

# پژوهش‌های حقوقی

شماره ۱۴

هزار و سیصد و هشتاد و هفت - نیمسال دوم

## مقالات

- دیوان کیفری بین‌المللی و صدور قرار جلب «عمر البشیر»
  - قتل و صدمه بدنی در منازعه
  - تحقیق و توسعه فناوری نانو از نگاه حق بر سلامتی
  - چالش‌های مفهوم رزمنده در حقوق بشردوستانه بین‌المللی
  - ادغام شرکت‌های تجاری از منظر قوانین ایران
  - تحریم هوایی ایران با رویکردی به کنوانسیون شیکاگو
- موضوع ویژه: چالش‌های معاملات املاک در نظام حقوقی ایران
- نقش سند رسمی در بیع املاک
  - جایگاه دفاتر اسناد رسمی در تنظیم معاملات املاک و خلأهای حقوقی آن
  - چالش‌ها و نارسایی‌های موجود ناشی از درج قیمت منطقه‌ای به جای قیمت واقعی
  - ماهیت حقوقی پیش‌فروش آپارتمان و راهکارهای ثبت رسمی آن
  - تحلیل حقوقی دعوای اثبات مالکیت
- نقد: لایحه قانون تجارت
- نقد شیوه قانون‌نویسی در لایحه قانون تجارت
  - تأملاتی در خصوص لایحه قانون تجارت مصوب تیرماه ۱۳۸۴ هیأت وزیران
  - بررسی انتقادی ابواب یکم تا ششم لایحه قانون تجارت
  - نقد مقررات ابواب پنجم و هفتم لایحه قانون تجارت
  - نگاهی به مقررات لایحه قانون تجارت در باب ضمانت مستقل
  - نقد و بررسی ادغام شرکت‌های تجاری در لایحه قانون تجارت





[http://jlr.sdil.ac.ir/article\\_43659.html](http://jlr.sdil.ac.ir/article_43659.html)

مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۱۴، نیمسال دوم ۱۳۸۷  
صفحات ۱۳ الی ۴۷، تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۱۲/۱۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۱۲/۲۲

## دیوان کیفری بین‌المللی و صدور قرار جلب «عمرالبشیر»

دکتر سیدقاسم زمانی\*

**چکیده:** در چهارم مارس ۲۰۰۹ (۱۳ اسفند ماه ۱۳۸۷) به رغم فشارهای بین‌المللی مختلف، دیوان کیفری بین‌المللی قرار جلب رئیس‌جمهور سودان حسن «عمرالبشیر» را به اتهام مشارکت غیرمستقیم در ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت در دارفور سودان صادر نمود. صدور قرار جلب رئیس‌جمهور کشور که هنوز عضویت اساسنامه دیوان را نپذیرفته است از آن روی امکان‌پذیر گشته که شورای امنیت در ۳۱ مارس ۲۰۰۵ در قالب فصل هفتم منشور و طی قطعنامه ۱۵۹۳، وضعیت دارفور سودان را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع داد. تعقیب «عمرالبشیر» توسط دیوان کیفری بین‌المللی که واکنش‌های مختلفی را در سطح منطقه و جهان دامن زده است، جلوه‌ای از همکاری مراجع سیاسی و قضائی در پایان بخشیدن به بی‌کیفری جرائم بین‌المللی، و ترسیم رابطه عمیق میان صالح و عدالت بین‌المللی است.  
**کلیدواژه‌ها:** دیوان کیفری بین‌المللی، عمرالبشیر، جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت، مبارزه با بی‌کیفری

### مقدمه

در ۴ مارس ۲۰۰۹، دیوان کیفری بین‌المللی برای نخستین بار از زمان آغاز فعالیت

---

\* معاون پژوهشی مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

خویش (اول ژوئیه ۲۰۰۲)<sup>۱</sup> «قرار جلب»<sup>۲</sup> بالاترین مقام رسمی یک کشور را به اتهام ارتکاب جنایات بین‌المللی<sup>۳</sup> صادر کرد،<sup>۴</sup> متهمی که هنوز بر مسند قدرت در کشور محل وقوع جنایات تکیه زده است. در این قرار «عمر حسن احمد عمرالبشیر» (عمرالبشیر)، رئیس‌جمهور کشور سودان به اتهام جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت تحت تعقیب گرفته است.<sup>۵</sup> شعبه اول مقدماتی دیوان (متشکل از سه قاضی) با درخواست مورخ ۱۴ ژوئیه ۲۰۰۸ دادستان دیوان<sup>۶</sup> مبنی بر صدور قرار جلب متهم موافقت کرده، و با توجه به مدارک و اسناد ارائه شده توسط دادستان،<sup>۷</sup> اعلام داشت که دلایل معقول و موجه ارائه شده، آن شعبه را متقاعد ساخته است که «عمرالبشیر» به موجب جزء «الف» بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه به طور غیرمستقیم در ارتکاب جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت مباشرت یا مشارکت<sup>۸</sup> داشته است و به نظر می‌رسد که طبق جزء «ب» بند ۱ ماده ۵۸

۱. برای مطالعه بیشتر نک: سیدقاسم زمانی، «استقرار دیوان کیفری بین‌المللی: بیم‌ها و امیدها»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۲، ۱۳۸۱، صص ۷۹-۵۹.

۲. لازم به ذکر است که میان مفهوم «جلب» و «توقیف و بازداشت» تفاوت ظریفی وجود دارد. جلب به معنای دستگیری متهم است، در حالی که توقیف یا بازداشت بر نگهداری متهم دلالت دارد. جلب متهم مستلزم سلب آزادی رفت و آمد و انتقال وی به محلی دیگر (مثلاً نزد مرجع صادرکننده دستور جلب) است، اما توقیف که گاه به آن توقیف احتیاطی نیز گفته می‌شود، و بازداشت که بازداشت موقت نیز نامیده می‌شود، مستلزم سلب آزادی رفت و آمد متهم از طریق نگهداری وی در محلی معین است. نک: علی خالقی، آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۸۸، ص ۱۶۹.

۳. تقسیم‌بندی جرائم به جنایت، جنحه و خلاف که در نظام کیفری بسیاری از کشورها معمول است در حقوق بین‌الملل محلی از اعراب ندارد. نظام حقوق بین‌الملل کیفری هنوز آنقدر توسعه نیافته است که به مدرج ساختن و طبقه‌بندی جرائم بین‌المللی به لحاظ میزان مجازات مبادرت ورزد. بنابراین در مقاله حاضر واژگان جرم یا جرائم بین‌المللی و جنایت یا جنایات بین‌المللی به صورت مترادف مورد استفاده قرار گرفته‌اند.

4. SITUATION IN DARFUR, SUDAN IN THE CASE OF THE PROSECUTOR v. OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR ("OMAR AL BASHIR"), ICC-02/05-01/09-5 06-03-2009 1/6 CB PT, Available at: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639078.pdf>; available at: <http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC2-05-157nxA-ENG.pdf> (Al Bashir Application)

۵. در خصوص وقوع برخی از این جرائم به طور خاص و برخی ابهامات موجود در قرار صادره، نک:

Andrew T. Cayley, The Prosecutor's Strategy in Seeking the Arrest of Sudanese President Al Bashir on Charges of Genocide, EDITORIAL COMMENTS RECENT STEPS OF THE ICC PROSECUTOR IN THE DARFUR SITUATION: PROSECUTOR v. PRESIDENT, Journal of International Criminal Justice 2008, vol. 6., pp. 829-840.

6. Prosecutor's Application for Warrant of Arrest under Article 58 against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 14 July 2008.

7. ICC-02/05-161 and ICC-02/05-161-Conf-AnxA-J; ICC-02/05-179 and ICC-02/05-179-Conf-Exp-Anxs 1-5; ICC-02/05-183-US-Exo and ICC-02-05-183-Conf-Exp-AnxA-E.

8. Indirect perpetrator or as an indirect co-perpetrator

اساسنامه جلب وی ضروری باشد.<sup>۹</sup>

اقدام دیوان در صدور قرار جلب «عمرالبشیر» که با استقبال و تحسین بسیاری از نهادهای حقوق بشر توأم گردیده است،<sup>۱۰</sup> واکنش‌های اعتراض‌آمیزی را نیز از جانب برخی دولت‌ها به‌ویژه دولت‌های اسلامی برانگیخته است.<sup>۱۱</sup> صرف‌نظر از مفاد قرار جلب مورخ ۴ مارس ۲۰۰۹، بیشترین مجادلات ممکن در این خصوص حول تعامل میان نهاد حافظ «صلح» و نهاد مجری «عدالت» بین‌المللی در صدور و اجراء این قرار دامن زده شده است.<sup>۱۲</sup>

در این مقاله ابتداء درخواهیم یافت که به رغم عدم پذیرش اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی توسط دولت سودان، چرا و چگونه دیوان با بحران دارفور سودان و جرائم بین‌المللی ارتكابی در آن بحران درگیر شده است. هر چند محور اصلی مقاله بررسی این موضوع می‌باشد که قرار جلب «عمرالبشیر» با کدامیک از دو مطلوب صلح و عدالت سازگاری بیشتری دارد اما قبل از آن نگاهی کوتاه به مفاد قرار جلب «عمرالبشیر»، عدم تأثیر موقعیت رسمی «عمرالبشیر» در اتخاذ تصمیم دیوان، لزوم همکاری در جلب و تحویل «عمرالبشیر» به دیوان، بازتاب‌های تصمیم دیوان و استراتژی آن پس از صدور قرار مزبور، و امکان تعلیق رسیدگی دیوان به پرونده «عمرالبشیر» توسط شورای امنیت نظر خواهیم افکند.

9. SITUATION IN DARFUR, SUDAN IN THE CASE OF THE PROSECUTOR v. OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR ("OMAR AL BASHIR"), *ibidem*.

شایان ذکر است که ماده ۵۸ اساسنامه دیوان، صدور قرار جلب متهم را منوط به رعایت شرایط و مشتمل بر مواردی می‌داند که علاوه بر «قانونمندی» (Legality) جلب متهم، «مشروعیت» (Legitimacy) و ضرورت صدور قرار جلب متهم نیز توسط شعبه مقدماتی احراز شود.

10. Richard Dicker, director of the International Justice Programme at Human Rights Watch, ICC: Bashir Warrant Is Warning to Abusive Leaders Move to Seek Arrest of Sudanese President a Victory for Darfur's Victims March 4, 2009, col. 2, available at: <http://www.hrw.org/node/81231>

11. <http://inthumrights.blogspot.com/2008/12/icc-faces-deferral-of-al-bashir.html> (Visited 24 May 2009)

12. Bruce M. Oswald, Model codes for criminal justice and peace operations: some legal issues, *Journal of Conflict Security Law*, SUMMER 2004; pp. 253-275; Linda M. Keller Achieving Peace With Justice: The International Criminal Court and Ugandan Alternative Justice Mechanisms, *Connecticut Journal of International Law*, 2008, vol. 23, no. 2, p. 209.

## مبحث اول: از ارجاع وضعیت دارفور سودان به دیوان تا صدور قرار جلب «عمرالبشیر»<sup>۱۳</sup>

از زمانی که سودان در سال ۱۹۵۶ از انگلستان استقلال یافت این کشور صحنه جنگ‌های خونین داخلی میان عرب‌های شمال کشور - که قدرت را در اختیار دارند - و مسیحیان و دیگر اقوام مستقر در جنوب کشور بوده است. منطقه دارفور که در غرب سودان قرار گرفته و حدود ۱,۷۰۰,۰۰۰ نفر در آن ساکن می‌باشند نیز همواره از درگیری‌های قومی و قبیله‌ای مشابهی در رنج بوده است.

درگیری‌های نظامی خونینی که در دارفور سودان همچنان ادامه یافته، تقریباً از فوریه سال ۲۰۰۳ آغاز شده است، هنگامی که دو گروه شورشی یعنی «ارتش آزادیبخش سودان» و «جنبش عدالت و برابری» به تأسیسات دولتی حمله نمودند. ارتش آزادیبخش سودان و جنبش اخیر، دولت سودان را متهم کردند که با تبعیض به نفع عرب‌ها، آفریقایی‌های سیاه‌پوست را مورد ظلم و ستم قرار می‌دهد. دولت سودان با ترتیب دادن حملات هوایی علیه افراد غیرنظامی که شورشیان از میان آنها برخاسته بودند نسبت به این امر عکس‌العمل نشان داد. به دنبال بمباران‌های هوایی، عملیات نظامی زمینی نیز با به خدمت گرفتن قبایل عربی تشکل یافته در قالب گروه شبه‌نظامی موسوم به «جان‌جاوید» صورت پذیرفت.<sup>۱۴</sup> «در واقع پاسخ دولت سودان به شورش‌ها بر مبنای تاکتیک‌هایی که در جنگ‌های داخلی جنوب سودان به کار گرفته شده بود ترسیم شد. دولت سودان با اعطاء مصونیت به نیروهای نظامی، مقامات عالی‌رتبه غیرنظامی و فرماندهان شبه‌نظامیان، روند اعمال خشونت و نقض‌های مکرر حقوق بشر و بشردوستانه در دارفور را تسهیل کرد. دولت سودان به جای خلع سلاح شبه‌نظامیان،

۱۳. شایان ذکر است که بخش‌هایی از این مبحث عیناً از مقاله نگارنده نقل شده است که قبلاً با مشخصات زیر منتشر شده است: سیدقاسم زمانی، شورای امنیت و ارجاع وضعیت «دارفور» (سودان) به دیوان کیفری بین‌المللی، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۶، ۱۳۸۶، صص ۹۱-۶۱.

۱۴. شواهد و دلایل حمایت و پشتیبانی حکومت سودان از حملات شبه‌نظامیان «جان‌جاوید» غیرقابل انکار است هر چند دولت سودان منکر چنین امری شده و شبه‌نظامیان را مجرم قلمداد کرده است.

Mikael Nabati, "The U.N. Responds to the Crisis in Darfur: Security Council Resolution 1556", *ASIL Insights*, August 2004.

