا وقتی که سایر شرایط ایجاب می‌کند، کارکرد حقوق بین‌الملل عرفی در دیگر موارد مُخل استناد دیوان کیفری بین‌المللی به بند یک ماده ۹۸ اساسنامه در الزام دولت‌های عضو و غیرعضو به همکاری با آن نهاد بین‌المللی نیست. بخش زیادی از این الزام برعهده دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی است تا دیوان کیفری بین‌المللی بتواند از طریق همکاری آنها به اعمال صلاحیت و مأموریت خود در بی‌کیفرمانی جرایم شدید بپردازد.

همکاری دولت‌ها با دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس ماده ۸۶ اساسنامه شامل جمع‌آوری دلایل مجرمانه، دستگیری و تحویل متهم یا اعزام شهود یا اجرای مجازات محکوم‌علیه است. وضعیت جدید عمرالبشیر و خلع وی از قدرت، شرایط سابق در ایجاد صلاحیت و لزوم همکاری دولت سودان با دیوان کیفری بین‌المللی را نه تنها از بین نبرده است، بلکه به رفع مانع مصونیت و تسهیل همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی کمک کرده است. هرچند در ظاهر هنوز به نظر می‌رسد مسئله عدم عضویت دولت سودان در دیوان کیفری بین‌المللی مسئله اصلی است، اما واقعیت غیر از این است. چراکه عدم عضویت دولت سودان در دیوان کیفری بین‌المللی مانع از ضرورت تعقیب، دستگیری و محاکمه عمرالبشیر، رئیس‌جمهور مخلوع، نیست. عمرالبشیر پیش‌تر رئیس‌جمهور دولت سودان بوده و از طریق آن دولت امکان دستگیری و تحویل وی وجود نداشته است؛ چنان‌که در آن زمان مقام بالاتر از وی در سطح دولت سودان وجود نداشت تا دستگیرش کند و تحویل دیوان کیفری بین‌المللی بدهد. لذا تکلیف دستگیری و تحویل وی برعهده دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی قرار گرفت تا او را در زمان سفر به قلمرو سرزمینی آن دولت‌ها دستگیر کرده، به دیوان کیفری بین‌المللی تحویل دهند. اما این الزام با مستمسک‌های سیاسی به‌اجرا گذاشته نشد تا پیشبرد اهداف اساسنامه تحت تأثیر منفی تبعات آن قرار گیرد.<sup>۸</sup> چنان‌که تاکنون

7. Dire, Tladi, "When Elephants Collide It Is the Grass that Suffers: Cooperation and the Security Council in the Context of the AU/ICC Dynamic", African Journal of Legal Studies, Vol. 7(3), 2014, p. 381.

8. International Criminal Court, "Resolution on Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties", Case No. ICC-ASP/10/Res.5, 2011a, p. 9.

خودداری دولت‌های آفریقایی مانند مالاوی، جمهوری دموکراتیک کنگو، آفریقای جنوبی و اردن از دستگیری و تحویل عمرالبشیر به استناد بند هفت ماده ۸۷ اساسنامه از اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی جلوگیری کرد.

## ۲. کارکرد قطعنامه ۱۵۹۳ در ایجاد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت دارفور سودان ناشی از قطعنامه شورای امنیت است.<sup>۹</sup> صدور دو بار قرار جلب عمرالبشیر نیز بر همین اساس بوده است. قرار جلب دوم مربوط به سال ۲۰۱۰ است، هرچند برخی آن را غیرمنطقی ارزیابی کرده‌اند.<sup>۱۰</sup> با وجود این، قطعنامه ۱۵۹۳ دارای مؤلفه‌های کامل و جامع است؛ چنان‌که شرایط سودان مقدمه دخالت شورای امنیت بوده است. دیوان کیفری بین‌المللی غیر از توسل به سازوکار قطعنامه شورای امنیت نمی‌توانست از طریق دیگر به وضعیت سودان ورود نماید. قطعنامه ۱۵۹۳ از موجبات ایجاد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است. مقررات بند b از ماده ۱۳ اساسنامه و واگذاری سایر مسائل به دیوان کیفری بین‌المللی حسب مقررات اساسنامه، مستند صلاحیت کیفری است. این وضعیت به معنای تلقی دولت سودان در حکم عضو دیوان کیفری بین‌المللی است. لذا دیوان کیفری بین‌المللی با ارجاع موضوع از سوی شورای امنیت، واجد صلاحیت تعقیب و محاکمه عمرالبشیر است. از این حیث، تصریح یا عدم تصریح قطعنامه به شرایط عدم عضویت دولت سودان در اساسنامه بی‌تأثیر است؛ چنان‌که شعبه پیش‌محاکمه دیوان کیفری بین‌المللی (از این پس، شعبه پیش‌محاکمه) استدلال کرده است که صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت دارفور سودان ناشی از الزامات قطعنامه ۱۵۹۳ است،<sup>۱۱</sup> ولو اینکه دولت سودان از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی نباشد.

۹. شورای امنیت سازمان ملل متحد یک نهاد سیاسی به‌شمار می‌رود. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. حسن سواری و همکاران، «واکاوی موضع شورای امنیت سازمان ملل متحد در خصوص جنگجویان خارجی»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، دوره ۱۰، ش ۱۹ (۱۳۹۸)، ص ۱۵۷.

10. Robert, Cryer, "The ICC and its Relationship to Non-State Parties", in Carsten Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, (Oxford University Press, 2015), p. 270.

11. International Criminal Court, "Decision under Article 87(7) of the Rome Statute on the Non-Compliance by South Africa with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Al-Bashir", Case No. ICC-02/05-01/09-302, 2017a, p. 88.

