

## Challenges of Non-Cooperation with the ICC and its Obstacles to State Withdrawing from the ICC Statute Membership (Case Study the South African State)

Javad Salehi

Associate Professor, Department of Law, Payam Noor University, Tehran, Iran

### Abstract

Membership and withdrawal from the ICC are subject of applicant state's will. Member's state's obligation to cooperate with the ICC and to ignore its political relations with other states is one of reasons to withdraw from the ICC. However, withdrawal from the ICC membership is subject to formalities that its observance may detract from applicant's state's objectives. The South Africa state is an example of this situation, which has taken steps which has no precedent at the ICC level. Examining the theoretical dimensions of these measures are subject of this article. The research question is what are the challenges for the South Africa's failure to cooperate with the ICC and its obstacles to withdrawing from the ICC Statute membership? The findings of this study show that the South Africa's experience in citing mechanisms set forth in the Statute for non-cooperation and withdrawal from its membership without regard to their functioning and compliance with their requirements are self-centered and doomed to failure and void. This is an experience that exists under the same conditions in other member states of the ICC, and in order to avoid its consequences, the requirements of the ICC's Statute must be observed.

**Keywords:** International Criminal Court, the ICC Statute, Withdrawal from Membership, Non-Cooperation, South Africa State.



#### Article Type:

Original Research


Pages: 187-210

Received: 2022 February 19

Revised: 2022 April 16

Accepted: 2022 May 07



 This is an open access article under the CC BY licens.

\*Corresponding Author: [Javadsalehi@pnu.ac.ir](mailto:Javadsalehi@pnu.ac.ir)

# چالش‌های عدم همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی و موانع پیش‌روی آن برای خروج دولت از عضویت در اساسنامه (مطالعه موردی دولت آفریقای جنوبی)

جواد صالحی

دانشیار گروه حقوق دانشگاه پیام‌نور، تهران، ایران.



## چکیده

عضویت و خروج از عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی تابع اراده دولت متقاضی است. الزام دولت عضو بر همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی با نادیده گرفتن روابط سیاسی آن با دیگر دولت‌ها از دلایل خروج از عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی است. اما خروج از عضویت تابع تشریفات است که رعایت آن‌ها چه‌بسا اهداف مدنظر دولت متقاضی را خنثی می‌کند. دولت آفریقای جنوبی نمونه‌ای از این وضعیت است که اقدامات متعددی را انجام داده است که در سطح دیوان کیفری بین‌المللی فاقد سابقه است. بررسی ابعاد نظری این اقدامات از موضوعات مدنظر در این نوشتار هستند. سوال اصلی پژوهش این است که چالش‌های عدم همکاری دولت آفریقای جنوبی با دیوان کیفری بین‌المللی و موانع پیش‌روی آن برای خروج از عضویت در اساسنامه چیست؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که تجربه دولت آفریقای جنوبی در استناد به سازوکارهای مقرر در اساسنامه برای عدم همکاری و خروج از عضویت از آن بدون توجه به کارکرد و رعایت مقتضیات آن‌ها، خودمحور و محکوم به شکست و بطلان است. این تجربه ای است که در شرایط یکسان برای سایر دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی وجود دارد و برای احتراز از عواقب آن باید الزامات اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رعایت شود.

نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۲۱۰-۱۸۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۳۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۱/۲۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۲/۱۷