آنها را به خدمت نیروهای نظامی، امنیتی و پلیس درآورد. مقامات عالی‌رتبه سودانی به جای اذعان به مسؤولیت دولت ناشی از شدت و وسعت جنایات ارتكابی در دارفور، به انکار، اغماض و اجتناب از پذیرش مسؤولیت نیروها و مقامات دولتی ناشی از حملات وحشیانه و خانمان‌سوز علیه غیرنظامیان دارفور پرداختند. هنگامی که به نظر می‌رسید شورشیان عملیات تهاجمی را برای دقایقی متوقف کرده‌اند، مقامات سودانی به اعمال سیاست‌های خود که ادامه حمله علیه غیرنظامیان را مجاز می‌دانست، می‌پرداختند و از طریق سوء استفاده‌های ساختاری و بنیادین جوّ ترس و تهدید را رواج می‌دادند.<sup>۱۵</sup> در سپتامبر ۲۰۰۳ (با میانجیگری ایالات متحد آمریکا، ایتالیا، بریتانیا و نروژ) ارتش آزادیبخش سودان و دولت سودان موافقت‌نامه‌ای را جهت آتش‌بس امضاء نمودند. با وجود این به زودی هر دو طرف یکدیگر را به نقض موافقت‌نامه آتش‌بس متهم کردند. حملات شبه‌نظامیان عرب در دسامبر ۲۰۰۳ شدت یافت.<sup>۱۶</sup>

از زمان شروع درگیری در دارفور تاکنون بیش از ۲۰۰۰۰۰ نفر کشته شده‌اند.<sup>۱۷</sup> کشتار غیرنظامیان توسط نیروهای دولتی سودان با همراهی و هماهنگی شبه‌نظامیان بسیار وسیع بوده است.<sup>۱۸</sup> شبه‌نظامیان زنان و دختران بیشماری را مورد تجاوز قرار داده، صدها روستا را از بین برده و منابع آب را آلوده ساخته‌اند. در پی این امر بیش از یک میلیون نفر خانه‌های خود را ترک کردند و به سوی اردوگاه‌های پناهندگان در سودان و شرق چاد روانه شدند. تلفات انسانی این درگیری‌ها با جلوگیری دولت سودان از دسترسی نهادهای بشردوستانه بین‌المللی به منطقه دارفور تشدید شده و فرستاده آژانس‌های ملل متحد، بحران دارفور را یکی از وحشتناک‌ترین بحران‌های انسانی در جهان توصیف کرد.<sup>۱۹</sup>

همچنین کمیساریای عالی حقوق بشر در گزارش خود راجع به وضعیت حقوق بشر در دارفور (مه ۲۰۰۴) اعلام نمود که نقض حقوق بشر در دارفور به صورت گسترده و

۱۵. عطیه باباخانی، «جامعه بین‌المللی و مقابله با نقض حقوق بشردوستانه در بحران دارفور»، مجله حقوقی، شماره ۳۸، ۱۳۸۷، ص ۱۴۷.

16. Mikael Nabati, *ibidem*.

17. [http://www.un.org/sg/article Full.asp?TID=65&Type=Op-Ed](http://www.un.org/sg/article%20Full.asp?TID=65&Type=Op-Ed)

18. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary General, UN, January 25th, 2005, Geneva, Swetzerland, paras. 269-293, available at: [http://www.un.org/News/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf).

19. Statement by the U.N. World Food Programme Executive Director James Morris, May 4, 2004, available at: <http://www.wfp.org/index.asp2section=2>

برنامه‌ریزی شده توسط دولت سودان و شبه‌نظامیان وابسته به آن صورت پذیرفته است به نحوی که این نقض‌ها جرائم جنگی یا جرائم علیه بشریت قلمداد می‌شوند.<sup>۲۰</sup>

در دوم آوریل ۲۰۰۴ رئیس شورای امنیت طی بیانیه‌ای نگرانی شورا از «بحران وسیع انسانی»<sup>۲۱</sup> در دارفور را اعلام کرد و از طرف‌های درگیر خواست که دسترسی کامل آژانس‌ها و نهادهای بشردوستانه به دارفور را جهت حمایت از غیرنظامیان فراهم آورند و آتش‌بس کنند.<sup>۲۲</sup> در ۲۵ مه ۲۰۰۴ نیز چنین بیانیه‌ای صادر شد و ضمن ابراز نگرانی عمیق از ادامه نقض‌های گسترده حقوق بشر، از دولت سودان خواسته شد که شبه‌نظامیان عرب را خلع سلاح کند. در ۱۱ ژوئن ۲۰۰۴ شورای امنیت به اتفاق آراء قطعنامه ۱۵۴۷ را تصویب، و طی آن از طرف‌ها درخواست نمود که از نفوذ خود برای پایان فوری جنگ در منطقه دارفور استفاده نمایند. این قطعنامه همچنین پیشنهاد کوفی عنان (دبیرکل سابق سازمان ملل) برای تشکیل یک گروه در جنوب سودان جهت آماده‌سازی عملیات حفظ صلح در آن منطقه را تأیید نمود. به رغم تعهد سودان به خلع سلاح شبه‌نظامیان و پایان دادن به خشونت، اتحادیه افریقایی در ۲۷ ژوئیه گزارش داد که حملات شبه‌نظامیان عرب علیه غیرنظامیان در دارفور ادامه یافته است.<sup>۲۳</sup>

قطعنامه ۱۵۵۶ که در ۳۰ ژوئیه ۲۰۰۴ طبق فصل هفتم منشور تصویب گردید نگرانی جدی شورای امنیت در مورد بحران انسانی و نقض‌های گسترده از جمله ادامه حملات به غیرنظامیان و به مخاطره افتادن جان هزاران نفر را اعلام داشت. شورا ضمن اذعان به اقدامات اتخاذ شده جهت دسترسی انسانی خاطر نشان ساخت که دولت سودان مسئولیت اصلی رعایت حقوق بشر، و ضمناً حفظ نظم و قانون و حمایت از مردم سودان در قلمرو خویش را بر عهده دارد. به زعم شورا، هیچ گونه اغمازی نباید نسبت به ناقضان حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر روا داشته شود. مقدمه قطعنامه اعلام داشت که به عقیده شورا وضعیت در سودان به منزله «تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی و ثبات در آن منطقه» است.

بندهای ۷ و ۸ قطعنامه یک تحریم فوری تسلیحاتی علیه تمام نهادهای غیردولتی و افراد از جمله شبه‌نظامیان عرب که در دارفور اقدام کرده بودند وضع نمود. شایان ذکر

20. <http://www.ohchr.org/english>

21. Massive Humanitarian Crisis

22. <http://www.un.org/News/press/docs/2004/sc8050.doc.htm>

23. [http://www.africa\\_union.org/DARFUR/homedar.htm](http://www.africa_union.org/DARFUR/homedar.htm)

است که این تحریم تسلیحاتی به نیروهای دولت سودان گسترش نیافت. با وجود این ارتش سودان همچنان به عرضه تسلیحات به شبه‌نظامیان عرب ادامه داد.

طبق بندهای ۶ و ۱۳ الی ۱۶ قطعنامه ۱۵۵۶ از دولت سودان خواسته شده بود که فوراً تمام تعهدات خود در یادداشت مشترک مورخ ۳ ژوئیه ۲۰۰۴ که توسط سازمان ملل متحد و دولت سودان امضاء شده بود را به اجرا درآورد. علاوه بر این شورای امنیت از سودان خواست که تعهدات خود مبنی بر خلع سلاح شبه‌نظامیان عرب را اجراء کند و آنان را تحت تعقیب و محاکمه قرار دهد. همچنین از دبیرکل خواسته شده بود که ظرف ۳۰ روز در این مورد به شورای امنیت گزارش دهد.

با بررسی‌های انجام شده دبیرکل اعلام نمود که هیچ نشانه‌ای از خلع سلاح شبه‌نظامیان وجود ندارد (بند ۵ گزارش).<sup>۲۴</sup> بند ۱۷ گزارش دبیرکل مقرر می‌دارد که موضع دولت سودان در مورد شبه‌نظامیان در دارفور منسجم نبوده است. به رغم تعهد سودان در یادداشت مشترک جهت خلع سلاح شبه‌نظامیان عرب و دیگر گروه‌های غیرقانونی، دولت بارها اعلام داشته است که هیچ کنترل یا نفوذی بر شبه‌نظامیان متهم به حمله به غیرنظامیان، و نیز مرتکبان جرائم در دارفور ندارد. طبق گزارش صادره حتی اگر شبه‌نظامیان خارج از نفوذ دولت بوده‌اند، این مسئولیت دولت سودان بوده است که برای تضمین حمایت از جمعیت غیرنظامی مداخله نماید (بند ۲۰). دولت سودان به رغم تعهداتی که طبق قطعنامه ۱۵۵۶ عهده‌دار شده بود حمله علیه غیرنظامیان را متوقف نساخت. حمله به غیرنظامیان ادامه یافت و اکثر شبه‌نظامیان مسلح خلع سلاح نشدند. همچنین طبق گزارش تسلیمی دبیرکل، هیچ اقدام معینی برای محاکمه یا حتی شناسایی رهبران شبه‌نظامیان یا مرتکبان جرائم صورت نپذیرفت و بدین وسیله دولت سودان نسبت به نقض حقوق بشر و قوانین اساسی جنگی مسامحه روا داشت (بند ۶۱).

بنابراین، طبق گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد که به شورای امنیت ارائه گردید دولت سودان عموماً از اجابت خواسته‌های شورای امنیت در قطعنامه ۱۵۵۶ که در قالب فصل هفتم منشور صادر شده بود امتناع ورزید.

بعد از ارائه گزارش دبیرکل، شورای امنیت با صدور قطعنامه ۱۵۶۴ طبق فصل هفتم منشور (در تاریخ ۱۸ سپتامبر ۲۰۰۴) با ابراز نگرانی عمیق از عدم اجراء قطعنامه ۱۵۵۶

24. S/2004/103, Report of the Secretary – General pursuant to paragraphs 6 and 13 to 16 of Security Council Resolution 1556 (2004), 30 August 2004.



و یادداشت مشترک مورخ ۳ ژوئیه ۲۰۰۴، و با حمایت از تلاش‌های اتحادیه آفریقا، از دبیرکل سازمان ملل متحد درخواست نمود که سریعاً یک کمیسیون بین‌المللی تحقیق جهت بررسی گزارش‌های دائر بر نقض‌های حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر در دارفور تشکیل دهد (بند ۱۲ قطعنامه). از کمیسیون خواسته شد که اولاً در مورد صحت و سقم گزارش‌های راجع به نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر در دارفور تحقیق نماید، ثانیاً معین نماید که آیا در آن منطقه ژنوسید رخ داده است و ثالثاً مرتکبان این جرائم را به منظور تعقیب آنها مشخص کند.

پیرو این امر، دبیرکل پنج کارشناس برجسته بین‌المللی در حوزه حقوق بشردوستانه، حقوق بشر و حقوق کیفری را تحت ریاست پروفیسور «آنتونیو کاسسه» به عنوان اعضای کمیسیون منصوب نمود. کمیسیون تحقیق ملل متحد بعد از چند نوبت بازدید از منطقه دارفور و مصاحبه با مقامات مرکزی و محلی سودان و نیز شاهدان محلی، در گزارش تسلیمی خود راجع به نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی در منطقه دارفور،<sup>۲۵</sup> احرار نمود که نیروهای دولتی سودان و شبه‌نظامیان حملات کورکورانه زیادی را در دارفور صورت داده‌اند از جمله قتل‌های دسته جمعی، شکنجه، تجاوز به عنف، و جابه‌جایی اجباری غیرنظامیان. با وجود این کمیسیون اعلام نمود که دولت سودان به ژنوسید مبادرت نورزیده است.<sup>۲۶</sup>

25. S/2005/60.

۲۶. برخی از صاحب‌نظران به رغم اعتباری که برای یافته‌های کمیسیون تحقیق ملل متحد در مورد دارفور سودان قائل هستند معتقدند که نتیجه‌گیری اخیر کمیسیون مقرون به صحت نیست و دولت سودان در کنار جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت، به نسل‌کشی و ژنوسید نیز مبادرت ورزیده، و دیوان کیفری بین‌المللی در تعقیب و محاکمه متهمان به ارتکاب جنایات بین‌المللی در دارفور سودان قطعاً خود را به یافته‌ها و نتیجه‌گیری‌های کمیسیون محدود نخواهد کرد و بر طبق مواد اساسنامه به بررسی وقوع ژنوسید در دارفور سودان نیز مبادرت می‌ورزد. نک: William A. Schabas, "Genocide, Crimes against Humanity, and Darfur: The Commission of Inquiry's Finding on Genocide", *Cardozo Law Review*, 2006, vol. 27, pp. 1703-1721. به هر حال اقدامات قضائی دیوان کیفری بین‌المللی علیه «احمد محمد هارون» وزیر کشور قبلی سودان، و «علی کوشیب» رهبر گروه شبه‌نظامی جانجاوید در غرب دارفور در ۲۷ فوریه ۲۰۰۷، و نیز قرار جلب «عمرالبشیر» رئیس‌جمهور سودان در چهارم مارس ۲۰۰۹ نشان داد که دیوان تا این مرحله وقوع ژنوسید در دارفور سودان را محرز نیافته است. البته نباید فراموش کرد که دادستان در تقاضای خود از دیوان برای تعقیب «عمرالبشیر» در کنار جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی، ژنوسید را به عنوان اولین اتهام وی مطرح ساخته بود که به هنگام صدور قرار جلب این اتهام مورد پذیرش شعبه اول مقدماتی دیوان قرار نگرفت. به هر حال طبق مواد اساسنامه امکان پذیرش بعدی این اتهام توسط دیوان منتفی نیست.

کمیسیون شدت جرائم ارتكابی در دارفور را آنچنان یافت که آن را به عنوان جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی توصیف نمود. کمیسیون توصیه نمود که شورای امنیت فوراً این وضعیت را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع دهد تا دیوان به تحقیق و بررسی و تعقیب احتمالی اشخاص مظنون به ارتكاب آن جرائم بپردازد.<sup>۲۷</sup>

کمیسیون تحقیق ملل متحد راجع به دارفور موضوع مسئولیت دولت سودان در قبال دعاوی مطروحه را نیز مورد توجه قرار داده است. کمیسیون استنباط خود را اصولاً بر توسعه حقوق بین‌الملل بشر بعد از جنگ دوم جهانی قرار داده و ابراز داشت که اکنون هر گاه که نقض فاحش حقوق بشر رخ دهد که به منزله جرمی بین‌المللی باشد، حقوق بین‌الملل عرفی نه فقط برای افراد مرتکب آن جرائم مسئولیت جزائی مقرر می‌دارد بلکه برای دولت‌های متبوع مرتکبان یا برای دولت‌هایی که مرتکبان به عنوان عاملان آن اقدام کرده‌اند این تعهد را ایجاد نموده که از عهده جبران خسارات وارده برآیند.