## ۲.۱. لزوم همکاری سودان و سایر دولت‌ها با دیوان کیفری بین‌المللی

یکی از ابعاد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت سودان، مسئله الزام و تعهد دولت سودان به همکاری کامل با دیوان کیفری بین‌المللی بوده است. این الزام ناشی از تلقی دولت سودان در حکم دولت عضو است که با قطعنامه ۱۵۹۳ از لوازم اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت دارفور سودان می‌باشد. تعهد دولت سودان در این شرایط، مشابه تعهد سایر دولت‌های عضو اساسنامه است. این موضع‌گیری در آخرین تصمیم شعبه پیش‌محاکمه دیوان کیفری بین‌المللی نیز تکرار شده است.<sup>۱۲</sup> بر این اساس، دولت سودان در موقعیت دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی قرار می‌گیرد. لذا ضروری است تا دولت سودان در خصوص تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی همکاری نماید. اما مصونیت عمرالبشیر تا قبل از خلع وی از قدرت، مانع همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی ارزیابی شده است؛ چنان‌که سابق بر این، مصونیت عمرالبشیر بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی محفوظ بوده است. این تئوری مستمسک تمام دولت‌هایی بود که به عمرالبشیر دسترسی داشتند، اما از دستگیری و تحویل وی به دیوان کیفری بین‌المللی خودداری کردند. این درحالی بود که این تئوری در دیوان کیفری بین‌المللی مقبولیت نداشت، چراکه دیوان اعلام کرده بود که مصونیت عمرالبشیر به اتکای قطعنامه ۱۵۹۳ زایل شده است.<sup>۱۳</sup> زوال مصونیت عمرالبشیر برای دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی ناشی از قطعنامه و اساسنامه است، لیکن برای دولت سودان ناشی از مؤلفه‌های قطعنامه است. دولت سودان عضو دیوان کیفری بین‌المللی نیست، لیکن وضعیت سودان به استناد قطعنامه ۱۵۹۳ به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع شده است. دولت سودان بر اساس قطعنامه در حکم عضو دیوان کیفری بین‌المللی است.<sup>۱۴</sup> لذا همکاری دولت سودان با دیوان کیفری بین‌المللی در

12. International Criminal Court, "Decision under Article 87(7) of the Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Al-Bashir", Case No. ICC-02/05-01/09-309, 2017b, p. 37.

13. International Criminal Court, "Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the Non-Compliance by DRC with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Al-Bashir", Case No. ICC-02/05-01/09-195, 2014, p. 29.

14. Dire, Tladi, "The Duty on South Africa to Arrest and Surrender President Al-Bashir under South African and International Law, A Perspective from International Law", Journal of International Criminal Justice, Vol. 13(5), 2015, p. 1043.

تحويل عمرالبشیر متکی به قطعنامه است، ولی از مقررات اساسنامه تبعیت می‌کند.

دولت سودان به دلیل تصریح در قطعنامه ۱۵۹۳ مکلف به همکاری کامل با دیوان کیفری بین‌المللی در دستگیری و تحويل عمرالبشیر شده است<sup>۱۵</sup>؛ چنان‌که برخی معتقدند که این قطعنامه بر اساس کنوانسیون پیشگیری و مجازات جرم ژنوساید<sup>۱۶</sup> صادر شده است<sup>۱۷</sup>. مفهوم آن این است که الزام به همکاری دولت سودان قبل از اینکه ناشی از قطعنامه باشد، ناشی از عضویت دولت سودان در کنوانسیون ژنوساید است که در قطعنامه نیز متبلور شده است. لیکن برخی دیگر معتقدند هرچند دولت سودان در کنوانسیون ژنوساید عضویت دارد، لیکن نباید عضویت در این کنوانسیون به معنای پذیرش ضمنی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی تلقی شود<sup>۱۸</sup>. قدر متیقن اینکه صرف‌نظر از اختلاف نظر یادشده، تصریح شورای امنیت در قطعنامه بر همکاری کامل دولت سودان، حاکی از الغای مصونیت عمرالبشیر و لزوم تحويل وی به دیوان کیفری بین‌المللی است. این مفهوم از قطعنامه ۱۵۹۳ با بند یک ماده ۹۸ اساسنامه نیز همخوانی دارد.

همکاری دولت ثالث با دیوان کیفری بین‌المللی در گرو الغای مصونیت مرتکب جرایم بین‌المللی است. بر همین اساس، دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی پیش‌تر مکلف بودند زمانی‌که عمرالبشیر وارد قلمرو سرزمینی آنها می‌شود او را دستگیر کرده، تحويل دهند. این قاعده به دلیل عضویت آن دولت‌ها در دیوان کیفری بین‌المللی و الزام تبعیت از مقررات اساسنامه بود. اما فقدان این وضعیت در خصوص دولت‌های غیرعضو باعث شد تا به تصریح قطعنامه، فقط دولت سودان و برخی دولت‌های درگیر در وضعیت سودان مکلف به همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی باشند. این درحالی است که آنها هم از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی نبودند، ولی این الزام ناشی از اشاره به آنها در قطعنامه ۱۵۹۳ بوده است. بنابراین

15. International Criminal Court, "Decision on the Prosecutor's Request for a Finding of Non-Compliance against the Republic of Sudan", Case No. ICC-02/05-01/09-227, 2015, p. 11.

16. United Nation, "Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", 1948.

17. Matthew, Gillett, "The Call of Justice: Obligations Under the Genocide Convention to Cooperate with the International Criminal Court", *Criminal Law Forum*, Vol. 23(1-3), 2012, p. 63.

18. Richard, H. Steinberg, *Contemporary Issues Facing the International Criminal Court*, (Brill, Nijhoff, 2016), p. 37.

تمام دولت‌های غیرعضو که اسمی از آنها در این قطعنامه برای همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی برده نشده است، مجاز به دستگیری و تحویل متهم به دیوان کیفری بین‌المللی نبوده‌اند. دولت‌های چین و ایالات متحده آمریکا که از اعضای شورای امنیت‌اند، ولی از اعضای اساسنامه نیستند، برای نمونه، در زمان عزیمت و ورود عمرالبشیر به قلمرو سرزمینی آنها از لزوم همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی در دستگیری و تحویل عمرالبشیر مستثنی تلقی شدند. رفتار آنها در مهمان‌نوازی عمرالبشیر و خودداری از تعرض به وی نیز مؤید این تفسیر است.