**واژگان کلیدی:** دیوان کیفری بین‌المللی، اساسنامه، خروج از عضویت، عدم همکاری، دولت

آفریقای جنوبی



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

## درآمد

حقوق بین‌الملل، نظامی است که بر پایه اراده دولت‌ها شکل گرفته است (زمانی، ۱۳۹۴: ۱۱۴). عضویت در اساسنامه رُم (زین‌پس؛ اساسنامه) برای دولت‌ها امری اختیاری و ناشی از اعمال اصل حاکمیت درون‌سرزمینی در متعهد شدن به اسناد بین‌المللی است. خروج از این تعهدات و عواقب آن نیز ناشی از اختیار و اعمال اصل حاکمیت آن در امور داخلی است، مشروط به این‌که در معاهده سازوکار آن پیش‌بینی شده باشد و دولت متقاضی خروج نیز از این طریق عمل کرده باشد. این وضعیت ناشی از اقتضات حقوق بین‌الملل و بایسته‌های آن است. از این حیث سازوکار خروج دولت‌ها از عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس ماده ۱۲۷ اساسنامه<sup>۱</sup> است. خروج از عضویت در اساسنامه برای دولت‌هایی که پس از عضویت آن را برخلاف منافع ملی یافته‌اند، امری محتمل است. لذا سازوکار آن پیش‌بینی شده است تا دولت‌ها برای خروج از عضویت در اساسنامه با هیچ ممنوعیتی مواجه نباشند. اما تبعیت از مقررات ماده ۱۲۷ اساسنامه مستلزم طی تشریفات حسب قوانین داخلی دولت عضو دیوان

۱. ماده ۱۲۷ اساسنامه «۱» هر دولت عضو می‌تواند (با اعلامیه کتبی به دبیر کل سازمان ملل متحد)، از این اساسنامه خارج شود. خروج از این اساسنامه یک‌سال پس از وصول اعلامیه موثر است، مگر این‌که اعلامیه واجد تاریخ دورتری باشد. ۲) هیچ دولتی از تعهدات ناشی از زمان عضویت (مانند تعهدات مالی که برعهده داشته است) به دلیل خروج از اساسنامه معاف نمی‌شود. خروج یک دولت تأثیری بر هیچ کدام از همکاری‌های آن دولت با دیوان در ارتباط با تحقیقات و رسیدگی‌هایی ندارد که مکلف به انجام آن‌ها بوده است و آن‌ها را پیش از تاریخ لازم‌الاجراء شدن خروج شروع کرده است و به همین نحو مُمخّل ادامه رسیدگی به موضوعی نیست که رسیدگی به آن از سوی دیوان پیش از تاریخ اجرایی شدن خروج دولت شروع شده است». مقررات ماده ۱۲۷ اساسنامه برای تمام دولت‌های عضو اساسنامه یکسان و بالسویه است، هرچند که جریان آن متکی به قوانین داخلی متفاوت آنها و تشریفات لازم برای خروج از اساسنامه نیز باشد. بر این اساس اگر دولت «الف» و «ب» همزمان قصد خروج از عضویت در اساسنامه را داشته باشند، تفاوتی در تعهدات بین‌المللی آنها نسبت به دیوان کیفری بین‌المللی وجود ندارد، ولو اینکه خروج از این تعهدات بین‌المللی در سطح داخلی تابع تشریفات و تبعات متفاوت باشد. از این حیث الگوی دولت آفریقای جنوبی در خروج از اساسنامه واجد تبعات و دستاوردهایی برای حقوق بین‌الملل کیفری است که در شرایط یکسان برای سایر دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی نیز مجری است. لذا عملکرد دولت آفریقای جنوبی نسبت به دیوان کیفری بین‌المللی در این نوشتار فقط از حیث مسائل داخلی مدنظر نیست، بلکه از حیث نتایجی مدنظر نویسنده حاضر است که بر حقوق بین‌الملل کیفری و تعهدات بین‌المللی دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی موثر واقع می‌شود. با وجود این تحلیل وقایع داخلی دولت آفریقای جنوبی در مساله خروج از عضویت در اساسنامه نیز ضرورت دارد تا اینکه ارتباط میان تعهدات بین‌المللی ناشی از عضویت در اساسنامه با قوانین داخلی روشن شود.

کیفری بین‌المللی است، به همان‌نحو که یک دولت در زمان عضویت در اساسنامه از قوانین داخلی تبعیت و تشریفات آنها را طی می‌کند. با وجود این، دولت آفریقای جنوبی نمونه‌ای است که قصد داشته است بدون تشریفات از عضویت در اساسنامه خارج شود. تجربه دولت آفریقای جنوبی نه از جهت قوانین داخلی و ممنوعیت‌های آن، بلکه از جهت تعارض‌های احتمالی با ضوابط ماده ۱۲۷ اساسنامه و دست‌آوردهای احتمالی در عرصه حقوق بین‌الملل کیفری واجد اهمیت است. این وضعیت برای تمام دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی در شرایط مشابه یکسان و دارای تبعات منفی است.