بر این اساس کمیسیون بین‌المللی تحقیق با احراز نقض فاحش حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر در منطقه دارفور، و پیشنهاد ارجاع وضعیت به دیوان کیفری بین‌المللی، شورای امنیت سازمان ملل متحد را در مقابل آزمونی مهم قرار داد.

دو ماه پس از گزارش کمیسیون بین‌المللی تحقیق، شورای امنیت در ۳۱ مارس ۲۰۰۵ (۱۱ فروردین ماه ۱۳۸۴) با تصویب قطعنامه ۱۵۹۳ با توجه به گزارش کمیسیون مزبور و با احراز این امر که ادامه بحران در سودان به منزله تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی است تصمیم گرفت که بحران موجود در دارفور را طبق بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به آن مرجع ارجاع دهد.

با ارجاع وضعیت دارفور سودان به دیوان کیفری بین‌المللی تحقیقات مقدماتی در این مورد آغاز شد. به دنبال این امر در ۲۷ فوریه ۲۰۰۷ دیوان کیفری بین‌المللی با

27. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary General, para. 584.

ایالات متحد آمریکا پیشنهاد نمود که این قضیه به یک دیوان بین‌المللی جدیدی که مشترکاً توسط سازمان ملل متحد و اتحادیه افریقا ایجاد می‌شود ارجاع گردد و شورای امنیت قادر است طبق فصل هفتم مانند موارد مشابه، مرجعی بین‌المللی ایجاد نماید، به‌ویژه آنکه این مرجع می‌تواند از امکانات و تسهیلات دادگاه بین‌المللی رواندا استفاده کند. پیشنهاد آمریکا که در راستای سیاست آن دولت مبنی بر تضعیف هر چه بیشتر دیوان کیفری بین‌المللی مطرح شده بود به علت ایجاد تأخیر در رسیدگی و ایجاد هزینه مالی مورد موافقت قرار نگرفت.

*Ibid*, paras. 573-574.

صدور قرارهایی آقای «احمد محمد هارون» وزیر کشور قبلی سودان، و آقای «علی کوشیب» رهبر گروه شبه‌نظامی جان‌جاوید در غرب دارفور را مورد تعقیب قرار داد. دادستان دیوان معتقد بود که دلایلی معقول وجود دارد که بر آن اساس دو متهم فوق به لحاظ کیفری مسئول بخش وسیعی از جرائم علیه بشریت از جمله قتل، اذیت و آزار، شکنجه و تجاوز به عنف می‌باشند که طی سال‌های ۲۰۰۳ و ۲۰۰۴ در منطقه دارفور سودان به وقوع پیوسته است. با ادامه تحقیقات و بررسی‌های بیشتر، دیوان در چهارم مارس ۲۰۰۹ (۱۳ اسفند ماه ۱۳۸۷) قرار جلب رئیس‌جمهور سودان حسن «عمرالبشیر» را به اتهام مباشرت و مشارکت غیرمستقیم در ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت در منطقه دارفور، صادر نمود.

### مبحث دوم: قرار دیوان کیفری بین‌المللی در مورد جلب «عمرالبشیر»

در چهارم مارس ۲۰۰۹ شعبه اول مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی متشکل از سه قاضی به درخواست مورخ ۱۴ ژوئیه ۲۰۰۸ دادستان قرار جلب «عمرالبشیر» را صادر نمود.<sup>۲۸</sup> بر طبق اساسنامه دیوان تقاضای دادستان برای صدور قرار جلب متهم از شعبه مقدماتی هنگامی مورد اجابت قرار خواهد گرفت که شعبه ذی‌ربط مبنای قانونی تقاضای دادستان را احراز نموده و صدور قرار جلب را لازم و ضروری تشخیص دهد. طبق بند یک ماده ۵۸ اساسنامه، در هر زمان پس از شروع تحقیقات مقدماتی، شعبه مقدماتی دیوان به شرطی با تقاضای دادستان مبنی بر صدور قرار جلب متهم موافقت خواهد کرد که با بررسی تقاضای مذکور و ادله و سایر اطلاعات تقدیمی دادستان متقاعد شود که: الف) دلایلی منطقی بر این باور وجود دارد که متهم مرتکب یکی از جرائم تحت صلاحیت دیوان شده است، و (ب) جلب متهم به جهات زیر ضروری به نظر برسد: (۱) اطمینان از حضور متهم در دادرسی (۲) اطمینان از اینکه شخص مزبور مانع یا خطری در مسیر تحقیقات یا رسیدگی دیوان ایجاد نکند، یا (۳) عندالافتضاء ممانعت

28. SITUATION IN DARFUR, SUDAN IN THE CASE OF THE PROSECUTOR v. OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR ("OMAR AL BASHIR"), ICC-02/05-01/09-5 06-03-2009 1/6 CB PT, Available at: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639078.pdf>; available at <http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-157-AnxA-ENG.pdf> (Al Bashir Application).

شخص از ادامه ارتکاب آن جرم یا جرم مرتبطی که تحت صلاحیت دیوان است و از همان اوضاع و احوال ناشی شده باشد.

شعبه مقدماتی دیوان با توجه به مدارک و اسناد ارائه شده توسط دادستان<sup>۲۹</sup> اعلام داشت که دلایل معقول و موجه موجود آن را متقاعد ساخته است که «عمرالبشیر» به موجب جزء الف بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه در ارتکاب جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت به طور غیرمستقیم مباشرت یا مشارکت داشته است و به نظر می‌رسد که طبق جزء «ب» بند ۱ ماده ۵۸ اساسنامه جلب وی ضروری باشد. به اعتقاد شعبه اندکی پس از آنکه در آوریل سال ۲۰۰۳ فرودگاه «الفاشر» مورد حمله قرار گرفت نیروهای نظامی سودان به همراه شبه‌نظامیان جان‌جاوید، نیروی پلیس، سازمان اطلاعات و امنیت ملی و کمیسیون کمک‌های بشردوستانه سودان به صورتی وسیع و گسترده به ارتکاب جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت بر ضد افراد غیرنظامی در دارفور مبادرت ورزیده‌اند و این اقدامات تا ۱۴ ژوئیه ۲۰۰۸ (تاریخ تقاضای دادستان از دیوان برای جلب «عمرالبشیر») همچنان ادامه یافته است. به زعم شعبه مقدماتی در طول این دوره نیروهای مزبور به قتل و نابودسازی غیرنظامیان پرداخته و هزاران زن را مورد تجاوز به عنف قرار داده‌اند. علاوه بر این شکنجه و انتقال اجباری مردم غیرنظامی توسط نیروهای مزبور در گستره‌ای وسیع صورت پذیرفته است.

شعبه مقدماتی دیوان پس از احراز وقوع جرائم مورد ادعای دادستان در دارفور سودان به مقام و موقعیت «عمرالبشیر» در این زمینه پرداخت. به اعتقاد شعبه مقدماتی از آنجا که متهم (عمرالبشیر) قانوناً و عملاً<sup>۳۰</sup> ریاست جمهوری سودان و فرماندهی کل نیروهای مسلح این کشور را در دوره زمانی مزبور (مارس ۲۰۰۳ تا ۱۴ ژوئیه ۲۰۰۸) بر عهده داشته، بر این اساس نقشی مهم و تعیین‌کننده در هماهنگی (به همراه دیگر مقامات عالی‌رتبه سیاسی و نظامی)، طراحی و وقوع جرائم ارتكابی فوق‌الذکر داشته است. از سوی دیگر متهم فراتر از نقش هماهنگ‌کننده در زمینه طراحی و اجراء طرح مشترک، بر تمام بخش‌های (ارگان‌های) دولت و از جمله نیروهای مسلح و شبه‌نظامیان جان‌جاوید، نیروی پلیس، سازمان اطلاعات و امنیت ملی و کمیسیون کمک‌های

29. ICC-02/05-161 and ICC-02/05-161-Conf-AnxA-J; ICC-02/05-179 and ICC-02/05-179-Conf-Exp-Anxs 1-5; ICC-02/05-183-US-Exo and ICC-02-05-183-Conf-Exp-AnxA-E.

30. de jure and de facto

بشردوستانه سودان اقتدار کامل داشته است و از چنان اقتدار و کنترلی برای تضمین اجراء آن طرح مشترک استفاده کرده است؛ بنابراین متهم طبق جزء الف بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان به لحاظ اعمال زیر دارای مسئولیت کیفری است:

۱. حملات عامدانه علیه جمعیت غیرنظامی یعنی علیه افراد غیرنظامی که در مخاصمات مسلحانه مشارکت مستقیم نداشته‌اند (جرم جنگی در مفهوم ماده ۸ (۲)(i)(e) اساسنامه)

۲. غارت به عنوان یک جرم جنگی در مفهوم ماده ۸ (۲)(v)(e) اساسنامه

۳. قتل به عنوان جرم علیه بشریت در مفهوم ماده ۷ (۱)(a) اساسنامه

۴. نابودسازی به عنوان جرم علیه بشریت در مفهوم ماده ۷ (۱)(b) اساسنامه

۵. انتقال اجباری به عنوان جرم علیه بشریت در مفهوم ماده ۷ (۱)(d) اساسنامه

۶. شکنجه به عنوان جرم علیه بشریت در مفهوم ماده ۷ (۱)(f) اساسنامه

۷. تجاوز به عنف به عنوان جرم علیه بشریت در مفهوم ماده ۷ (۱)(g) اساسنامه

بر این اساس شعبه اول مقدماتی طبق بند ۱ ماده ۵۸ اساسنامه و از آنجا که حضور متهم نزد دیوان در این مرحله را ضروری یافته و جهت جلوگیری از اختلال یا به مخاطره افتادن تحقیقات در مورد جرائم انتسابی، و نیز ممانعت از تداوم ارتکاب جرائم فوق‌الذکر قرار جلب وی را صادر نمود.

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد شعبه مقدماتی دیوان در صدور قرار جلب ابتداء در مقام احراز انتساب اعمال مجرمانه ادعایی به متهم برآمده است و سپس ضرورت جلب وی را مطمح نظر قرار داده است. استمرار ارتکاب جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت در منطقه دارفور سودان و نقش انکارناپذیر «عمرالبشیر» در این زمینه، نشان می‌دهد که صدور قرار جلب وی توسط دیوان کاملاً موجه بوده است.

### مبحث سوم: عدم تأثیر مقام رسمی «عمرالبشیر» در تعقیب وی

دیرزمانی شماری از اشخاص به لحاظ منصب و مقامشان در مقابل اعمال و اقدامات خویش غیرقابل تعقیب و مصون از پیگرد، و معاف از پاسخگویی قلمداد می‌شدند. به رغم تحولات و پیشرفت‌های قابل توجهی که در این زمینه صورت پذیرفته است هنوز مصونیت قضائی سران و مقامات عالی‌رتبه دولت‌ها در مقابل دادگاه‌های داخلی

کشورهای دیگر از صحنه گیتی رخت بر نبسته است. امکان مقابله به مثل در تحدید یا نادیده انگاشتن مصونیت سران و مقامات عالی‌رتبه خارجی توسط دادگاه‌های ملی، روند پیشرفت مقابله با پدیده بی‌کیفری سران و مقامات خارجی را بطئی و آرام نموده و آن را تا حدی تابع ملاحظات قدرت و سیاست نموده است.<sup>۳۱</sup>

اما در صحنه حقوق بین‌الملل اصل حاکمیت، استقلال و برابری دولت‌ها نتوانسته مصونیت سران و مقامات عالی‌رتبه دولت در مقابل دادگاه‌های بین‌المللی را مشابه دادگاه‌های ملی به ارمغان آورد. تشکیل دادگاه‌های نورمبرگ و توکیو در رسیدگی به جرائم بین‌المللی ارتكابی در جنگ جهانی دوم، و نیز ایجاد دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی و نیز دادگاه‌های مختلط از اوایل دهه ۱۹۹۰ به بعد حکایت از آن دارد که در حیظه حراست از نظم عمومی بین‌المللی و محاکمه و مجازات مرتکبان جرائم بین‌المللی، موقعیت رسمی متهمان و مصونیت‌های ادعایی هیچ تأثیری بر تعقیب، محاکمه و مجازات آنها نخواهد داشت.

ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به بیان اصل مشهور برابری همه افراد (بدون توجه به سمت رسمی آنها) در قلمرو حقوق بین‌الملل کیفری و مبارزه با جرائم بین‌المللی پرداخته است. بند اول ماده ۲۷ در این مورد اشعار می‌دارد که «اساسنامه نسبت به همه افراد بدون در نظر گرفتن سمت رسمی آنان و بدون هیچ‌گونه تبعیضی اجراء خواهد شد. به طور مشخص، سمت رسمی رئیس دولت، عضو دولت یا مجلس، نماینده انتخاباتی یا نماینده یک دولت به هیچ وجه شخص مزبور را از مسؤولیت کیفری که به موجب این اساسنامه بر عهده دارد، معاف نخواهد کرد. همچنان که سمت‌های

۳۱. البته شایان ذکر است که در دو دهه اخیر روند مبارزه دادگاه‌های ملی با پدیده بی‌کیفری جرائم بین‌المللی پیشرفتی قابل ملاحظه داشته است. با وجود اینکه رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی کنگو علیه بلژیک مصونیت سران دولت و وزرای امور خارجه در مقابل دادگاه‌های داخلی را حتی در حوزه ارتكاب جرائم بین‌المللی مطلق شناخت. (ICJ Reports, 2002, paras. 56-58) اما فرایند پذیرش عمومی اصل صلاحیت جهانی توسط مراجع تقنینی و قضائی ملی همچنان ادامه یافته است. با وجود این نکته قابل تأمل آن است که هنوز اصل صلاحیت جهانی نتوانسته است تعقیب موفقیت‌آمیز سران یک دولت توسط دادگاه داخلی دولت دیگر را به ارمغان آورد، مگر آنکه مقامات مذکور دیگر در رأس قدرت نبوده‌اند. این امر خود نشان دهنده تأثیر ملاحظات سیاسی بر اعمال اقتدارات قضائی است. برای مطالعه بیشتر نک: سیدقاسم زمانی و هاله حسینی اکبرنژاد، «اصل صلاحیت جهانی در آینه دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۷، ۱۳۸۸ (زیر چاپ).