این درحالی است که همین دولت‌ها به قطعنامه شورای امنیت در وضعیت دارفور سودان رأی مثبت دادند و به الزامات آن در همکاری راجع به دستگیری عمرالبشیر از سوی تمام دولت‌ها تصریح کردند. اما همین‌ها خود را مخاطب الزامات و اجرای آن تلقی نکردند. البته این رویکرد چه‌بسا نمونه‌ای از غلبه اقتضائات سیاسی بر اقتضائات حقوقی یا برعکس در دو زمان صدور قطعنامه و اجرای آن، سال‌ها پس از صدور است، اما قدر متیقن اینکه چنین وضعیتی ناشی از دودستگی در برخورد با عمرالبشیر بوده است. هریک از این رفتارها طرف‌دارانی نیز دارد. گروه اول معتقد بودند که دیوان کیفری بین‌المللی با برقراری ارتباط میان محتویات قطعنامه ۱۵۹۳ با بند یک ماده ۹۸ اساسنامه نتیجه گرفته است که عمرالبشیر فاقد مصونیت است<sup>۱۹</sup>، اما گروه دوم این تئوری را قبول نداشتند<sup>۲۰</sup>.

نظریه گروه اول در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به وضعیت سودان مقبولیت یافت. دولت غیرعضو که متعهد به مقررات اساسنامه نیست، در رویه قضایی شعب پیش‌محاكمه از طریق قطعنامه ۱۵۹۳ به مقررات اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی متعهد و ملتزم است. لذا دولت عضو به طریق اولی تابع تعهداتی است که در اساسنامه برای آن مقرر شده است. تعهدپذیری دولت عضو، خودخواسته و ناشی از تعهدات معاهده‌ای است که

19. Erika, D. Wet, "Referrals to the International Criminal Court Under Chapter VII of the United Nations Charter and the Immunity of Foreign State Officials", American Journal of International Law, Vol. 112, 2018, p. 37.

20. Balingene, Kahombo, "The Theory of Implicit Waiver of Personal Immunity: Commentary on the Decision on the Obligation for South Africa to Arrest and Surrender President Omar al-Bashir of Sudan to the International Criminal Court", Journal of Law in Africa, Vol. 18, 2015, p. 195.



رعایت آنها را برعهده گرفته و تبعات آن را پذیرفته است. در خصوص دولت غیرعضو چنین شرایطی وجود ندارد، لیکن با صدور قطعنامه این شرایط فراهم می‌شود تا منفعت بزرگ‌تر یعنی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی محقق شود؛ هرچند که اعمال حاکمیت آن دولت در عدم عضویت در اساسنامه نادیده گرفته شود. چراکه دولت غیرعضو با عدم عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی خواسته است تا از تعقیب و محاکمه اتباع خویش به اتهام ارتکاب جرایم شدید بین‌المللی مصون باشد. توسل به شورای امنیت و ایجاد صلاحیت برای دیوان کیفری بین‌المللی در سایه سازوکار قطعنامه ۱۵۹۳ برای نادیده گرفتن چنین وضعیتی است. پرواضح است که ارتکاب جرایم شدید بین‌المللی، جلوه‌ای از اعمال حاکمیت دولت غیرعضو نیست تا اینکه تبعات منفی آن تحمیل نشود. لذا این ادعا که دولت متبوع عضویت در اساسنامه را نپذیرفته و تحمیل مقررات آن خارج از اراده است، مقبولیت ندارد. هرچند که ملزم کردن دولت غیرعضو به مقررات معاهده‌ای که به آن ملتزم نشده، خارج از چارچوب بایسته‌های حقوق بین‌الملل عرفی است، لیکن این رفتار منطبق با الزامات حقوق بین‌الملل کیفری است که اراده دولت دخیل در جنایات شدید بین‌المللی را غیرمؤثر می‌داند.

## ۲.۲. رویکرد شورای امنیت در وضعیت سودان و دیوان کیفری بین‌المللی

شورای امنیت از یک منظر، رکن سیاسی است. روابط شورای امنیت و دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس سیاست، صلح و امنیت بین‌المللی است.<sup>۲۱</sup> لیکن سیاسی بودن شورای امنیت به معنای اختیارات تام و تمام در انجام هر خواسته‌ای نیست، مگر اینکه سازوکاری برای آن وجود داشته باشد. این سازوکار در خصوص صدور قطعنامه ارجاع وضعیت سودان به دیوان کیفری بین‌المللی وجود دارد. ارجاع وضعیت‌های مجرمانه به دیوان کیفری بین‌المللی از سوی شورای امنیت متکی به مقررات بند b از ماده ۱۳ اساسنامه است. اما مخالفان معتقدند که اختیارات شورای امنیت در ارجاع وضعیت مجرمانه، فقط طریقی برای اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است و سایر موارد مانند لزوم همکاری دولت سودان با دیوان کیفری بین‌المللی را شامل نمی‌شود. لزوم همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی از

۲۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، رک. عبدالحسین، برزگرزاده و عاطفه، امینی‌نیا، «تداوم عدالت تبعیض‌آمیز و مناسبات حقوقی دیوان کیفری بین‌المللی و شورای امنیت»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۵۹ (۱۳۹۷)، ص ۳۴۹.

موضوعات بعد از ارجاع و ایجاد صلاحیت برای دیوان کیفری بین‌المللی است. بنابراین شورای امنیت قبل از آن (یعنی صدور قطعنامه مقدم است بر ایجاد صلاحیت دیوان کیفری) نمی‌تواند در این خصوص تصمیم‌گیری کند. البته این تئوری از یک منظر حائز اهمیت است، لکن در کلیه موارد تعیین‌کننده نیست.