دولت آفریقای جنوبی از سال ۲۰۰۰ به عضویت اساسنامه درآمده است و در عرصه داخلی قانون اجرایی آن را در سال ۲۰۰۲ تصویب کرده است. دولت آفریقای جنوبی، عضویت در اساسنامه را تا بعد از سفر عمرالبشیر در سال ۲۰۱۵ به کشور آفریقای جنوبی حفظ کرده بود، لیکن پس از این‌که با خواسته دیوان کیفری بین‌المللی بر لزوم دستگیری عمرالبشیر مواجه شد، قصد خود را در سال ۲۰۱۶ بر خروج از عضویت در اساسنامه اعلام کرد (Africa South, ۲۰۱۶: a para. ۱). قصد دولت آفریقای جنوبی بر خروج از عضویت در اساسنامه با اقناع دادگاه عالی آفریقای جنوبی (زین‌پس؛ دادگاه عالی) مواجه نشد (Africa South, ۲۰۱۷: a para. ۱). دادگاه عالی اعلام کرد که دولت آفریقای جنوبی سازوکارهای داخلی خروج از عضویت در اساسنامه را رعایت نکرده است. این موضع‌گیری در حالی بود که دادگاه عالی در صدور حکم دستگیری و تحویل عمرالبشیر در زمان اقامت وی در آفریقای جنوبی تعلل کرده بود. اگرچه دادگاه عالی به دولت آفریقای جنوبی دستور داده بود که از خروج عمرالبشیر تا زمان صدور حکم دستگیری وی جلوگیری کند. لیکن دستور جلوگیری از خروج متهم فاقد ضمانت‌اجراء بود. دستور جلوگیری از خروج متهم تا زمان صدور حکم دستگیری وی، جلوه‌ای از تفکیک اختیارات قضایی در سطح داخلی بود. چنان‌که دستور جلوگیری از خروج متهم بدون رسیدگی قضایی یا غیرمسیبوق به حکم دستگیری متهم فاقد کارکرد بود. تفکیک میان این دو بی‌معنا بود. چه‌بسا دستور جلوگیری از خروج متهم اجراء می‌شد، لیکن حکم دستگیری متهم متعاقب آن صادر نمی‌شد. لذا دادگاه عالی می‌توانست حکم دستگیری و دستور جلوگیری از خروج متهم را توأمان صادر کند. صدور توأمان حکم دستگیری متهم و جلوگیری از خروج وی واجد کارکرد بهتری بود

که دادگاه عالی به دلایل نامعلوم از آن خودداری کرده بود. لذا دولت آفریقای جنوبی از این شرایط بهره‌برداری حداکثری کرد. تفکیک دادگاه عالی میان دو دستور جلوگیری از خروج عمرالبشیر از قلمرو سرزمینی و صدور حکم دستگیری متعاقب آن باعث فرار عمرالبشیر از آفریقای جنوبی شد. این رویکرد دادگاه عالی و عملکرد دولت آفریقای جنوبی بر اساس آن در تضاد با تعهدات دولت آفریقای جنوبی ناشی از عضویت در اساسنامه و الزامات ناشی از همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی قرار گرفت.

همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی و دستگیری عمرالبشیر ذیل تعهدات ناشی از عضویت دولت در اساسنامه قرار دارد. مساله مصونیت یا منتفی بودن مصونیت عمرالبشیر در برابر دیوان کیفری بین‌المللی تابع مقتضیات خاص و ناشی از عضویت دولت در اساسنامه است (Mhango, ۲۰۱۷: ۵۳۵). از این رو مخالفت دادگاه عالی با خروج دولت آفریقای جنوبی از عضویت در اساسنامه از یک طرف، و تعلل آن در صدور حکم دستگیری عمرالبشیر از طرف دیگر متعارض و نامناسب ارزیابی می‌شود. تعلل دادگاه عالی در حالی بود که سازمان منطقه‌ای مرکز دادگستری آفریقای جنوبی<sup>۱</sup> بر دستگیری و تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی ذیل تعهدات بین‌المللی دولت آفریقای جنوبی اصرار و پیگیری داشت (Africa Southern, ۲۰۱۵: para. ۵). از این رو هدف اصلی در این نوشتار این است که تاثیر و تاثیر عدم همکاری دولت آفریقای جنوبی با دیوان کیفری بین‌المللی در دستگیری عمرالبشیر در سال ۲۰۱۷ با توجه به رویکرد دادگاه عالی و واکنش دیوان کیفری بین‌المللی در قبال این رفتار دولت آفریقای جنوبی برای خروج از عضویت در اساسنامه و چالش‌های احتمالی پیش‌روی آن مورد بررسی و تحلیل قرار گیرند. سوال اصلی پژوهش این است که چالش‌های عدم همکاری دولت آفریقای جنوبی با دیوان کیفری بین‌المللی و موانع پیش‌روی آن برای خروج از عضویت در اساسنامه چیست؟ بر این اساس ابتدا به مساله خودداری دولت آفریقای جنوبی از همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی، سپس به موضع‌گیری دیوان کیفری بین‌المللی در قبال عدم همکاری دولت آفریقای جنوبی، در ادامه به رویکرد تقنینی دولت آفریقای جنوبی قضایی بر خروج از عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی و در خاتمه به رویکرد قضایی نسبت به دیوان کیفری بین‌المللی و عضویت در آن می‌پردازیم.

1. Southern Africa Litigation Centre.

### ۱. خودداری دولت آفریقای جنوبی از همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی

نماینده دولت آفریقای جنوبی قبل از ورود عمرالبشیر به سرزمین آفریقای جنوبی حسب مقررات ماده ۹۷ اساسنامه<sup>۱</sup> برای دریافت نظریه مشورتی راجع به موانع اجرایی در دستگیری و تحویل عمرالبشیر با دیوان کیفری بین‌المللی مکاتبه کرده بود (Criminal Court International, ۲۰۱۷: para. ۱۱۲). اگر دیوان کیفری بین‌المللی به‌زعم دولت آفریقای جنوبی موانع دستگیری عمرالبشیر را از پیش پای آن برمی‌داشت، عملکرد آن دولت از این طریق حاکی از تمایل بر دستگیری عمرالبشیر بود. کماین که سازوکار ماده ۹۷ اساسنامه این‌طور ایجاب می‌کند. وگرنه پرواضح است که ابراز علاقه دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی به مکاتبه و اعلام موانع اجرایی در راستای همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی به منظور القاء خواسته‌های دولت آفریقای جنوبی و مجاب کردن دیوان کیفری بین‌المللی برای عدم همکاری به دلیل مشکلات پیش‌رو آن نیست. مکاتبه دولت عضو با دیوان کیفری بین‌المللی حسب مقررات ماده ۹۷ اساسنامه و گرفتن نظریه مشورتی راجع به اشکالات پیش‌رو در راستای اطاعت از اوامر دیوان کیفری بین‌المللی است. بنابراین با صدور نظریه مشورتی، ولو این‌که اشکالات اجرایی دستگیری عمرالبشیر همچنان محفوظ باشد، دولت عضو مکلف به دستگیری و تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی بود. اما نماینده دولت آفریقای جنوبی توقع داشت تا این‌که بتواند با طرح موانع احتمالی، نظر دیوان کیفری بین‌المللی را بر عدم لزوم همکاری و متوقف ماندن دستور دیوان کیفری بین‌المللی بر دستگیری و تحویل عمرالبشیر جلب کند. بخشی از این توقع ناشی از انتقاد مکرر اتحادیه آفریقا از عملکرد