مذکور به تنهایی علتی برای تخفیف مجازات نخواهد بود.» بنابراین مقام و موقعیت رسمی متهم نه دلیلی موجه برای رفع مسئولیت است و نه عاملی منطقی برای کاهش مجازات. بر اساس بند دوم ماده ۲۷ اساسنامه مصونیت‌ها یا قواعد شکلی ویژه‌ای که در حقوق داخلی یا حقوق بین‌الملل در مورد مقامات رسمی اجراء می‌شود، موجب نمی‌گردند که دیوان نتواند صلاحیتش را نسبت به آن اشخاص اعمال نماید.

بنابراین تردیدی وجود ندارد که کلیه اشخاصی که مرتکب جرائم بین‌المللی مشمول صلاحیت دیوان می‌شوند، فارغ از مقام و موقعیت رسمی‌اشان تحت تعقیب قرار خواهند گرفت و برخورداری متهمان از هر مقام و موقعیت رسمی مانع اعمال صلاحیت و رسیدگی دیوان (حتی در غیاب این افراد)<sup>۳۳</sup> نخواهد بود.<sup>۳۳</sup> این امر منحصر به دیوان کیفری بین‌المللی نیست و در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، رواندا و ... نیز مورد تصریح قرار گرفته است. تعقیب و محاکمه میلسویچ، ملادیچ، و کارادزیچ در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق بر همین اساس صورت پذیرفت که موقعیت رسمی متهمان باعث نفی امکان تعقیب، محاکمه و مجازات آنها نخواهد بود.<sup>۳۴</sup> در هر دو مورد اخیر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق اعلام نمود که مقام رسمی افراد مانع رسیدگی آن دادگاه نیست، هرچند که ممکن است بخشی محدود از زمان مرحله رسیدگی مقدماتی<sup>۳۵</sup> را به خود اختصاص دهد.<sup>۳۶</sup> در واقع مرحله رسیدگی مقدماتی در پرونده‌هایی که متهمان به سمت رسمی خود استناد می‌کنند فقط از این جهت واجد اهمیت است که مرجع ذی‌ربط ناچار می‌شود عدم تأثیر مقام و موقعیت رسمی در تعقیب کیفری متهمان را مورد تصریح قرار دهد. بنابراین با

### 32. in absentia

۳۳. بر طبق این بند شعبه مقدماتی در صورتی می‌تواند بر اساس تقاضای دادستان یا به تشخیص خود جلسه‌ای را در غیاب متهم به منظور تأیید اتهاماتی که دادستان رسیدگی به آنها را تقاضا کرده است تشکیل دهد که متهم: الف) حق حضور خود را اسقاط کرده باشد، یا ب) متواری شده یا پیدا نشده و کلیه اقدامات لازم برای تأمین حضور وی در دیوان، اطلاع از اتهامات، و اطلاع از اینکه جلسه رسیدگی به منظور تأیید آن اتهامات تشکیل خواهد شد به عمل آمده باشد. در چنین موردی متهم باید توسط وکیل مدافع نمایندگی شود اگر شعبه مقدماتی تشخیص دهد که چنین امری به نفع عدالت است.

۳۴. جمع مواد ۶۱ و ۹۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی متضمن همین نتیجه‌گیری است. نک:

Prosecutor v. Mladic, case no. IT-95-5/18-1; Prosecutor v. Karadzic, case no. IT-95-5/18-1.

35. pre-trial proceeding

36. See [www.un.org/icty/cases-e/index-e.htm](http://www.un.org/icty/cases-e/index-e.htm).

احراز صلاحیت ذاتی و موضوعی نسبت به اصل اقدام مجرمانه انجام شده، مرجع قضائی ذی صلاح فرآیند رسیدگی را آغاز می‌نماید، بدون اینکه ضرورتی در «رفع مصونیت»<sup>۳۷</sup> یا «رضایت به تحویل متهم»<sup>۳۸</sup> ( ماده ۹۸ اساسنامه دیوان) توسط دولت متبوع متهم مطرح شود.

بر این اساس، از ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نتایج حقوقی زیر حاصل می‌شود:

مسئولیت کیفری فرد در حقوق بین‌الملل مورد پذیرش قرار گرفته و این مسئولیت به لحاظ مقام و موقعیت رسمی متهم زائل نمی‌شود.

مصونیت‌ها یا قواعد شکلی ویژه‌ای که در حقوق بین‌الملل یا حقوق داخلی دولت‌های عضو اساسنامه پذیرفته شده مانعی در راه رسیدگی کیفری دیوان قلمداد نمی‌شود. در این مورد تحقیقات مقدماتی پیرامون اتهام انتسابی به نحو غیابی انجام خواهد گرفت مگر در مواردی که به جهتی حضور متهم ضروری باشد.

اصل برابری افراد در برابر قانون در حقوق بین‌الملل کیفری استثناء نمی‌پذیرد. این نکته مهم‌ترین کارکرد حقوق کیفری ماهوی را عیان می‌سازد. به این ترتیب نه تنها سمت مافوق در احراز مسئولیت کیفری حائز اهمیت نیست، بلکه در خصوص افراد تحت فرمان نیز مصداق دارد. به عبارتی علاوه بر مسئولیت کیفری فردی برای مافوق، مسئولیت کیفری افراد زیردست نیز به طریق اولی<sup>۳۹</sup> به جای خود باقی است.<sup>۴۰</sup>

علاوه بر موارد مذکور، هدف ماده ۲۷ اساسنامه دیوان، در راستای نیل به هدف والای حقوق بین‌الملل کیفری است و آن پایان بخشیدن به بی‌کیفری،<sup>۴۱</sup> و حراست از

37. waiver of immunity

38. consent to surrender

استفاده از واژه «تحویل یا تسلیم» و نه «استرداد» در مواد اساسنامه دیوان، به این علت بوده است تا دولت‌ها نتوانند به قانون ملی خویش در مورد عدم استرداد اتباع استناد جویند. نک:

Robert Cryer, Hakan Friman, Dorryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, 2007, p. 415.

39. a fortiori

40. Otto Triffter, "Irrelevance of Official Capacity", Article 27 Rome Statute Undermined by Obligation Under International Law or by Agreement (Article 98)? In Isabelle Buffard, James Crawford, Alain Pellet, Stephan Wittich(eds), *International Law Between Universalism and Fragmentation*, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner, Martinus Nijhoff Pub., 2008, pp. 590-592.

۴۱. نک: مجموعه مقالات همایش سازمان ملل متحد و مقابله با بی‌کیفری، انجمن ایرانی سازمان ملل متحد، ۱۳۸۷.



صلح و امنیت در جامعه بین‌المللی است.<sup>۴۲</sup> نباید از یاد برد که جنایتکاران بین‌المللی عمدتاً اشخاصی هستند که به پشتوانه موقعیت رسمی خود<sup>۴۳</sup> و استفاده از اقتدارات عالیه حکومتی به طراحی و ارتکاب آن جنایات قادر گشته‌اند. هر موضعی به جز آنچه که ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مورد پذیرش قرار داده است فلسفه وجودی حقوق بین‌الملل کیفری و نهادهای اجرائی آن را سخت در معرض تردید قرار می‌داد.

«عمرالبشیر» سال‌هاست (از سال ۱۹۸۹) که به عنوان رئیس‌جمهور سودان قدرت را در این کشور در اختیار دارد و بالاترین مقام رسمی این کشور شناخته می‌شود. به اعتقاد شعبه اول مقدماتی از آنجا که متهم (عمرالبشیر) قانوناً و عملاً ریاست جمهوری سودان و فرماندهی کل نیروهای مسلح این کشور را در زمان ارتکاب جرائم بین‌المللی مورد ادعای دادستان (از مارس ۲۰۰۳ تا ۱۴ ژوئیه ۲۰۰۸) بر عهده داشته، نقشی مهم و تعیین‌کننده در هماهنگ‌سازی، طراحی و وقوع جرائم ارتكابی فوق‌الذکر داشته است. در حقیقت شعبه اول نه تنها طبق قوانین کشور سودان رئیس‌جمهور را بالاترین مقام رسمی آن کشور یافته است بلکه به زعم شعبه این موقعیت صرفاً جنبه تشریفاتی و سمبلیک نداشته و متهم عملاً و واقعاً از اقتدارات عالیه خود در جرائم بین‌المللی که از مارس ۲۰۰۳ تا ۱۴ ژوئیه ۲۰۰۸ در آن کشور ارتکاب یافته، استفاده کرده است. به اعتقاد شعبه اول مقدماتی متهم ورای از نقش هماهنگ‌کننده در طراحی و اجراء طرح مشترک، بر تمام بخش‌های (ارگان‌های) دولت سودان و از جمله نیروهای مسلح و شبه‌نظامیان جان‌جاوید، نیروی پلیس، سازمان اطلاعات و امنیت ملی و کمیسیون کمک‌های بشردوستانه سودان اقتدار کامل داشته است و از چنان اقتدار و کنترلی برای تضمین اجراء آن طرح مشترک استفاده کرده است.

صدور قرار جلب «عمرالبشیر» توسط شعبه اول مقدماتی در حالی صورت پذیرفته که در قرار صادره هیچ اشاره‌ای به ماده ۲۷ اساسنامه دیوان نشده است. به واقع شعبه مزبور ماده ۲۷ را آنچنان صریح و شفاف یافته است که حتی به هنگام صدور قرار جلب بالاترین مقام رسمی یک کشور، خود را بی‌نیاز از استناد به آن ماده یافته است.

42. *Ibid*, p. 601.

43. *ex officio*

## مبحث چهارم: جلب و تحویل «عمرالبشیر» به دیوان: از ضرورت تا امکان

گرچه به زعم برخی، دادستان دیوان باید هر چه سریع‌تر یک استراتژی خاص و معین برای توجیه صدور قرار جلب «عمرالبشیر» در پیش گیرد تا بر آن اساس صدور چنین قراری را مشروع و قانونی جلوه دهد و به جای تکیه بر کنفرانس‌های خبری ناظر بر ضرورت صدور قرار، به تقویت مبانی واقعی اتهامات متهم در دیوان اهتمام ورزد،<sup>۴۴</sup> دیگران مسأله مهم قرار جلب را نه در نفس صدور آن، که در نحوه اعلان آن می‌دانند. قرار جلب «عمرالبشیر» در همان تاریخ صدور، علنی گردید. از این حیث، به نظر برخی، در مورد «عمرالبشیر» صدور قرار جلب «علنی»<sup>۴۵</sup> و نه «محرمانه»<sup>۴۶</sup> به مصلحت بوده است، زیرا قرار محرمانه شانس دستگیری «عمرالبشیر» در خلال بازدیدهای مکرر از کشورهای دیگر را کاهش می‌داد. به واقع علنی شدن قرار جلب و ابلاغ عمومی آن، به‌ویژه دولت‌های عضو اساسنامه دیوان را وادار می‌سازد که در ایفاء تعهدات ناشی از عضویت در اساسنامه یا پذیرای متهم نشوند و یا در صورت عدم دستگیری وی، نتوانند دلیلی موجه بر مسامحه خویش (جهل نسبت به قرار صادره و مفاد آن) ارائه کنند.<sup>۴۷</sup> گروهی دیگر نیز با توجه به رویه موجود در صحنه بین‌المللی صدور قرار جلب محرمانه را ترجیح می‌دهند.<sup>۴۸</sup> به نظر می‌رسد با توجه به مقام و موقعیت «عمرالبشیر» صدور قرار جلب وی به صورت علنی از آثار فردی و اجتماعی

44. *Ibidem*.

45. public warrant

46. sealed warrant

۴۷. لازم به یادآوری است که در اساسنامه دیوان این امر مشخص نشده است که آیا دیوان می‌تواند به صدور قرارهای جلب به صورت محرمانه توسل جوید یا خیر. دفتر دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق اغلب تقاضا کرده است که کیفرخواست و قرار جلب صادره تا مدتی خاص محرمانه باقی بماند. در مورد دیوان کیفری بین‌المللی چنین امری می‌تواند به‌ویژه از نظر سیاسی مشکلاتی را دامن زند. این امر ممکن است بر عموم مشتبه شود که چه کسی تحت تعقیب دیوان قرار گرفته است. در هر حال دادستان ناچار است که برای اجراء قرار جلب به کمک و یاری دولت‌ها اتکاء جوید و در صورتی که قرار جلب محرمانه باشد انتظار اجراء قرار از دولت‌ها امری لغو و بیهوده خواهد بود. نک:

Olivier Fourmy, "Powers of the Pre-Trial Chambers", in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. II, Oxford, 2002, p. 1223.

48. Gosnell, *op. cit.*, p. 842.

بیشتری برخوردار باشد.

در یازده قرار جلبی که تاکنون توسط دیوان کیفری بین‌المللی صادر شده‌است، شش قرار بدواً محرمانه بوده‌اند و تنها پس از گذشت زمان قابل توجهی علنی شده‌اند،<sup>۴۹</sup> در حالی که پنج قرار از همان آغاز به صورت علنی صادر گشته‌اند.<sup>۵۰</sup> چهار قرار از پنج قرار صادره جهت اجراء و انتقال مظنونین به دیوان به صورت محرمانه صادر شدند.<sup>۵۱</sup> تنها قرار جلبی که بدون اینکه به اجراء درآید، علنی شد، قرار جلب یکی از فرماندهان نظامی جمهوری دموکراتیک کنگو بود. در واقع، دادستان در بدو امر، کیفرخواستی محرمانه صادر کرده بود، زیرا این شخص، به عنوان رهبر فرقه نظامی موجود در حال فعالیت بود و لذا این امکان وجود داشت که وی مانع ادامه تحقیقات شود یا خود را مخفی نماید. دادستان با این استدلال که به راحتی می‌توان مکان او را تشخیص داد و وی را دستگیر نمود، از دیوان درخواست کرد که قرار جلب وی جنبه علنی پیدا کند.<sup>۵۲</sup> برخی معتقدند که در پرونده «عمرالبشیر»، دیوان می‌توانست با صدور یک قرار جلب محرمانه، دست‌کم برای مدت زمانی محدود، این امر را محک زند که آیا می‌توان متهم را جلب نمود یا نه.<sup>۵۳</sup> «عمرالبشیر»، حتی پس از اینکه شورای امنیت سازمان ملل متحد در مارس ۲۰۰۵ بحران دارفور را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع داد، مسافرت‌های متعدد فراوانی به خارج داشت. در ژوئیه ۲۰۰۶، «عمرالبشیر» در پایتخت کشور گامبیا دیداری با کوفی عنان دبیرکل وقت سازمان ملل متحد داشت، و سپس در ابوجای نیجریه در اجلاس سران اتحادیه آفریقا شرکت کرد. این در حالی است که هر دو دولت گامبیا و نیجریه، به عنوان اعضای اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و ملتزم به ماده ۸۹ اساسنامه در مورد دستگیری و تحویل متهمان تحت تعقیب دیوان هستند. با

49. C. f. SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF CONGO IN THE CASE OF THE PROSECUTOR v. Mathieu Ndjolo Chui, <http://www.iclklamberg.com/Caselaw/DRC/Katanga/PTC%20I/ICC-01-04-01-07-269-ENG.pdf>

۵۰. قرار جلب‌های راجع به وضعیت اوگاندا از آن دسته قرارهایی محسوب شدند که به فوریت علنی شدند. علنی شدن آنها به این خاطر جنبه‌های حفاظتی شهود و نه به دلیلی استراتژیک به مدت سه ماه به تعویق افتاد. برای اطلاعات بیشتر، نک:

Situation in Uganda (ICC-02/04-01/05), Pre-Trial Chamber II, 13 October 2005, xx 14-18.