در زمان صدور قطعنامه و ارجاع وضعیت مجرمانه به دیوان کیفری بین‌المللی، احتمال شناسایی افراد دخیل در جنایات با توجه به سیاسی بودن شورای امنیت ممکن نیست. شورای امنیت رکن قضایی نیست تا به‌موجب تحقیقات یا رسیدگی‌های قضایی به شناخت عوامل مجرمانه دست یابد. این افراد پس از تحقیقات دیوان کیفری بین‌المللی شناسایی می‌شوند. بر این اساس، لزوم همکاری دولت سودان در آن زمان هنوز مشخص نبود. تشخیص دولت مرتبط و احراز ضرورت همکاری آن برعهده دیوان کیفری بین‌المللی بوده که پس از ارجاع، ایجاد صلاحیت و انجام تحقیقات مقدماتی و سپس ارزیابی احتمالی، ابعاد آن مشخص شده است. بنابراین در زمان صدور قطعنامه ۱۵۹۳ هنوز این مسائل موضوعیت نداشت تا شورای امنیت راجع به آنها تصمیم‌گیری کند؛ در عین حال، شورای امنیت فقط در صدد ایجاد صلاحیت برای دیوان کیفری بین‌المللی بوده و با لوازم پس از آن سروکار نداشته است. اما این استدلال با تسری قاعده «إذن در شیء، إذن در لوازم آن» در تعارض است. همکاری دولت سودان در نتیجه قطعنامه شورای امنیت بدون الزام آن ناممکن است، چراکه دولت سودان از اعضای دیوان کیفری بین‌المللی نیست. اگر شورای امنیت وضعیت سودان را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع می‌داد، ولی به لزوم همکاری دولت سودان اشاره نمی‌کرد، همچنان ایراد عدم عضویت و عدم لزوم همکاری آن با دیوان کیفری بین‌المللی مسئله‌ساز بود. بنابراین، هدف اصلی از صدور قطعنامه که تعقیب و محاکمه عمرالبشیر در دیوان کیفری بین‌المللی بود، در نتیجه عدم تصریح به همکاری دولت سودان با بن‌بست مواجه می‌شد. این درحالی است که همکاری دولت سودان ضرورت پیدا می‌کند تا دیوان کیفری بین‌المللی به‌عنوان مجری عدالت کیفری آن را مطالبه نماید.

### ۳. الزامات تطبیقی بند یک ماده ۹۸ اساسنامه در همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی

دستگیری عمرالبشیر منوط به همکاری دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی در اجرای قرار جلب شعبه پیش‌محاکمه است. اما دولت سودان اقتدار دیوان کیفری بین‌المللی را در زمان ریاست جمهوری عمرالبشیر و به دلیل عدم عضویت در اساسنامه به رسمیت نشناخت. این وضعیت از منظر برخی مسبق به سابقه بود<sup>۲۲</sup>؛ چراکه از دیدگاه آنها تأسیس دموکراتیک محاکم کیفری بین‌المللی از همان ابتدا با مخالفت دولت‌های آفریقایی مواجه بوده است. اما با مشارکت بزه‌دیدگان در روند رسیدگی و تقویت جایگاه بزه‌دیده‌شناسی در آیین دادرسی کیفری بین‌المللی از این مخالفت‌ها کاسته شده است. این وضعیت از منظر برخی، ناشی از زوال اعتماد دولت‌های آفریقایی به دیوان کیفری بین‌المللی بود تا از انجام وظایف در تعقیب و محاکمه عمرالبشیر خودداری شود<sup>۲۳</sup>. به زعم دولت‌های آفریقایی، رعایت مصونیت عمرالبشیر از موانع اصلی دیوان کیفری بین‌المللی در شروع محاکمات تا قبل از خلع وی از قدرت بود.

بر این اساس، عدم همکاری آنها متکی به دلایلی بود که در آغاز کار منطقی به نظر می‌رسید. از یک طرف، دولت سودان عضو اساسنامه نبود و از طرف دیگر، عمرالبشیر در سایه حقوق بین‌الملل عرفی و قوانین داخلی دولت متبوع از تعقیب و محاکمه مصون بود. در این شرایط برخی دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی بند یک ماده ۹۸ اساسنامه را به نحوی تفسیر کردند تا مأموریت دیوان کیفری بین‌المللی از طریق همکاری آنها در دستگیری و تحویل عمرالبشیر محقق نشود<sup>۲۴</sup>. دولت‌های آفریقایی در مسئله همکاری با

۲۲. محمد حبیبی مجنده و سیامک، کریمی، «دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و تحقق دموکراتیک عدالت کیفری»، پژوهشنامه حقوق کیفری، ش ۲ (۱۳۹۵)، ص ۷۹.

۲۳. برای مطالعه بیشتر در این باره، ر.ک. محمدحسین، رضانی قوام‌آبادی و منصور، بهمنی، «تحقق عدالت کیفری بین‌المللی در آفریقا؛ موانع و راهکارها»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ش ۱ (۱۳۹۶)، ص ۸.

24. International Criminal Court, "Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Al-Bashir", Case No. ICC-02/05-01/09, 2011b, para. 41.

دیوان کیفری بین‌المللی تا زمان ریاست جمهوری عمرالبشیر بر سودان تابع تعهدات و منافی بودند که اتحادیه آفریقا آن را القا می‌کرد. لذا تعارض میان منافع و تعهدات در مسئله همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی باعث شد تا موفقیت دیوان کیفری بین‌المللی در تعقیب و محاکمه عمرالبشیر به بهای ناچیز نادیده گرفته شود. بهای ناچیز در اینجا حفظ روابط سیاسی میان دولت‌ها با یکدیگر یا با سازمان‌های منطقه‌ای بود. این رابطه میان دولت‌های آفریقایی با یکدیگر یا با اتحادیه آفریقا در زمان ریاست جمهوری عمرالبشیر بسیار مشهود بود. عدم همکاری دولت‌های آفریقایی با دیوان کیفری بین‌المللی متأثر از آن سابقه است.