۱. ماده ۹۷ اساسنامه «هرگاه یکی از دولت‌های عضو تقاضایی (حسب مقررات فصل نهم اساسنامه راجع به همکاری بین‌المللی و معاضدت قضایی) وصول نماید و آن دولت در ارتباط با درخواست موصوف با مشکلاتی مواجه باشد که مانع از اجرای درخواست شود یا آن را متوقف کند، دولت مذکور باید بلافاصله برای حل مشکلات پیش‌رو با دیوان کیفری بین‌المللی مشورت کند. این مشکلات می‌تواند راجع به مسائل ذیل باشد؛ الف) اطلاعات ناکافی جهت اجرای درخواست؛ ب) در مورد درخواست تحویل، اشاره به این واقعیت که علی‌رغم تلاش‌های دولت، محل دست‌یابی به شخص موضوع تقاضا قابل شناسایی نیست، یا این‌که بر اساس تحقیقات معمول مشخص شده است که شخص شناسایی شده در قلمرو سرزمینی دولت موضوع تقاضا همان شخص مورد تقاضای دیوان نیست؛ ج) این واقعیت که انجام تقاضا با وضعیت فعلی منتهی به نقض تعهد بین‌المللی دیگر دولت مجری با دولت دیگر می‌شود که سابق بر این راجع به آن موافقت‌نامه‌ای تنظیم کرده‌اند».

سیاسی دیوان کیفری بین‌المللی و عدالت‌گزینشی آن بود (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۷: ۲۶۴). لیکن این خواسته دولت آفریقای جنوبی با موفقیت روبرو نشد. دولت آفریقای جنوبی تا پیش از این معتقد بود که اجرای دستورات دیوان کیفری بین‌المللی بر دستگیری و تحویل عمرالبشیر الزامی است، مگر این‌که شرایطی فراهم شود که دیوان کیفری بین‌المللی این دستور را ملغی اعلام یا مسترد کند. تصور اشتباه دولت آفریقای جنوبی این بود که آن می‌تواند دیوان کیفری بین‌المللی را با طرح برخی مسائل و موانع داخلی مجاب کند که از دستور خویش بر لزوم دستگیری و تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی عدول کند. لیکن واقعیت این بود که دستور دیوان کیفری بین‌المللی بر لزوم دستگیری و تحویل عمرالبشیر نه‌تنها از سوی دولت آفریقای جنوبی قابلیت توقف را نداشت، بلکه دیوان کیفری بین‌المللی نیز با شرایطی مواجه نبود تا آن را ملغی یا مسترد کند. به طریق اولی دولت آفریقای جنوبی هم در مقام و شرایطی نبود که بتواند دیوان کیفری بین‌المللی را به نظر خود بر خودداری از دستگیری و تحویل عمرالبشیر متمایل کند. کم‌این‌که دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در همین ایام اعلام کرده بود که این مسائل سابق بر این از سوی دیگر دولت‌ها مطرح شده است و دیوان کیفری بین‌المللی پاسخ آن‌ها را داده است. بازتکرار آن‌ها از سوی دولت آفریقای جنوبی، نه‌تنها به این وضعیت کمک نمی‌کند، بلکه وقت دیوان کیفری بین‌المللی را راجع به مسائل حل‌شده سابق بر این تلف می‌کند. اما واقعیت از این قرار بود که دولت آفریقای جنوبی با چنین ترفندی درصدد خرید زمان برای از دست‌رفتن فرصت دستگیری و تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی بود. لیکن شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی (زین‌پس؛ شعبه مقدماتی) ترفند دولت آفریقای جنوبی را سابق بر این حسب درخواست دادستان خنثی کرده بود. شعبه مقدماتی اعلام کرده بود که مشورت دولت آفریقای جنوبی با دیوان کیفری بین‌المللی حسب مقررات ماده ۹۷ اساسنامه مانع از اجرای حکم دستگیری و تحویل عمرالبشیر نیست (ICC، ۲۰۱۵: ۸). شعبه مقدماتی با این رویکرد درصدد القای این مفهوم بود که مبدا دولت‌های عضو تصور کنند که با برقراری مکاتبه با دیوان کیفری بین‌المللی و طرح موانع داخلی و مجاب کردن دیوان کیفری بین‌المللی از این طریق می‌توانند سرپوشی بر تعهدات خویش بگذارند، یا این‌که بعدها ادعا کنند که درگیر مکاتبه با دیوان کیفری بین‌المللی