۵۱. مثل قرار جلب «ژان پیر بمبا» که ناگهان در خلال بازدید از بلژیک دستگیر شد.

52. Decision to Unseal the Warrant of Arrest Against Bosco Ntaganda, The Prosecutor v. Ntaganda (ICC-01/04-02/06), Pre-Trial Chamber I, 28 April 2008, pp. 4-6.

53. Gosnell, *op. cit.*, p. 843.

این حال در آن زمان هنوز قرار جلب «عمرالبشیر» صادر نشده بود و تعهدی صریح و منجز متوجه دولت‌های ذی‌ربط در این مورد نشده بود. از سوی دیگر ماده ۹۸ اساسنامه صراحتاً مقرر می‌دارد که «دیوان نمی‌تواند نوعی از همکاری را درخواست نماید که دولت مزبور ناچار شود بر خلاف تعهداتی عمل نماید که به موجب حقوق بین‌الملل در مورد مصونیت دولت‌ها یا مصونیت دیپلماتیک شخص یا اموال دولت ثالث به عهده دارد مگر اینکه قبلاً موافقت دولت ذی‌ربط را به منظور سلب مصونیت جلب کرده باشد».<sup>۵۴</sup> در خصوص تحقیقاتی که از سوی دادستان در این خصوص آغاز گردید، ممکن است «عمرالبشیر» چنین ادعا کند که بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی در قبال هرگونه قرار جلبی که توسط دیوان صادر شده است دارای مصونیت می‌باشد، علاوه بر اینکه در این مورد با موافقت‌نامه‌ای بین‌المللی یعنی اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در میان گروهی از دولت‌ها مواجه هستیم، دولت‌هایی که سودان در زمره آنها نیست.

با وجود این نباید از این واقعیت غافل شد که بر خلاف دیگر پرونده‌های مفتوح نزد دیوان کیفری بین‌المللی، تحقیق در خصوص دارفور سودان و به تعبیر دقیق‌تر رسیدگی به جرائم بین‌المللی ارتكابی در این منطقه بر اساس قطعنامه ۱۵۹۳ شورای امنیت و در قالب فصل هفتم منشور ملل متحد به دیوان ارجاع گردید. این قطعنامه به طور خاص، چنین اعلام می‌کند که دولت سودان و کلیه دولت‌های درگیر در بحران دارفور باید به «همکاری کامل» با یکدیگر بپردازند و هرگونه مساعدت لازم برای دیوان و دادستان را در جهت اجراء مؤثر قطعنامه فراهم آورند. به نظر می‌رسد دیوان با توجه به همین فراز قطعنامه ۱۵۹۳ به صدور قرار جلب «عمرالبشیر» به صورت علنی مبادرت کرده است. به عقیده برخی، چنین امری مانع از آن می‌شود که سودان بتواند به هرگونه مصونیتی در برابر صدور و اجراء قرار جلب «عمرالبشیر» استناد نماید.<sup>۵۵</sup> در عمل، دیوان، از طریق ابزارهایی که اساسنامه در اختیارش قرار داده است، در مورد سودان دارای همان اقتداری است که دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا بر اساس مواد ۲۸ و ۲۹ اساسنامه خود از آن بهره‌مند بوده و هستند.<sup>۵۶</sup> در این دو مرجع

۵۴. بند ۱ ماد ۹۸.

۵۵. Gosnell, *ibid.*

۵۶. این دو مقرر دولت‌ها را «موظف به همکاری با دیوان‌های بین‌المللی، در تعقیب و مجازات اشخاصی که متهم به ارتکاب نقض‌های عمده حقوق بشردوستانه بین‌المللی شده بودند، و همچنین به هماهنگی مقتضی با هرگونه

چنین فرض شده که تعهد به همکاری مورد نظر شورای امنیت بر اساس فصل هفتم منشور ملل متحد بر سایر تعهدات ناشی از حقوق بین‌الملل عرفی دولت‌ها در خصوص مصونیت، «اولویت» دارد.<sup>۵۷</sup> جمع مواد ۲۵ و ۱۰۳ منشور نیز هرگونه شبهه‌ای را در این زمینه مرتفع می‌نماید.<sup>۵۸</sup>

بنابراین هرچند ظاهراً با توجه به بند ۵ ماده ۸۷ اساسنامه، دولت‌هایی که عضو اساسنامه دیوان نیستند، هیچ تعهد بین‌المللی برای اجراء قرارهای دیوان و انتقال مظنونین بر اساس بخش دوم قطعنامه ۱۵۹۳ به دیوان ندارند،<sup>۵۹</sup> با این حال از آنجا که قطعنامه شورای امنیت بر اساس فصل هفتم منشور صادر شده «مبنای حقوقی مناسبی»<sup>۶۰</sup> محسوب می‌شود، و دولت سودان متعهد به همکاری لازم در تحویل «عمرالبشیر» به دیوان است.<sup>۶۱</sup> همین رویکرد در قرار جلب‌البشیر توسط دیوان نیز مورد توجه قرار گرفته است. از سوی دیگر در قرار صادره به صراحت به بند ۷ ماده ۸۷ اساسنامه رم اشاره شده است که بر اساس آن در صورت قصور دولت سودان، مسأله مزبور نزد شورای امنیت قابل طرح خواهد بود.<sup>۶۲</sup>

گرچه این استراتژی، به لحاظ حقوقی درست به نظر می‌رسد، اما به نظر می‌رسد تبعاتی نیز به همراه دارد. درگیری‌های نظامی موجود در سودان ممکن است با هر جرقه‌ای بیش از پیش مشتعل شود. حتی اگر نیروهای حافظ صلح سازمان ملل و اتحادیه آفریقا<sup>۶۳</sup> بدون تحمل خسارتی جدی از مهلکه بگریزند، ممکن است مأموریت

درخواست همکاری یا دستور صادره از سوی شعب رسیدگی‌کننده کرده‌اند ...

57. C. f. Krstic (IT-98-33-A), Appeals Chamber, 1 July 2003, xx 27-28; Decision on Preliminary Motions, Milosovic (IT-02-54), 8 November 2001, xx 26-34; G. Sluiter, "The Surrender of War Criminals to the International Criminal Court", 2003, *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, vol. 25, p. 632.

۵۸. بر اساس ماده ۲۵ منشور اعضای ملل متحد موافقت می‌نمایند که تصمیمات شورای امنیت طبق منشور را پذیرفته و اجراء نمایند. ماده ۱۰۳ منشور نیز اعلام می‌دارد که در صورت بروز تعارض میان تعهدات اعضا ناشی از منشور و تعهدات آنها به موجب دیگر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، تعهدات ناشی از منشور مقدم خواهد بود.

۵۹. قسمت اول بند ۵ ماده ۸۷، مبنای قراردادی یا مبنای مناسب دیگری برای این همکاری قائل شده است.

60. Proportional Legal Base

61. Annalisa Ciampi, *op. cit.*, p. 894.

۶۲. بند ۷ ماده ۸۷ مقرر می‌دارد: «هرگاه یکی از دولت‌های عضو، بر خلاف مقررات این اساسنامه به درخواست همکاری دیوان ترتیب اثر ندهد، و بدین ترتیب دیوان را از اجراء وظایف و اختیاراتی که به موجب این اساسنامه به عهده دارد، باز دارد، دیوان می‌تواند مسأله را در مجمع دولت‌های عضو یا در مواردی که شورای مزبور به دیوان مراجعه کرده باشد، نزد شورای امنیت مطرح نماید.»

63. African Union / United Nations Hybrid operation in Darfur, see:

آنها فوراً خاتمه پذیرد. ملی‌گرایی و تعصبات قومی در داخل سودان، ممکن است درگیری‌های نظامی را نیز تشدید کند.<sup>۶۴</sup>

از سوی دیگر هیچ‌یک از شش قرار علنی که پیش از این توسط دیوان کیفری بین‌المللی صادر شده، فوراً اجراء نگشته، بلکه برخی از آنها سال‌ها در انتظار اجراء باقی مانده‌اند. اصولاً زمانی که روشن است متهمان خارج از دسترسی مرجع قضائی بیطرف هستند یا در پناه دولت‌هایی قرار دارند که امکان همکاری آنها با دیوان نمی‌رود، قرار جلب ایشان به طور علنی صادر می‌شود. بهترین شانس تضمین اجراء قرارهای جلب تقویت رویکردهای بین‌المللی و ملی به منظور اعمال فشار بر دولت‌هایی است که با دیوان همکاری نمی‌کنند یا اعمال فشار بر گروه‌های شورشی است، تا از این طریق مواضع خود را اصلاح کنند. این امر متضمن یک استراتژی جدی‌تر در ایجاد انگیزه و فشار به منظور نیل به هدف نهایی تحویل متهمان در یک مقطع زمانی کوتاه مدت است. به هر حال، قرار جلب علنی صرفاً به متهم از قبل اخطار می‌دهد که اگر دستگیر شوند یا تحویل داده شوند، دیگر نمی‌توانند از صلاحیت‌های موجود به هر نحوی طفره روند و از چنگال عدالت بگریزند.<sup>۶۵</sup>

به نظر می‌رسد صدور قرار جلب به صورت علنی در مورد دولتی که با دیوان همکاری می‌کند، (که یک قرار جلب محرمانه نیز به تسهیل آن می‌پردازد) در برابر کمک به تغییرات سیاسی در دولتی که به همکاری نمی‌پردازد (و در آن هر چه قرار علنی‌تر باشد بهتر است) تفوق داشته باشد. این ملاحظه سیاسی، خود لازمه تحقق عدالت کیفری است که علاوه بر رعایت چارچوب‌های حقوقی، به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی نیز مدد می‌رساند. زمانی که قرار جلب به نحو علنی صادر شود، دادستان، ضرورتاً خود را به یک استراتژی سیاسی خاص تجهیز کرده تا با اعمال فشار، دولتی را که تمایلی به همکاری با دیوان ندارد، در انزوا قرار دهد. در این حالت، درست است که دادستان به مبانی حقوقی و عینی اتخاذ تصمیم توجه می‌کند، با این حال، همزمان نقش یک بازیگر سیاسی را نیز بازی می‌کند. از این حیث به زعم برخی، در این فرض اخیر نباید پنداشت که او اشتباه می‌کند زیرا در واقع صدور یک قرار جلب برای رئیس

<http://www.un.org/Depts/dpko/missions/unamid/>

64. Gosnell, *op. cit.*, p. 844.

65. *Ibid.*, pp. 844-845.

حکومتی که هنوز در پست رسمی خود می‌باشد، چیزی متفاوت از درخواست تغییر رژیم سیاسی موجود و ایجاد بستر لازم برای آن نیست.<sup>۶۶</sup> از سوی دیگر فایده‌مندی تصمیم دادستان، خود به نحوی تناقض‌آمیز، هم بر توجه به ملاحظات عینی و همچنین رعایت بیطرفی در تصمیم‌گیری مبتنی است، که حد اعلامی این امر، متضمن نادیده گرفتن ملاحظات سیاسی است. الزام یک دولت در انجام پاره‌ای تغییرات سیاسی مبتنی بر این باور است که دادستان به دنبال تحقق اهداف سیاسی است، این در حالی است که به لحاظ حقوقی، دادستان واسطه‌ای برای تحقق اهداف و آمال سیاسی مردم یک سرزمین نیست (گرچه این امر می‌تواند به برقراری صلح منجر شود)، بلکه کارویژه اصلی وی اجراء عدالت کیفری است.

### مبحث پنجم: بازتاب‌های قرار جلب «عمرالبشیر»

احتمال تحویل «عمرالبشیر» به دیوان کیفری بین‌المللی توسط دولت سودان بسیار بعید است. «عمرالبشیر» پس از کودتای ۱۹۸۹ که به ریاست جمهوری سودان انتخاب شد، از قدرت سیاسی زیادی در این کشور برخوردار گشته است. علاوه بر این وی دارای شرکای اقتصادی مهمی<sup>۶۷</sup> در سطح بین‌المللی است که تمایل چندانی به تحویل یا محاکمه وی ندارند. علاوه بر این «عمرالبشیر» می‌تواند با ادامه فشار بر نیروهای حافظ صلح در دارفور و مقابله با ورود کمک‌های بشردوستانه به منطقه به عنوان برگ برنده‌ای در برابر اوضاع و احوال کنونی، در حفظ وضع موجود در سودان و رفع اثر از قرار جلب صادره استفاده نماید.<sup>۶۸</sup> جامعه عرب،<sup>۶۹</sup> کشورهای میانه‌روی قاره آفریقا (مانند آفریقای جنوبی) و اتحادیه آفریقا، همگی با صدور قرار جلب «عمرالبشیر» اعلام مخالفت کرده‌اند. رئیس‌جمهور تانزانیا، و رئیس فعلی اتحادیه، اخیراً اعلام کرده است که با شورای امنیت رایزنی خواهد کرد تا مکانیسم ماده ۱۶ اساسنامه دیوان در خصوص

66. *Ibid*, p. 845.

67. این شرکا علاوه بر دولت‌های آفریقایی، به دولت‌های عربی نیز تعمیم می‌یابد.

68. C.f. Krissa Lanham, "A Paradox of Prediction: The ICC's Effect on US Humanitarian Policy in The Sudan", *Yale University, Eyes on the ICC*, 2005, vol. 2, no. 1.