### ۳.۱. ایفای نقش شورای امنیت در وضعیت سودان با اتکا به ماده ۹۸ اساسنامه

رویکرد دولت‌های آفریقایی با کلیت مقررات اساسنامه و اختیارات شورای امنیت همخوانی ندارد.<sup>۲۵</sup> بر اساس فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد و بند b از ماده ۱۳ اساسنامه، شورای امنیت اختیار ارجاع وضعیت مجرمانه به دیوان کیفری بین‌المللی را دارد؛ جدا از اینکه قطعنامه ۱۵۹۳ در ایجاد صلاحیت برای دیوان کیفری بین‌المللی بر کنوانسیون منع ژنوساید هم متکی است. البته برقراری ارتباط میان صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و قطعنامه منع ژنوساید با دشواری‌هایی مواجه است، چنان‌که دولت سودان صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی را به صرف صدور قطعنامه شورای امنیت در خصوص جرم ژنوساید ادعایی علیه عمرالبشیر نمی‌پذیرد. از این منظر، کنوانسیون منع ژنوساید در چارچوب و اهداف ناشی از قطعنامه شورای امنیت قرار نمی‌گیرد. اما صدور قرار جلب دوم عمرالبشیر متکی به اتهام ژنوساید علیه عمرالبشیر و منصرف از عضویت دولت سودان در کنوانسیون منع ژنوساید است.<sup>۲۶</sup> با وجود این، دولت سودان ذیل عضویت در کنوانسیون منع ژنوساید دارای مسئولیت مضاعف، و مکلف به تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی است.

بایسته‌های اساسنامه در خصوص همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی محدود به مقررات بند یک ماده ۹۸ اساسنامه است که برای دولت‌های عضو در اساسنامه الزام‌آور خواهد بود.

25. Yudan, Tan, "The ICC's South Africa Non-Compliance Decision: Effect of Security Council Resolution 1593 on Referring the Darfur Situation", *Amsterdam law Forum*, Vol. 10(2), 2018, p. 75.

26. Windell, Nortje, *South Africa's Refusal to arrest Omar Al-Bashir*, *Forum for International Criminal and Humanitarian Law Policy Brief Series*, (Torkel Opsahl Academic, 2017), p. 1.

دولت سودان عضو اساسنامه نیست، با وجود این، اتکای دولت سودان به این وضعیت برای خودداری از همکاری با دیوان کیفری مردود است؛ چراکه لزوم دستگیری متهم از سوی دولت‌های غیرعضو بر اساس ماده ۹۸ اساسنامه در قطعنامه ۱۵۹۳ تصریح شده است. در این شرایط فرقی نمی‌کند که شورای امنیت از دولت غیرعضو تقاضای دستگیری متهم را داشته باشد یا اینکه دولت عضو از دولت غیرعضو متقاضی باشد، لیکن دستگیری اتباع دولت غیرعضو به همکاری دولت متبوع آن یا همکاری دولت عضو نیاز دارد تا زمینه محاکمه متهم در دیوان کیفری بین‌المللی فراهم شود. این وضعیت مستلزم اقناع دولت در متابعت از هنجارهای حقوق بین‌الملل کیفری است<sup>۲۷</sup> که در این مورد خاص به دلیل اختلاف نظر مفقود است.

حقوق بین‌الملل کیفری شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل عمومی است که وظیفه صیانت از حکومت قانون در عرصه بین‌المللی و نیل به ارزش‌های مشترک مانند بشریت، عدالت و امنیت را برعهده دارد.<sup>۲۸</sup> بر این اساس، همکاری دولت غیرعضو که تبعه وی در دیوان کیفری بین‌المللی تحت تعقیب قرار گرفته از دو طریق امکان‌پذیر است: همکاری دولت غیرعضو اعم از اینکه خودش تبعه را تحویل دیوان کیفری بین‌المللی بدهد یا اینکه زمینه آن را حسب تقاضای دیوان کیفری بین‌المللی فراهم سازد؛ منصرف از اینکه لزوم همکاری دولت سودان در تحقیق و تعقیب جرایم ژنوساید، جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی از آموزه‌های حقوق بین‌الملل عرفی نیز نشئت می‌گیرد<sup>۲۹</sup> و حتی به تصریح در قطعنامه شورای امنیت یا ماده ۹۸ اساسنامه هم نیازی ندارد.

قطعنامه شورای امنیت نسبت به دولت غیرعضو دیوان کیفری بین‌المللی صادر می‌شود. فرض صدور قطعنامه برای دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی منتفی است، چراکه از دو طریق مقرر در ماده ۱۳ اساسنامه در خصوص صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی راجع به

۲۷. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک. محمدرضا، ضیائی بیگدلی و حسن، باقرزاده، «نظریه‌های متابعت دولت‌ها از حقوق بین‌الملل از منظر اقناع»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۶۰ (۱۳۹۸)، ص ۲۰.

۲۸. زهرا، محمودی‌کردی، «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۵۸ (۱۳۹۷)، ص ۳۲۹.

29. John, Dugard, *International Law: A South African Perspective*, (Juta and Company Ltd, 2011), p. 157.

دولت عضو اساسنامه تعیین تکلیف شده است. لذا اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت مجرمانه دولت عضو با مانعی مواجه نیست تا مداخله شورای امنیت را توجیه کند. این درحالی است که امکان تعقیب وضعیت مجرمانه دولت غیرعضو مشابه دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی فراهم نیست. اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت مجرمانه اتباع دولت غیرعضو تابع سازوکار قطعنامه ۱۵۹۳ و بر اساس نظر قضات شعبه پیش‌محاكمه واجد کارکرد مؤثر است. این رویکرد به معنای تسری ضمنی تمام مقررات اساسنامه از این طریق به دولت غیرعضو است، وگرنه صرف ارجاع بدون اعطای صلاحیت رعایت مقدمات آن یا عدم امکان تعقیب و محاکمه اتباع دولت غیرعضو در دیوان کیفری بین‌المللی، ناکارآمد است. از این رو، صدور قطعنامه شورای امنیت و ارجاع وضعیت دولت غیرعضو اساسنامه به دیوان کیفری بین‌المللی موجه و زمینه‌ساز توسل دیوان کیفری بین‌المللی به مقررات اساسنامه نسبت به آن دولت است.