و گرفتن پاسخ از دیوان کیفری بین‌المللی بوده‌اند و از ورود و خروج عمرالبشیر به قلمرو سرزمینی و ایفای تعهد دستگیری وی تا گرفتن پاسخ قطعی از دیوان کیفری بین‌المللی غافل شده‌اند یا خود را به انجام تعهد در این شرایط مکلف ندانسته‌اند. البته حتی اگر دیوان کیفری بین‌المللی این پیام را به دولت‌های عضو نیز مخابره نمی‌کرد، استنباط این مطلب از اصول حقوق بین‌الملل کیفری کار دشواری نبود. چراکه سازوکار ماده ۹۷ اساسنامه فقط برای طرح دیدگاه‌ها و گرفتن نظرات مشورتی دیوان کیفری بین‌المللی است. لذا دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌تواند از انجام تعهدات سابق بر لزوم اجرای حکم دستگیری و تحویل عمرالبشیر که به موجب حکم ثانوی دیوان کیفری بین‌المللی معلق نشده است، با استدلال اثر تعلیقی تا پایان مکاتبات در حال انجام با دیوان کیفری بین‌المللی حسب مقررات ماده ۹۷ اساسنامه خودداری کند.

## ۲. موضع‌گیری دیوان کیفری بین‌المللی در قبال عدم همکاری دولت آفریقای

### جنوبی

ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت به‌عنوان تنها مکانیزم ایجاد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر دولت‌های غیرعضو اساسنامه است (زرنشان و میرجعفری، ۱۳۹۷: ۲۱۹) که یکی از نتایج آن نفی مصونیت عمرالبشیر نزد دیوان کیفری بین‌المللی است (صالحی، ۱۳۹۹: ۱۹۲). لیکن عملکرد دولت آفریقای جنوبی، از یک‌طرف حاکی از ناتوانی دیوان کیفری بین‌المللی در حل مشکلاتی است که بر عملکرد موثر آن تاثیر منفی می‌گذارد. یکی از این اشکالات عدم موفقیت دیوان کیفری بین‌المللی در اقناع دولت‌های عضو در انتفاء مصونیت مرتکبین جرایم بین‌المللی صرف‌نظر از موقعیت سیاسی آن‌ها است. این وضعیت به عدم هماهنگی میان محاکم داخلی دولت‌های عضو با دیوان کیفری بین‌المللی در رعایت مقدمات مبارزه با جرایم بین‌المللی منتهی می‌شود. از طرف دیگر حاکی از ضعف دیوان کیفری بین‌المللی در تعقیب جرایم بین‌المللی اتباع کشورهای غیرعضو با استفاده از سازوکار شورای امنیت است (Schabas, ۲۰۱۳: ۵۴۹)، منصرف از این‌که شورای امنیت نیز تحت‌تاثیر مخالفت ایالات‌متحده با دیوان کیفری بین‌المللی تمایلی به استفاده از تمام ظرفیت‌های خود در قالب اساسنامه در دو دسته شامل؛ ارجاع پرونده‌ها به دیوان کیفری و تعلیق موقت تعقیب آن‌ها در دیوان