69. See: 'Statement of the extra-ordinary session of the ministerial council of the League of Arab States to examine the developments in Darfur region', 8 August 2008, in Arabic, posted at the official site of the Arab League, available at [http://www.arableagueonline.org/las/arabic/details\\_ar.jsp?art\\_id/42869&level\\_id/4177](http://www.arableagueonline.org/las/arabic/details_ar.jsp?art_id/42869&level_id/4177) (visited 26 November 2008).

تعلیق ادامه تحقیقات، فعال شود. آنچه که اتحادیه آفریقا بر آن اصرار می‌ورزد، مسأله بسیار مهم و اساسی «صلح» است که به نظر اتحادیه آفریقا در قضیه سودان، اهمیتی بیش از اجراء «عدالت کیفری» دارد.<sup>۷۰</sup> در درخواست جامعه عرب مبنی بر تعلیق رسیدگی بر اساس به ماده ۱۶ اساسنامه دیوان از سوی شورای امنیت، این نهاد مکرراً به تهدید مذاکرات و به مخاطره افتادن صلح در این منطقه اشاره کرده است.<sup>۷۱</sup> این وضعیت توسط شورای امنیت با بررسی وظایف و اقدامات نیروهای ملل متحد و نیروهای اتحادیه عرب در دارفور متعاقب صدور قطعنامه ۱۷۶۹ در سال ۲۰۰۷ برای تمدید اقدامات تا ۳۱ ژوئیه ۲۰۰۹ مورد بررسی مجدد شورا قرار گرفت.<sup>۷۲</sup>

به هر حال، به نظر می‌رسد حداقل در این مقطع، برخی از دولت‌ها و نهادهای بین‌المللی در موضع حمایت از «عمرالبشیر» هستند. به نظر آنها نتایج ناخوشایند تشدید درگیری‌ها، عمیق‌تر شدن اختلاف موضع دولت‌های آفریقایی و برخی کشورهای غربی در خصوص قرار صادره، می‌تواند مشروعیت و کارایی فعلی و آتی تصمیمات دیوان و حتی اعتبار و جایگاه آن را در منطقه به خطر اندازد.

مقایسه وضعیت فعلی سودان با یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۹ خالی از فایده نیست. با رجعتی به سال ۱۹۹۹ میلادی درمی‌یابیم که موضع‌گیری دیوان کیفری یوگسلاوی سابق در قضیه میلوسویچ بسیار متفاوت از این وضعیت بود. اقدام

70. Reuters, 8 September 2008, available at <http://www.reuters.com/article/latestCrisis/idUSL8101824> (visited 25 October 2008).

71. Communiqué of the 142<sup>nd</sup> meeting of the Peace and Security Council, 21 July 2008, Security Council/MIN/Comm(CXLII) (available at <http://www.africa-union.org/root/ua/actualites/2008/juillet/psc/142-communication-eng.pdf> (visited 26 November 2008)).

۷۲. نتیجه این بررسی صدور قطعنامه ۱۸۲۸ شورای امنیت در سال ۲۰۰۸ بود که با ۱۴ رأی مثبت و با امتناع ایالات متحد از شرکت در رأی‌گیری در ۳۱ ژوئیه ۲۰۰۸ به تصویب رسید. نماینده ایالات متحد در همین جلسه صراحتاً اعلام کرد که به هیچ وجه با گسترش دامنه و مقطع زمانی اقدامات نیروهای مورد نظر در منطقه مخالف نیست بلکه با لحن قطعنامه مخالف است که به نظر می‌رسد تلاش‌های بین‌المللی برای تحویل «عمرالبشیر» به عدالت را نادیده می‌گیرد و به ضرورت محاکمه جنایات بین‌المللی او و همدستانش توجهی نشان نمی‌دهد و...  
نک:

Verbatim records of the 5947<sup>th</sup> meeting of the Security Council, 31 July 2008, UN Doc. S/PV. 5947.

همین وضعیت از سوی مجمع عمومی ملل متحد نیز مورد بررسی قرار گرفت. برای اطلاع بیشتر از شرح مذاکرات مجمع، نک:

GA 63<sup>rd</sup> session, see <http://www.un.org/ga/63/generaldebate> (visited 26 November 2008). Excerpts of UN GA speeches collected by the Coalition for an International Criminal Court are available at <http://www.iccnw.org/?mod%4browsernews&type%453> (visited 26 November 2008)



میلوسویچ در قلب اروپا، و حمله به کوزوو از این منطقه، به عنوان تهدیدی مستقیم علیه صلح و امنیت بین‌المللی محسوب گردید و با همین رهیافت، ناتو به این نتیجه رسید که به علت تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی باید به نیروی نظامی علیه وی متوسل شود. ریچارد گلدستون و لوئیس آربور، دادستان‌های سابق دیوان کیفری یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری رواندا، تا آنجا پیش رفتند که ابراز داشتند اقدامات صورت گرفته علیه میلوسویچ در سال ۱۹۹۹ در خلال حضورش در کوزوو نه تنها مانع حل اختلاف و درگیری موجود در کوزوو نشد، بلکه در واقع به سقوط و انزوای او، انجامید.<sup>۷۳</sup> علاوه بر آن، به لحاظ سیاسی نیز به محض اینکه میلوسویچ از قدرت برکنار شد، اقدام به صدور قرار جلب، شیوه‌ای مناسب برای جانشینان وی فراهم آورد تا از طریق آن به سامان دادن رقابت سیاسی خود بپردازند.

به هر حال این نظر نیز وجود دارد که علنی نشدن قرار جلب «عمرالبشیر» نیز می‌توانست معقول جلوه نماید زیرا این امر، احتمال اینکه جلب وی توسط دولت دیگری را از طریق همکاری قضائی به همراه آورد افزایش می‌داد. علاوه بر اینکه به افزایش صدور قرار جلب سایر متهمان نیز می‌انجامید. در واقع پس از گذشت چندین ماه از آغاز تحقیقات اولیه، کمیسیون تحقیق دارفور<sup>۷۴</sup> ۵۱ مظنون را شناسایی کرده، که به نظر می‌رسد سه تن از آنها افسران نظامی خارجی هستند،<sup>۷۵</sup> و شاید در آینده‌ای نزدیک شاهد صدور ده‌ها کیفرخواست علیه این افراد در دیوان کیفری بین‌المللی باشیم. با وجود این به نظر می‌رسد این استراتژی با رویکرد دادستان دیوان که عمدتاً متمایل به صدور کیفرخواست علیه عده‌ای محدود از متهمان عالی‌رتبه است، چندان سازگار نباشد. به عبارتی شاید دارفور سودان باعث چرخشی در رویکرد و دیدگاه دادستان دیوان شده است.<sup>۷۶</sup> با این حال، توجه به این استراتژی نیز، از بیان سیاست دادستان در

73. C. f. R. Goldstone, 'Catching a War Criminal in the Act', The New York Times, 15 June 2008; L. Arbour, 'Justice versus Politics', International Herald Tribune, 16 September 2008

74. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, 25 January 2005, x 531. Available at [http://www.un.org/News/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf) (visited 23 October 2008).

75. که در واقع در ظرفیت شخصی خودشان و بدون استفاده از قدرت و اقتدار حکومتی دولت متبوعشان، در مخاصمه شرکت کرده بودند.

76. C. f. Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber I, 24 February 2006, x 50.

سال ۲۰۰۳، قابل برداشت است.<sup>۷۷</sup> قطعاً در قضیه دارفور با تعداد کثیری از متهمان درجه دوم و سوم مواجه هستیم. «عمرالبشیر» به عنوان رئیس جمهور سودان متهم به تنظیم، اجرا، طراحی و استفاده از هزاران مأمور زیردست در ارتکاب جنایاتی عظیم در خلال یک مدت زمانی پنج ساله است.<sup>۷۸</sup> اثبات چنین جرائمی از سوی برخی متهمان می‌تواند مبنایی حقوقی برای رسیدگی‌های بعدی نیز فراهم آورد. علاوه بر اینکه، اثبات این جرائم، حتی از حیث متهمان دارای درجه پائین‌تر، می‌تواند به تقویت ادعای دادستان مبنی بر این امر بیانجامد که اتهامات مطرح علیه «عمرالبشیر» از چنان اهمیتی برخوردار است و ادله موجود چنان محکم می‌باشد که حتی سمت رسمی او در این قضیه از هیچ اهمیتی برخوردار نیست.

به نظر می‌رسد آنچه از اهمیت فراوانی برخوردار است، اتخاذ یک استراتژی درست در خصوص محاکمه «عمرالبشیر» پس از صدور قرار جلب است. شاید بهتر بود که دادستان نخست هرگونه ادعایی عمومی علیه «عمرالبشیر» را به حالت تعلیق در آورده و به جای آن با استناد به قرارهای جلب محرمانه، نخست به محاکمه متهمان دارای اتهامات پائین‌تر بپردازد. این امر امکان همکاری بیشتر سودان و مشارکت این کشور در رسیدگی را نیز فراهم می‌آورد. در حال حاضر که «عمرالبشیر» متهم اصلی است، هرگونه همکاری سودان با دیوان کیفری بین‌المللی در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. دادستان می‌توانست با امتحان این استراتژی، به عنوان آخرین راه‌حل ممکن به صدور کیفرخواست علنی علیه «عمرالبشیر» اقدام نماید.

به هر حال، اکنون قرار جلب «عمرالبشیر» صادر و اعلان شده است و باید در مورد آن اندیشه کرد. در وهله اول این نکته را باید مورد توجه قرار داد که هدف اصلی از تعقیب «عمرالبشیر»، یعنی تأیید محکومیت متهم، حتی در صورت عدم همکاری دولت سودان نیز امکان‌پذیر است. به واقع تقاضای دادستان برای صدور قرار جلب «عمرالبشیر» و اجابت این درخواست توسط دیوان، مبنای لازم را برای ادامه رسیدگی تا ختم مرحله تحقیقات مقدماتی فراهم آورده است. در تکمیل این نکته می‌توان به بند

۷۷. دادستان در این خصوص به بیان این امر پرداخت که شعب دیوان به درجه‌بندی محاکم و درجه‌بندی انواع جرائم پرداخته و با توجه به این سلسله مراتب به رسیدگی مقدماتی مبادرت ورزند.

Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, September 2003, at. 3.

78. Prosecutor's Application for Warrant of Arrest under Article 58 against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 14 July 2008, at. 3.

۲ ماده ۶۱ اساسنامه اشاره کرد که شروع و ادامه رسیدگی شعب مقدماتی را حتی به صورت غیابی امکان‌پذیر دانسته است.<sup>۷۹</sup> دوم اینکه، ایجاد مانع در رسیدگی قضائی بین‌المللی، افکار عمومی را علیه سودان تحریک می‌کند. ایجاد مانع در برابر عزل رئیس یک حکومت با توجیه جهت‌گیری‌های سیاسی و شخصی، متفاوت از محدودیت در محاکمه برخی متهمان دارای پست‌های حکومتی پائین‌تر است. لذا اگر عدم همکاری سودان در این خصوص توجیهی به همراه داشته باشد، به نظر می‌رسد در سایر موارد صرفاً حمایت از عاملان جنایت بدون توجه به خواست و اراده جامعه بین‌المللی در مجازات آنهاست. سوم اینکه، محاکمه مرتکبان دارای پست‌های پائین‌تر، به سودانی‌ها و نیز افکار عمومی بین‌المللی ثابت می‌کند که هدف نهایی این دادرسی‌ها ایجاد مانع برای سودان در توسل به زور علیه دشمنان آن نیست، بلکه در واقع مجازات اعمال مجرمانه علیه مردم غیرنظامی و حتی کمک به برقراری صلح و امنیت است. نهایتاً اینکه، مجازات متهمان دارای پست‌های پائین‌تر، قطعاً با برخوردی جدی و منفی از سوی دولت سودان و احساسات عمومی سودانی‌ها همراه نخواهد بود. در نظر گرفتن کلیه عوامل مذکور به دیوان کیفری بین‌المللی کمک می‌کند تا بیش از گذشته به مشروعیت خود و تصمیماتش در صحنه بین‌المللی امید بندد، همان‌گونه که می‌تواند به سودان انگیزه همکاری با دیوان در جهت مشروعیت خود و حکومت خویش را اعطاء نماید.<sup>۸۰</sup>

### مبحث ششم: تعلیق رسیدگی

#### به پرونده «عمرالبشیر» توسط شورای امنیت؟

آیا صدور قطعنامه ۱۵۹۳ توسط شورای امنیت در ارجاع بحران دارفور سودان به دیوان کیفری بین‌المللی، و تعلیق رسیدگی دیوان توسط شورای امنیت در خصوص همان

۷۹. بر اساس بند ۱ ماده ۶۳ اساسنامه دیوان، متهم باید در خلال محاکمه حضور داشته باشد. بنابراین فقط در مرحله رسیدگی به اتهامات «عمرالبشیر» در تحقیقات مقدماتی عدم حضور متهم مانع رسیدگی نخواهد بود. شایان ذکر است که محاکمه غیابی متهم با حق حضور وی در دادرسی مابینت دارد و علاوه بر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در اساسنامه‌های دادگاه‌های یوگسلاوی سابق (ماده ۲۱ (d)(۴)) و رواندا (ماده ۲۰ (d)(۴)) نیز ممنوع شده است. نک:

Frank Terrier, "The procedure before the trial chamber", in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R. W. D. Jones, *op. cit.*, p. 1283.  
80. Gispell, *op. cit.*, pp. 847-849.