### ۳.۲. تفسیر دولت‌های آفریقایی از ماده ۹۸ در تعارض با سایر مقررات اساسنامه

مطالعه یک‌دهه رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی نشان می‌دهد که تفسیر دولت‌های آفریقایی از بند یک ماده ۹۸ اساسنامه مقبولیت نداشته است. بنابراین، اعمال مقررات بند یادشده از ماده ۹۸ اساسنامه به دلیل عدم عضویت دولت سودان در دیوان کیفری بین‌المللی مستند به امتناع از همکاری در دستگیری و تحویل رئیس‌جمهور در مسند قدرت تا آن زمان نبوده است؛ چنان‌که اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی از طریق ارجاع وضعیت مجرمانه از سوی شورای امنیت صورت گرفته است. لذا دولت‌های آفریقایی در آن زمان معتقد بودند که این تفسیر به حدوث تعارض ذاتی میان بند دوم ماده ۲۷ و بند اول ماده ۹۸ اساسنامه منجر شده است. هرچند تعارض میان مواد ۹۸ و ۲۷ اساسنامه در خصوص مصونیت رئیس‌جمهور سودان بر اساس الزامات ناشی از قطعنامه ۱۵۹۳ منتفی بوده است.

این استدلال در حال حاضر با خلع عمرالبشیر از قدرت در سودان منتفی شده است. مصونیت یا عدم مصونیت عمرالبشیر به‌عنوان مهم‌ترین مانع سابق پیش روی دولت‌های آفریقایی دیگر موضوعیت ندارد؛ چنان‌که عمرالبشیر را دولت جدید سودان بر همین اساس دستگیر و بازداشت کرده است. اما دو مسئله از الزامات قطعنامه شورای امنیت شامل ایجاد

صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در تعقیب و محاکمه تبعه دولت غیرعضو، الزام دولت سودان به همکاری در تحویل عمرالبشیر برای محاکمه در دیوان کیفری بین‌المللی همچنان محفوظ است. این درحالی است که دولت جدید سودان تمایل دارد تا عمرالبشیر را در محاکم داخلی محاکمه کند و او را به دیوان کیفری بین‌المللی تحویل ندهد.

اما امتیاز استثنا از همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی برای دولت‌های عضو اساسنامه به‌طور کلی، یا دولت‌های غیرعضو اساسنامه بنابه تصریح در وضعیت ارجاع‌شده از سوی شورای امنیت مفقود است. لذا تعهد دولت سودان بر همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی به اتکای قطعنامه ۱۵۹۳ همچنان محفوظ است. تعهد دولت‌ها به همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی تابع الزامات اساسنامه آن است<sup>۳۰</sup>، اما دولت غیرعضو مشمول مقررات اساسنامه نیست. لیکن دولت غیرعضو سودان به‌صورت صدور قطعنامه شورای امنیت و ارجاع جرایم تبعه آن مکلف به همکاری برای فراهم شدن مقدمات محاکمه متهم در دیوان کیفری بین‌المللی است. قطعنامه ارجاع وضعیت سودان، جلوه‌ای از اعمال اختیارات شورای امنیت بر اساس فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد است<sup>۳۱</sup>. لذا قطعنامه شورای امنیت، مبنای همکاری دولت غیرعضو سودان در دستگیری و تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی است. عمرالبشیر در گذشته دارای مقام ریاست جمهوری و مصونیت ناشی از آن بوده، لیکن اخیراً با خلع از قدرت زمینه محاکمه وی در دیوان کیفری بین‌المللی فراهم شده است.

### ۳.۳. لزوم همکاری دولت جدید سودان با دیوان کیفری بین‌المللی

دولت سودان مکلف به هر نوع همکاری با دادستان دیوان کیفری بین‌المللی شامل تحقیقات کیفری در وضعیت سودان، دستگیری و تحویل عمرالبشیر است. عدم عضویت سودان در دیوان کیفری بین‌المللی مانع از اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و لزوم همکاری آن دولت با دیوان کیفری بین‌المللی نیست؛ چراکه دولت سودان بر اساس قطعنامه

۳۰. فضل‌الله، موسوی و همکاران، «نظام همکاری با دیوان بین‌المللی کیفری در چارچوب قطعنامه‌های ارجاعی شورای امنیت (با نگاهی به وضعیت سودان و لیبی)»، مجله مطالعات حقوقی، ش ۲ (۱۳۹۷)، ص ۲۴۱.

31 Max, Du Plessis, *The International Criminal Court that Africa Wants*, (Pretoria, 2010), p. 79.

شورای امنیت مکلف به همکاری کامل با دیوان کیفری بین‌المللی است<sup>۳۲</sup> که شامل دستگیری و تحویل عمرالبشیر از سوی آن دولت به دیوان کیفری بین‌المللی خواهد بود؛ چنان‌که ارجاع وضعیت مجرمانه و ایجاد صلاحیت برای دیوان کیفری بین‌المللی واجد مقدمات و سازوکارهای لازم برای تحقیق، تعقیب و محاکمه است. عضویت یا عدم عضویت دولت سودان مانع از اجرای قطعنامه ۱۵۹۳ و الزامات آن نیست؛ چراکه تصور ارجاع وضعیت مجرمانه بدون رعایت مقدمات آن به دیوان کیفری بین‌المللی، بی‌معنا و نامفهوم است.