مسأله به لحاظ نظری قابل جمع هستند؟ به لحاظ حقوقی بعید به نظر می‌رسد که شورای امنیت در خصوص یک مسأله واحد، به صورتی متقارن و همزمان نظری «مثبت»<sup>۸۱</sup> و «منفی»<sup>۸۲</sup> داشته باشد. تفسیر سیستماتیک مواد ۱۳ و ۱۶ اساسنامه دیوان<sup>۸۳</sup> مفید این معناست که بعید می‌نماید در موردی که شورای امنیت خود از دیوان درخواست رسیدگی به وضعیتی را کرده است، طی تصمیمی مؤخر، از تصمیم قبلی خود رجوع کند و درخواست تعلیق رسیدگی از دیوان در همان مورد خاص را بنماید. با این حال نباید از نظر دور داشت که شورای امنیت به هر حال یک نهاد سیاسی است و عملاً دکتترین نامحدود بودن صلاحیت شورای امنیت<sup>۸۴</sup> در راه «حفظ صلح و امنیت بین‌المللی»، این اجازه را به شورا داده که با توجه به شرایط خاص و به نحو موردی تصمیماتی اتخاذ نماید که چندان در قالب‌های سخت و غیر قابل انعطاف هنجارهای حقوقی نمی‌گنجد.<sup>۸۵</sup>

به نظر می‌رسد با توجه به لحن ماده ۱۳ اساسنامه، ماده ۱۶ مجوز تعلیق در وضعیت‌ها و حتی پرونده‌های در حال رسیدگی توسط دیوان را به شورای امنیت بدهد. علاوه بر این تفسیر سیستماتیک موافقت‌نامه راجع به ارتباط میان دیوان و شورای امنیت، بر اساس ماده ۲ اساسنامه نیز می‌تواند حاکی از این امر باشد.<sup>۸۶</sup> بر این اساس حداقل به لحاظ نظری مانعی حقوقی بر سر راه تعلیق ادامه تعقیب «عمرالبشیر» در دیوان توسط شورای امنیت وجود ندارد. ایفاء مسؤولیت اصلی حفظ

81. positive

82. negative

۸۳. متن ماده ۱۶ چنین است: «چنانچه قطعنامه‌ای توسط شورای امنیت در اجراء فصل هفتم منشور ملل متحد صادر شود، و از دیوان درخواست شود تا تحقیق یا تعقیبی را معلق نماید، هیچ تحقیق یا تعقیبی به موجب اساسنامه نمی‌تواند به مدت ۱۲ ماه شروع شود یا ادامه یابد...»

بر اساس بند ب ماده ۱۳ اساسنامه نیز «شورای امنیت وضعیتی را که در آن به نظر می‌رسد یک یا چند جنایت ارتکاب یافته است، به موجب فصل ۷ منشور به دادستان ارجاع می‌نماید».

۸۴. برای مطالعه بیشتر نک: محمد شریف، بررسی دکتترین نامحدود بودن صلاحیت شورای امنیت، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۳.

۸۵. شاید حتی شورا بتواند به تئوری اختیارات ضمنی در چارچوب تفسیری موسع از مسؤولیت اصلی خود در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی استناد جوید.

86. Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations, 4 October 2004 (entered into force upon signature), available on the Official Journal of the Court, at <http://www.icc.cpi.int/about/Official.Journal.html> (visited 26 November 2008).

صلح و امنیت جهانی که به شورای امنیت تفویض شده است می‌تواند شورا را به سوی این نتیجه‌گیری رهنمون شود که ادامه تعقیب «عمرالبشیر» توسط دیوان کیفری بین‌المللی به‌ویژه می‌تواند در راه مذاکرات صلح در منطقه مانع ایجاد کرده و خشونت و درگیری بیشتر در منطقه را وسعت بخشد.<sup>۸۷</sup> با این حال ناگفته پیداست که هدف شورای امنیت از تشکیل کمیسیون بین‌المللی تحقیق در مورد دارفور و ارجاع آن بحران به دیوان کیفری بین‌المللی، اتکاء به قابلیت‌های دیوان کیفری بین‌المللی در مقابله با جنایات ارتكابی در دارفور سودان و به کیفر رسیدن جنایتکاران بین‌المللی است. شورای امنیت از سال ۱۹۹۳ با ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق حرکتی را در مبارزه با واقعیت بی‌کیفری جرائم بین‌المللی آغاز کرده است که متعاقباً با ایجاد دیگر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی و نیز دادگاه‌های کیفری مختلط تعقیب شده است. به هر حال شورای امنیت به رغم فشارهای موجود<sup>۸۸</sup> تاکنون به ماده ۱۶ اساسنامه در تعلیق تعقیب «عمرالبشیر» استناد نجسته است و بعید به نظر می‌رسد که در آینده‌ای نزدیک به‌ویژه میان تمام اعضاء دائم شورای امنیت در این مورد اتفاق نظر حاصل آید، مگر آنکه تغییری اساسی در شرایط موجود رخ دهد.

### مبحث هفتم: پیوند میان صلح و عدالت در تعقیب «عمرالبشیر»

برخی حقوق‌دانان بین‌المللی معتقدند، ماهیتاً چیزی به نام حقوق بین‌الملل کیفری وجود

۸۷. احتمالاً در مورد اجراء احکام دیوان بین‌المللی دادگستری نیز چنین دیدگاهی وجود داشته است که ماده ۹۴ منشور ملل متحد مقرر داشته است که در صورت عدم پیروی دولت محکوم‌علیه از حکم دیوان، دولت محکوم‌له می‌تواند به شورای امنیت رجوع نماید و شورا ممکن است در صورتی که ضروری تشخیص دهد توصیه‌هایی بنماید و یا برای اجراء حکم دیوان تصمیماتی اتخاذ نماید.

۸۸. لازم به ذکر است که از همان ۱۴ ژوئیه ۲۰۰۸ که دادستان از دیوان تقاضا نمود که قرار جلب «عمرالبشیر» را صادر نماید دیوان و شورای امنیت به انحای مختلف تحت فشار قرار گرفتند تا از اجابت خواسته دادستان جلوگیری به عمل آید. گزارش‌های موجود حاکی از آن بودند که «عمرالبشیر» از جامعه عرب و اتحادیه آفریقا درخواست کرده است که شورای امنیت را برای تعلیق تعقیب وی توسط دیوان تحت فشار قرار دهند. برخی گزارش‌ها نیز مبین آن بودند که چین و روسیه دو عضو دائم شورای امنیت با چنین امری موافق هستند. به همین علت در سوم دسامبر ۲۰۰۸ دادستان دیوان کیفری بین‌المللی از ۱۵ عضو شورای امنیت درخواست نمود که در مقابل تقاضای تعلیق تعقیب «عمرالبشیر» توسط دیوان مقاومت نمایند. نک:

<http://inthumrights.blogspot.com/2008/12/icc-faces-deferral-of-al-bashir.html> (Visited 24 May 2009)

ندارد و دولت‌های عضو اساسنامه رم صرفاً بخشی از حاکمیت ملی‌شان، از جمله صلاحیت خویش را به دیوان تفویض نموده‌اند، تا در پرتو آن و برای صیانت از برخی ارزش‌های مشترک جامعه بین‌المللی با یکدیگر همکاری نمایند، و از این حیث ضمانت اجراء چنین حقوقی تنها حسن نیت و رضایت طرفین است.<sup>۸۹</sup> با این حال دسته‌ای دیگر صراحتاً معتقدند که هر سیستم حقوقی قابلیت این را دارد که نقض هنجارهایی که به آن سیستم آسیب جدی وارد می‌کنند یا آن را بی‌ثبات می‌نماید، مجازات کند و این مهم در سیستم حقوق بین‌الملل به حقوق بین‌الملل کیفری سپرده شده است.<sup>۹۰</sup> شکل‌گیری محاکم کیفری خاص صرفاً یکی از ابزارهایی است که از طریق آن می‌توان جامعه بین‌المللی را به سوی صیانت از این ارزش‌ها رهنمون شد، با این حال به نظر می‌رسد پس از شکل‌گیری دیوان بین‌المللی کیفری که دارای صلاحیت موضوعی و شخصی وسیعی است، باید وظایف دادگاه‌های کیفری بین‌المللی خاص نیز یکجا به دیوان سپرده شود.<sup>۹۱</sup>

دو رویکرد مختلف در خصوص صدور قرار جلب «عمرالبشیر» رئیس‌جمهور سودان، در دو جبهه کاملاً متفاوت قابل طرح است. حقوق‌دانان بین‌المللی، چنین معتقدند که صدور چنین کیفرخواستی گام برداشتن در مسیر استوار عدالتی آرمان‌گرایانه است، حال آنکه واقع‌گرایان، نسبت به عواقب منفی احتمالی ناشی از همکاری در اجراء قرار جلب و تبعات سیاسی آن هشدار می‌دهند.<sup>۹۲</sup>

با این حساب، قرار جلب «عمرالبشیر» از دو زاویه متفاوت قابل بررسی است. نخست، یک منظر واقع‌گرایی قضائی<sup>۹۳</sup> که یک استراتژی برنامه‌ریزی شده و مبتنی بر مصلحتی کوتاه مدت و ضروری برای تحقق اهداف بلندمدت عدالت کیفری، بدون آسیب رساندن به مبانی «عدالت کیفری بین‌المللی»<sup>۹۴</sup> است.<sup>۹۵</sup> با این حال به جز این

89. Benzing, Maikus, "The Complementary Regime of International Criminal Court, International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity", *Max Plank Yearbook of International Law*, vol. 7, 2003, p. 591; Federica Jioia, "The Principle of Complementarity in the International Criminal Court", *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 2006, p. 1095.

90. Preliminary Remarks in Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2008, Margin no. 50.

91. M. Sh. Bassiouni, *International Criminal Law, A Draft International Criminal Code*, 1980, p. 107 et seq.

92. Annalisa Ciampi, "The Proceedings against President Al Bashir and the Prospects of their Suspension under Article 16 ICC Statute", *Journal of International Criminal Justice*, 2008, vol. 6, p. 897.

93. realjuridic

94. International Criminal Justice

95. Christopher Gosnell, "The Request for an Arrest Warrant in Al Bashir Idealistic Posturing or

رویکرد، صورت دوم توجه به واقعیات موجود در فضایی متأثر از تلاش برای جلوگیری از وخامت اوضاع و احوال، با تمرکز بر مفهوم انعطاف‌پذیر صلح، و با رعایت جنبه‌های سیاسی قضیه است. رویکرد اخیر هر اقدامی که «وضعیت موجود»<sup>۹۶</sup> را وخامت بخشد، ناصواب، و مغایر با مطلوب صلح و امنیت بین‌المللی تلقی می‌کند.

گرچه مراجع کیفری بین‌المللی عهده‌دار اجراء عدالت کیفری هستند و در راه تحقق آن گام بر می‌دارند، با این حال، همان‌گونه که شعبه بدوی دیوان یوگسلاوی سابق در پرونده جلیسیک به آن اشاره کرده یکی از مأموریت‌های چنین دادگاه‌هایی یاری رساندن به استقرار مجدد «صلح» در یوگسلاوی سابق می‌باشد.<sup>۹۷</sup> از سوی دیگر، شورای امنیت ملل متحد مسؤولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به عهده دارد. با آنکه دیوان کیفری بین‌المللی و شورای امنیت سازمان ملل متحد نهادهایی جدای از یکدیگرند، و با اینکه به نظر می‌رسد اقدامات هر رکن در چارچوب صلاحیت‌ها و اقتدارات خویش از نهاد دیگر مجزاست، با این حال هر دو نهاد بحران دارفور سودان را مطمح نظر قرار داده و در این خصوص اقداماتی انجام داده‌اند.<sup>۹۸</sup> ذکر ارتباط میان دو نهاد مذکور در اساسنامه دیوان (به‌خصوص مواد ۱۳ و ۱۶) و انعقاد موافقت‌نامه میان دو نهاد مبین همکاری میان این دو رکن با کارویژه‌های متفاوت (نه مغایر)، اما مرتبط با یکدیگر است.

با اینکه به نظر می‌رسد دو مؤلفه «صلح» و «عدالت» که به ترتیب اهداف نهادهایی سیاسی و حقوقی - قضائی محسوب می‌شوند، هر یک در پرتو دیگری معنا می‌یابد.<sup>۹۹</sup> با این حال اقتضاء رویکرد هر نهاد حقوقی و مصلحت در هر وضعیتی خاص، اقتضاء ترجیح یکی از دو پارادایم مورد نظر بر دیگری را بارز می‌نماید، هرچند نباید پنداشت

Calculated Plan?", *Journal of International Criminal Justice*, 2008, vol. 6, p. 841.

96. status quo

97. کریانگ کیتی شیایزری، حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۳، ص ۵۱۲.

98. صدور قطعنامه‌های متعددی چون ۱۷۶۹، ۱۸۲۸ و ... و صدور قرار جلب «عمرالبشیر» توسط دیوان بین‌المللی کیفری مبین این امر است.

99. C. f. Catherine Turner, "Delivering Lasting Peace, Democracy and Human Rights in Times of Transition: The Role of International Law", *International Journal of Transnational Justice*, July 2008, no. 2, pp. 126-151.

که این اقتضاء و مصلحت از دایره حقوق و الزامات آن کاملاً خارج است.<sup>۱۰۰</sup> به هر روی، بحث مطرح در خصوص قرار جلب «عمرالبشیر» با امکان رجحان صلح یا عدالت بر دیگری، مباحثی چون سمت رسمی متهم، همکاری در تحویل متهم، بازتاب صدور قرار، امکان تعلیق قرار، دخالت شورای امنیت، قصور از همکاری و دورنمای صدور قرار را به ذهن متبادر می‌کند که به اختصار مورد بررسی قرار گرفت.

### نتیجه

اگر نظام قضائی ملی در تعقیب و محاکمه سران و مقامات جنایتکار خود عاجز است و یا بی‌علاقه و ناصالح، باید به دادرسی بین‌المللی تمسک جست.<sup>۱۰۱</sup> صدور قرار جلب «عمرالبشیر» توسط دیوان کیفری بین‌المللی به اتهام ارتکاب جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی، نظام‌های قضائی ملی را در مقابله با جنایات بین‌المللی به واکنش و پایان‌بخشیدن به بی‌کیفری چنان جنایاتی فرا می‌خواند. شورای امنیت با ارجاع بحران دارفور سودان به دیوان کیفری بین‌المللی در ۳۱ مارس ۲۰۰۵، و صدور قرار جلب عمرالبشیر توسط دیوان در چهارم مارس ۲۰۰۹ گام‌های بلندی است که نهادهای سیاسی و قضائی بین‌المللی در ترسیم رابطه عمیق و استوار میان صلح و عدالت برداشته‌اند.

بلافاصله پس از تقاضای صدور قرار جلب «عمرالبشیر» توسط دادستان دیوان کیفری بین‌المللی، «بان کی مون» دبیرکل سازمان ملل متحد چنین اظهار داشت که:

در بیانیه‌ای علنی و در تماس با متهم اظهار داشته است که دیوان یک نهاد حقوقی مستقل است و او نمی‌تواند هیچ‌گونه نفوذی در یک «نهاد قضائی مستقل»<sup>۱۰۲</sup> داشته باشد.<sup>۱۰۳</sup>

۱۰۰. همان‌گونه که برای مثال، نهادی مانند شورای امنیت که به زعم برخی نهادی سیاسی با کارویژه‌ای سیاسی است، نمی‌تواند یکسره تمامی قیود و الزامات حقوقی را نادیده بگیرد.

101. Yves Beigbeder, *International Justice against Impunity*, Martinus Nijhoff, 2005, p. 226.

102. Independent Juridical Institution

103. UN News Center, 'ICC Prosecutor seeks charges against Sudanese President for Darfur crimes', 14 July 2008, available at: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID%427361&Cr%4Darfur&Cr1> (visited 23 October 2008). Also see: UN News Centre, 'UN has no influence on ICC, Ban tells Sudan's President', 13 July 2008, available at <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID%427360&Cr%4Darfur&Cr1%4> (visited 23 October 2008).



دادستان با درخواست صدور قرار جلب عمرالبشیر، و شعبه اول مقدماتی دیوان با صدور قرار جلب درخواستی، به‌راستی نشان دادند که در مبارزه با جنایتکاران بین‌المللی، نه بر موقعیت رسمی متهمان واقعی می‌نهند و نه در مقابل فشارهای مختلف سر تعظیم فرود می‌آورند. دادستان دیوان با اصرار بر صدور قرار جلب رئیس‌جمهور سودان نشان داد که به واقع مدعی‌العموم جامعه بین‌المللی است و دیوان با صدور چنان‌قراری در مورد رئیس‌جمهور کشور غیرعضو اساسنامه، موقعیت خود را به عنوان دادگاه جنائی جامعه بین‌المللی تثبیت نمود.

در حال حاضر دادستان دیوان، می‌تواند با صدور قرارهای جلب محرمانه علیه برخی از مسئولین پائین‌رتبه سودانی که در ارتکاب جنایات بین‌المللی شرکت داشته‌اند، به ایجاد شفافیت و صحت ادعاهای خود در خصوص اتهامات «عمرالبشیر» و مشروعیت قرار صادره در این خصوص بیافزاید.<sup>۱۰۴</sup> این امر نه تنها گامی مهم در مشروعیت بخشیدن به تصمیمات دیوان کیفری بین‌المللی محسوب می‌شود، بلکه می‌تواند با ایجاد بستر حقوقی لازم و با تکیه بر باور جامعه بین‌المللی در آینده‌ای نزدیک به همکاری سودان در تسلیم متهم اصلی نیز منجر شود،<sup>۱۰۵</sup> یا اینکه دیگر دولت‌ها را به دستگیری و تحویل «عمرالبشیر» به دیوان مجاب سازد. در این صورت، دادستان نشان خواهد داد که نه تنها به کارویژه اصلی خود یعنی احیاء و پاسداری از عدالت کیفری وفادار مانده، بلکه به صلح و امنیت بین‌المللی که هدفی والا در سیستم حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود نیز بی‌اعتنا نبوده است.

فارغ از اجراء قرار جلب «عمرالبشیر»،<sup>۱۰۶</sup> نفس صدور این قرار توسط دیوان کیفری

۱۰۴. در ماه مه ۲۰۰۹ (اردیبهشت ۱۳۸۸) دادستان آقای «بحر ادريس ابوجاردا» رئیس و مسؤول هماهنگی عملیات نظامی در جبهه مقاومت متحد را به اتهام ارتکاب جرائم جنگی در طی حمله به نیروهای حافظ صلح اتحادیه آفریقا در شمال سودان در سپتامبر ۲۰۰۷، احضار نمود. در تاریخ هفتم ماه مه ۲۰۰۹ متهم در معیت وکیل خود نزد دادستان حاضر شد و توضیحات خود را ارائه نمود. تحقیقات دادستان در مورد این پرونده همچنان ادامه دارد.

۱۰۵. روشن است که با افشاء جنایات صورت گرفته توسط مقامات پائین‌تر و اثبات آنها، باور جامعه بین‌المللی که اتحادیه آفریقا و همچنین کشورهای عربی نیز در زمره اعضای آن هستند به سمت پذیرش ادعای دادستان متمایل خواهد شد و سودان نیز برای آنکه بیش از پیش وجهه و اعتبار بین‌المللی خود را از دست ندهد، مجبور به همکاری با دیوان خواهد شد.

۱۰۶. شاید امکان اجراء قرار جلب «عمرالبشیر» فعلاً مهیا نباشد، با وجود این نباید از یاد برد که «اسلوبودان

بین‌المللی پیام‌های مختلفی را در جای‌جای کره ارض منتشر ساخته است:

دیگر زمان بی‌تفاوتی جامعه جهانی نسبت به رفتار حکومت‌ها با مردم خود گذشته است؛ فلسفه وجودی دولت‌ها خدمت به ملت‌هاست و بدیهی است که جامعه بین‌المللی آن دولت خودکامه‌ای را که رأساً یا با همکاری گروهی شبه‌نظامی حقوق اولیه مردم خویش را به دلایل نژادی، مذهبی و... به بدترین شکل ممکن زیر پا می‌گذارد تحمل نخواهد کرد؛ چنین دولت‌هایی نه شایسته حکومت بر مردم خویشند و نه لایق عضویت در جامعه جهانی.<sup>۱۰۷</sup>

به واقع در نظام حقوق بین‌الملل معاصر که مشروعیت هر حکومت بر اراده مردم خویش مبتنی شده است و در راستای «رعایت و تضمین» احترام حقوق بشر و حقوق بشردوستانه تمام آدمیان، **مسئولیت حمایت** از قربانیان متوجه کلیه اعضاء جامعه بین‌المللی شده است، چه باید گفت از دولتی که برای نابودی بخش قابل‌توجهی از مردم خویش از ارتکاب هیچ جنایتی دریغ نمی‌ورزد؟!<sup>۱۰۸</sup> و چه باید نوشت از دولت‌هایی که ضمن اعلام حمایت از «عمرالبشیر»، دیوان کیفری بین‌المللی را آلت دست امریکا قلمداد کردند؟! به‌راستی آیا این دولت‌ها نمی‌دانند که «عمرالبشیر» از سال ۲۰۰۳ تاکنون در دارفور سودان چه کرده است و یا سرسخت‌ترین دولت مخالف دیوان کیفری بین‌المللی، دولت امریکاست؟! آیا این دولت‌ها می‌توانند تمام یافته‌های مستند کمیسون بین‌المللی تحقیق و دیگر نهادهای بیطرف و مستقل را کذب، و عاری از حقیقت قلمداد نمایند؟!!

«عمرالبشیر» در ارتکاب جنایات بین‌المللی به‌راستی گوی سبقت را از دولتمردان

میلوسویچ» و «چالرز تایلور»، هم دو تا سه سال پس از صدور قرار جلب ایشان دستگیر نشدند. علاوه بر این بدون اینکه خدشه‌ای به اعتبار و شهرت دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق وارد شود، «رادوان کارادزیچ»، نیز به مدت ۱۳ سال از چنگ دیوان گریخت. تمام این متهمان سرانجام به چنگال عدالت گرفتار آمدند.

۱۰۷. سیدقاسم زمانی، همان، صص. ۸۹-۹۰.

۱۰۸. اکنون در پرتو تحولات بین‌المللی اصل «حکمرانی مطلوب» به مؤلفه اساسی مشروعیت ملی و بین‌المللی دولت‌ها مبدل شده است. بنابراین با تأمل در مفهوم «حکمرانی مطلوب» در قاموس دولتمردانی چون «عمرالبشیر» باید در سرنوشت غم‌انگیز مردم دارفور سودان بیش از پیش اندیشه کرد، سرنوشتی که چه بسا در آینده در انتظار دیگر ملت‌ها نیز باشد، مگر آنکه همبستگی بین‌المللی و به تبع آن منزلت و کارآیی دیوان کیفری بین‌المللی در جامعه جهانی اعتلا یابد.

رژیم اشغالگر قدس ربوده است. بر همگان دانسته است رژیم صهیونیستی از سال ۱۹۴۸ به نقض فاحش حقوق ملتی مبادرت ورزیده است که در زمره اتباع و شهروندان وی نیستند، در حالی که «عمرالبشیر» از سال ۲۰۰۳ به بعد شهروندان خویش را قربانی جنایاتی ساخته است که در شدت و گستردگی به هیچ وجه قابل قیاس با کل جنایات رژیم صهیونیستی در شصت و یک سال گذشته نیست. انسان، انسان است و رنگ پوست، مذهب و تابعیت وی جوهره انسانی‌اش را متفاوت نمی‌سازد. پس جای این پرسش از دولت‌هایی است که با در پیش گرفتن مواضعی متناقض، برای حمایت از مردم مظلوم فلسطین، به‌ویژه قربانیان جنایات صهیونیست‌ها در غزه از هیچ تلاشی فروگذار نکرده و نمی‌کنند اما در مورد جنایات ارتكابی «عمرالبشیر»، در کنار وی قرار گرفته و دیوان کیفری بین‌المللی را به خطا مورد انتقاد قرار داده و به شورای امنیت اصرار می‌ورزند که رسیدگی به پرونده «عمرالبشیر» در دیوان کیفری بین‌المللی را به حالت تعلیق درآورد.<sup>۱۰۹</sup> به‌راستی آیا این موضع‌گیری‌ها پای نهادن در همان راهی نیست که دیگران را همواره از گام نهادن در آن راه منع کرده‌اند: رفتار گزینشی و

۱۰۹. مقصود از این مقایسه، به هیچ وجه ایراد به حمایت از مردم مظلوم فلسطین به‌ویژه قربانیان جنایات صهیونیست‌ها در غزه نیست. با وجود این ناگفته پیداست که فارغ از هویت قربانیان و جنایتکاران، نسبت به ظلم و تعدی به حقوق انسان‌ها هیچ مسامحه‌ای نباید صورت گیرد. نگارنده در زمستان ۱۳۸۷ در مورد فاجعه انسانی غزه سخنرانی‌های متعددی را ارائه نموده و مقاله‌ای را تحت عنوان «صلاحیت جهانی دادگاه‌های ملی در تعقیب متهمان به جنایات جنگی در غزه» نگاشته که در مرحله چاپ و انتشار می‌باشد. مقصود از این مقایسه، یادآوری این نکته است که مقدمه و اصل ۱۵۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که از «استمرار به مبارزه در نجات ملل محروم و تحت ستم در تمامی جهان» و «حمایت از مبارزه حق‌طلبانه مستضعفین در برابر مستکبرین در هر نقطه از جهان» سخن رانده، و رای از لسان عام و فراگیری که در مورد «ملل محروم» و «مستضعفین» برگزیده است، حداقل مفید این معنا، و الزام و تعهد نیز هست که نباید از دولتی حمایت نمود که علیه ملت خویش به ارتکاب جنایات بین‌المللی مختلف مبادرت ورزیده است. آیا این حدیث شریف نبوی که «من سمع رجلاً ینادی یا للمسلمین، فلم یجبه فلیس بمسلم» معنایی جز این دارد که مسؤولیت شرعی ما حمایت از قربانیان فاجعه انسانی دارفور سودان است نه پشتیبانی از «عمرالبشیر» که آن فجایع را دامن زده است؟! لازم به یادآوری است که در دوران هشت سال دفاع مقدس، دولت سودان با ارائه کمک‌های نظامی و انسانی مختلف به رژیم بعث، ارتکاب جنایات بین‌المللی توسط این رژیم علیه مردم ایران را تسهیل نمود. فراموش نشود که تعداد قابل توجهی از زندانیان جنگی در ایران را اسرای سودانی تشکیل می‌دادند که تحت عنوان مزدور به یاری دولت عراق اعزام شده بودند (در دوران حکومت «جعفر نمیری» سلف آقای عمرالبشیر). منافع ملی بلندمدت، اصول مسلم قانون اساسی و شریعت اسلامی، و تعهدات بین‌المللی کشور، به هیچ وجه حمایت از «عمرالبشیر» به عنوان یک جنایتکار بین‌المللی را توجیه نمی‌کند.

برخورد دوگانه.

با توجه به شرایط و اوضاع و احوال موجود هنوز باید امکان اجراء قرار جلب «عمرالبشیر» و تحویل وی به دیوان کیفری بین‌المللی جهت محاکمه و مجازات را به نظاره نشست. با وجود این اقدام جسورانه دیوان کیفری بین‌المللی در صدور قرار جلب «عمرالبشیر» را باید به فال نیک گرفت و دیوان را مورد تحسین قرار داد. اکنون ناقوس مرگ حکام مستبد و خودکامه بیش از پیش در جای‌جای بسیط خاک طنین‌انداز شده است. علت وجودی دیوان کیفری بین‌المللی، تعقیب و مجازات جنایتکاران بین‌المللی و مبارزه با واقعیت شوم بی‌کیفری این جرائم است، واقعیتی که جامعه بین‌المللی تاکنون به واسطه آن لطمات جبران‌ناپذیری را متحمل شده است، به‌ویژه آنجا که مرتکبان جرائم بین‌المللی سران دولت‌ها بوده‌اند. فارغ از هر ملاحظه سیاسی شورای امنیت در ارجاع بحران دارفور سودان به دیوان کیفری بین‌المللی، فرصتی که برای محاکمه و مجازات «عمرالبشیر» در اختیار دیوان کیفری بین‌المللی قرار گرفته است حاصل قرن‌ها مبارزه‌ای است که برای استقرار قانون و تحقق عدالت در جامعه بین‌المللی صورت گرفته است. این فرصت نباید به‌سادگی از کف برود.

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

**VOL. VII, No. 2**

## **Articles**

- The ICC and Issue of Arrest Warrant for *Al Bashir*
- Homicide or Injury in Battle
- Research & Development in Nanotechnology and Right to Health
- Challenges of the Concept of “Combatant” in International Humanitarian Law
- Merging Commercial Companies in the Iranian Laws
- Sanction against Iranian Aviation: An Approach to the Chicago Convention

## **Special Issue: Challenges of Real Estate Transactions in the Iranian Legal System**

- The Role of Official Documents in Real Estate Transactions
- Role of Notaries Public in Regulating Real Estate Transactions and its Legal Vacuums
- Deficiencies Caused by the Insertion of Regional rather than Actual Prices
- Advance Selling of Flats: Legal Nature and Working Procedures for Official Registrations
- Proving the Claim of Ownership: A Legal Analysis

## **Critique: The Draft of Iranian Commercial Code**

- The Method of the Drafting the Commercial Code
- The 2005 Cabinet Draft to Modify the Commercial Code
- The 1-6 Chapters of the Commercial Draft
- The 5 & 7 Chapters of the Commercial Draft
- Independent Guarantees in the Provisions of the Commercial Draft
- Merging Companies in the Commercial Draft

ISSN: 1682-9220



**S. D. I. L.**  
**The S.D. Institute of Law**  
Research & Study