اعتبار قائل شدن برای تفسیر نادرست از این قطعنامه، به معنای القای سوءاستفاده شورای امنیت از قدرت و اختیارات در الزام دولت‌ها برای همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی است که در اساسنامه و رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی موضوعیت ندارد. شورای امنیت یک وضعیت را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع می‌دهد، درحالی‌که سازوکارهای آن را نمی‌تواند نادیده بگیرد. شورای امنیت به عدم عضویت دولت سودان و عدم امکان تسری مقررات اساسنامه به آن در حالت عادی اشراف دارد. ارجاع وضعیت مجرمانه از سوی شورای امنیت از مقررات اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تبعیت می‌کند که به سازوکار همکاری در دستگیری و تحویل متهم نیز پرداخته است. لذا این تصور اشتباه است که قطعنامه شورای امنیت پشتوانه نظری و عملی ندارد؛ چنان‌که صرف اشاره شورای امنیت به مقررات اساسنامه در قطعنامه ارجاع وضعیت سودان موجد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نیست. صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی از طریق ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت ناشی از الزامات اساسنامه است. اشاره یا عدم اشاره شورای امنیت به این سلسله‌مراتب در قطعنامه موضوعیت ندارد؛ لذا عدم اشاره شورای امنیت به لزوم همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی، مانع از تأثیر سازوکارهای لازم برای تعقیب و محاکمه عوامل مجرمانه وضعیت سودان نخواهد بود.

اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی از طریق شورای امنیت واجد تمام مقتضیات لازم همانند دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی و تبعیت و برخورداری از الزامات ناشی از

32. International Criminal Court, "Decision under Article 87(7) of the Rome Statute on the Non-Compliance by South Africa with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Al-Bashir", Case No. ICC-02/05-01/09-302, 2017a, para. 88.



مقررات اساسنامه است. بر این اساس اگر قطعنامه‌ای صادر شود و وضعیتی به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع شود، درحالی که مقتضیات اعمال صلاحیت در آن فراهم نباشد، چنین قطعنامه‌ای ناکارآمد است. اگر قطعنامه در وضعیت سودان حاکی از لزوم تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی نباشد، صرف ارجاع وضعیت سودان باید حاکی از این الزام به عنوان مقدمه محاکمات تلقی شود، وگرنه بر صدور قطعنامه فایده دیگری مترتب نیست. لذا صدور قطعنامه به معنای تلقی دولت سودان در حکم دولت عضو اساسنامه است تا پس از آن تحویل متهم الزام‌آور باشد. این راهکار استثنایی است تا اینکه اتباع یک دولت به صرف عدم عضویت در اساسنامه، از تعقیب، محاکمه و مجازات جرایم بین‌المللی مستثنی نباشند. اعطای صلاحیت خاص به شورای امنیت در ارجاع وضعیت مجرمانه دولت غیرعضو برای جلوگیری از بی‌کیفرمانی است. احتراز از بی‌کیفرمانی مجرمان بین‌المللی در مقدمه اساسنامه تصریح شده است. با وجود این، بی‌کیفرمانی تبعه دولت غیرعضو دیوان کیفری بین‌المللی محتمل است. این وضعیت در خصوص عمرالبشیر، تبعه دولت سودان، نیز موضوعیت دارد که با اتکا به قطعنامه شورای امنیت خنثی شده است.

### نتیجه

دولت جدید سودان پس از خلع عمرالبشیر همچنان مکلف به تبعیت از الزامات قطعنامه سابق شورای امنیت در همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی است؛ چنان که صدور قطعنامه شورای امنیت با اتکا به فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد، یکی از روش‌های ایجاد صلاحیت برای دیوان کیفری بین‌المللی است. ایجاد صلاحیت دیوان کیفری تابع مقتضیاتی است که بر اساس مقررات اساسنامه مشخص شده‌اند. سلب مصونیت از مقامات سیاسی بر اساس بند دوم ماده ۲۷ اساسنامه، مقدمه دستگیری و محاکمه آنها در دیوان کیفری بین‌المللی است که در وضعیت سودان تا پیش از این موضوعیت داشته و با خلع عمرالبشیر از قدرت منتفی شده است. لذا دستگیری و تحویل متهم بر اساس بند یک ماده ۹۸ اساسنامه قاعده‌مند است تا دولت‌های عضو به همکاری در دستگیری و تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی ملزم باشند. اما تکالیف ناشی از بند یک ماده ۹۸ اساسنامه نیازمند عضویت دولت‌ها در اساسنامه است. این تکلیف برای دولت غیرعضو منتفی است، ولو اینکه دولت

عضو بخواهد بخشی از اجرای آن را برعهده بگیرد. بر این اساس، دولت عضو هم نمی‌تواند به دلیل برعهده داشتن تعهد همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی به اعمال برخی از مقررات اساسنامه نسبت به دولت غیرعضو بپردازد، مگر اینکه مقدمات آن فراهم باشد. صدور قطعنامه ۱۵۹۳ یکی از سازوکارهایی است که مقدمات آن را حسب رویه قضایی شعب پیش‌محاکمه در آرای مختلف بر لزوم دستگیری عمرالبشیر مهیا کرده است.

اگر مبارزه با بی‌کیفرمانی از طریق قطعنامه شورای امنیت نیز با عدم همکاری دولت عضو با دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس بند یک ماده ۹۸ اساسنامه مواجه شود، اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی با بن بست مواجه می‌شود. این در حالی است که سازوکار ارجاع وضعیت مجرمانه از سوی شورای امنیت ضامن احتراز از وضعیت بی‌کیفرمانی است. بنابراین الزام بند یک ماده ۹۸ اساسنامه به دولت غیرعضو سودان ناشی از ارجاع وضعیت با صدور قطعنامه شورای امنیت همچنان محفوظ است. قطعنامه شورای امنیت در رویه قضایی شعب پیش‌محاکمه، پل ارتباطی دیوان کیفری بین‌المللی با وضعیت مجرمانه دولت غیرعضو است که از هیچ طریق دیگری فراهم نیست. بر این اساس، اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت سودان برگرفته از قطعنامه ۱۵۹۳ و متکی به مقررات اساسنامه است. هرچند که مقررات اساسنامه فقط نسبت به دولت عضو قابل اجرا است، لیکن این قاعده را قطعنامه شورای امنیت با ایجاد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت ارجاع شده برهم زده است. قطعنامه یادشده دارای صلاحیت برای دیوان کیفری بین‌المللی و مجوز اتکا به مقررات اساسنامه در وضعیت سودان، همانند دولت عضو اساسنامه است. این وضعیت ناشی از پویایی یک‌دهه رویه قضایی در شعب پیش‌محاکمه در خصوص وضعیت سودان بوده که تکامل یافته است.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## - مقاله‌ها

۱. امامیان، معصومه و عزیزی، ستار، «چالش حقوقی اجرای قاعده عدم مصونیت سران دولت‌ها نزد دیوان کیفری بین‌المللی: با تأکید بر پرونده عمرالبشیر»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، ش ۱۸ (۱۳۹۷).
۲. برزگرزاده، عبدالحسین و امینی‌نیا، عاطفه، «تداوم عدالت تبعیض‌آمیز و مناسبات حقوقی دیوان کیفری بین‌المللی و شورای امنیت»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۵۹ (۱۳۹۷).
۳. رضائی قوام‌آبادی، محمدحسین و بهمنی، منصور، «تحقق عدالت کیفری بین‌المللی در آفریقا؛ موانع و راهکارها»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ش ۱ (۱۳۹۶).
۴. زمانی، قاسم و یعقوبی، اسماعیل، «اتحادیه اروپایی و دیوان بین‌المللی کیفری: همکاری و حمایت نهادین»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، ش ۱۳ (۱۳۹۸).
۵. حبیبی مجنده، محمد و کریمی، سیامک، «دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و تحقق دموکراتیک عدالت کیفری»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، ش ۲ (۱۳۹۵).
۶. سواری، حسن؛ یونس، صیدی؛ ناصر سرگران؛ فاطمه موسوی‌زاده جزایری، «واکاوی موضع شورای امنیت سازمان ملل متحد در خصوص جنگجویان خارجی»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۱۹ (۱۳۹۸).
۷. ضیائی بیگدلی، محمدرضا و باقرزاده، حسن، «نظریه‌های متابعت دولت‌ها از حقوق بین‌الملل از منظر اقناع»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۶۰ (۱۳۹۸).
۸. محمودی کردی، زهرا، «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۵۸ (۱۳۹۷).
۹. موسوی، فضل‌الله؛ حکمت‌آراء راضیه؛ محمدی، عقیل، «نظام همکاری با دیوان بین‌المللی کیفری در چارچوب قطعنامه‌های ارجاعی شورای امنیت (با نگاهی به وضعیت سودان و لیبی)»، *مجله مطالعات حقوقی*، ش ۲ (۱۳۹۷).

۱۰. میرمحمدصادقی، حسین و رحمتی، علی، «ارتباط و همزیستی دادگاه‌های مختلط (بین‌المللی شده) با دیوان کیفری بین‌المللی و محاکم ملی»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، ش ۱۵ (۱۳۹۷).

(ب) انگلیسی

#### - Books

11. Du Plessis, Max, *The International Criminal Court that Africa Wants*, (Pretoria, 2010).
12. Dugard, John, *International Law: A South African Perspective*, (Juta and Company Ltd, 2011).
13. Nortje, Windell, *South Africa's Refusal to Arrest Omar Al-Bashir, Forum for International Criminal and Humanitarian Law Policy Brief Series*, (Torkel Opsahl Academic, 2017).
14. Steinberg, H. Richard, *Contemporary Issues Facing the International Criminal Court*, (Brill, Nijhoff, 2016).

#### - Articles

15. Cryer, Robert, "The ICC and its Relationship to Non-State Parties", in Carsten Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, (Oxford University Press, 2015).
16. Gillett, Matthew, "The Call of Justice: Obligations Under the Genocide Convention to Cooperate with the International Criminal Court", *Criminal Law Forum*, Vol. 23(1-3), 2012.
17. Kahombo, Balingene, "The Theory of Implicit Waiver of Personal Immunity: Commentary on the Decision on the Obligation for South Africa to Arrest and Surrender President Omar al-Bashir of Sudan to the International Criminal Court", *Journal of Law in Africa*, Vol. 18, 2015.
18. Tan, Yudan, "The ICC's South Africa Non-Compliance Decision: Effect of Security Council Resolution 1593 on Referring the Darfur Situation", *Amsterdam law Forum*, Vol. 10(2), 2018.
19. Tladi, Dire, "When Elephants Collide It Is the Grass that Suffers:

Cooperation and the Security Council in the Context of the AU/ICC Dynamic”, *African Journal of Legal Studies*, Vol. 7(3), 2014.

20. Tladi, Dire, “The Duty on South Africa to Arrest and Surrender President Al-Bashir under South African and International Law, A Perspective from International Law”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 13(5), 2015.
21. Wet, D. Erika, “Referrals to the International Criminal Court Under Chapter VII of the United Nations Charter and the Immunity of Foreign State Officials”, *American Journal of International Law*, Vol. 112, 2018.

#### - Documents

22. International Criminal Court, “Resolution on Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties”, Case No. ICC-ASP/10/Res.5, 2011a.
23. International Criminal Court, “Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Al-Bashir”, Case No. ICC-02/05-01/09, 2011b.
24. International Criminal Court, “Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the Non-Compliance by DRC with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Al-Bashir”, Case No. ICC-02/05-01/09-195, 2014.
25. International Criminal Court, “Decision on the Prosecutor’s Request for a Finding of Non-Compliance against the Republic of Sudan”, Case No. ICC-02/05-01/09-227, 2015.
26. International Criminal Court, “Decision under Article 87(7) of the Rome Statute on the Non-Compliance by South Africa with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Al-Bashir”, Case No. ICC-02/05-01/09-302, 2017a.
27. International Criminal Court, “Decision under Article 87(7) of the Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Al-Bashir”, Case No.

ICC-02/05-01/09-309, 2017b.

28. United Nation, “Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, 1948.

29. United Nation Security Council, “Resolution”, No. 593, 2005.