کیفری بین‌المللی ندارد. از این‌رو، شعبه مقدماتی در قرار عدم همکاری دولت آفریقای جنوبی موضع خود را راجع به مصونیت عمرالبشیر بازسازی می‌کند. شعبه مقدماتی تصریح می‌کند که حقوق بین‌الملل عرفی دولت‌ها را از اعمال صلاحیت کیفری نسبت به رئیس دولت غیرعضو اساسنامه منع می‌کند. قاعده کلی مصونیت مقرر در حقوق بین‌الملل عرفی برای آن است که رئیس دولت از انجام وظایف رسمی بازماند. لیکن لزوم دستگیری رئیس دولت برای ارتکاب جرایم بین‌المللی، ولو از سوی دولت دیگر به نیابت از دیوان کیفری بین‌المللی مستثنی از این قاعده کلی است. شعبه مقدماتی با این رویکرد نشان می‌دهد که از بررسی تاثیر احتمالی مصونیت رئیس دولت بر صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بی‌نیاز است. شعبه مقدماتی بر این باور است که اعتبار دادرسی شکل‌گرفته علیه عمرالبشیر در دیوان کیفری بین‌المللی یا صدور حکم دستگیری وی مورد اختلاف نیست (ICC, ۲۰۱۷: ۶۹). اختلاف دولت در ارتباط با پرونده عمرالبشیر فقط مساله تعهد آن به همکاری برای دستگیری و تحویل وی به دیوان کیفری بین‌المللی است. از این‌رو شعبه مقدماتی نتیجه می‌گیرد که باید قانون قابل اجراء در این ارتباط برای دولت آفریقای جنوبی تشریح شود. باید برای آن دولت در مرحله اول مشخص شود که استثنایی برای عدول از قاعده عام مصونیت مقرر در حقوق بین‌الملل وجود دارد، زمانی که دیوان کیفری بین‌المللی از آن می‌خواهد شخص مشمول مصونیت را دستگیر و تحویل دهد. در مرحله دوم شرایط عدول از این استثناء باید برای آن دولت تشریح شود. بر این اساس شعبه مقدماتی استدلال می‌کند که این استثناء و شرایط تحقق آن در گرو تفسیر ماده (۲) ۲۷ اساسنامه و ارتباط آن با ماده (۱) ۹۸ اساسنامه است (ICC, ۲۰۱۷: ۷۱). اما دولت آفریقای جنوبی معتقد است که ماده (۲) ۲۷ اساسنامه بر حقوق و تعهدات آن دولت نسبت به دیوان کیفری بین‌المللی تاثیری ندارد. مقررات ماده (۲) ۲۷ اساسنامه فقط راجع به صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی است، مشروط به آن که اعمال صلاحیت آن بتواند مصونیت یا دیگر مزایای در نظر گرفته شده برای شخص دارای مقام رسمی را کنار بزند. اما شعبه مقدماتی با این استدلال دولت آفریقای جنوبی موافق نیست. شعبه مقدماتی معتقد است که ماده (۲) ۲۷ اساسنامه مجوز نفی مصونیت رئیس دولت از دستگیری برای محاکمه است (ICC, ۲۰۱۷: ۳۸). لذا مصونیت عمرالبشیر مانع از اعمال صلاحیت دیوان کیفری

بین‌المللی در رسیدگی به جرایم انتسابی به وی است، ولی چنین مصونیتی در ماده ۲۷(۲) اساسنامه منتفی است. اگر تنظیم‌کنندگان اساسنامه قصد داشتند که ماده ۲۷(۲) اساسنامه در انتفاء مصونیت رئیس دولت و دستگیری و محاکمه وی کاربرد نداشته باشد، بدان تصریح می‌کردند، همان‌طور که خلاف آن را به ساده‌ترین شکل ممکن بیان کرده‌اند. بدیهی است که استناد دولت عضو به مصونیت یا امتیازات خاص رئیس دولت برای خودداری از همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی منجر به ایجاد مانع در اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی می‌شود. این وضعیت منجر به نادیده گرفتن موضوع و هدف ماده ۲۷(۲) اساسنامه می‌شود. چراکه اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی منوط به اجرای حکم دستگیری در اثر الغای مصونیت ناشی از موقعیت رسمی عمرالبشیر است. لذا ماده ۲۷(۲) اساسنامه مانع از استناد به مصونیت اعطایی دولت در آموزه‌های حقوق بین‌الملل به عنوان دلیل امتناع از همکاری در دستگیری و تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی است. تصور این که مصونیت از سوی دولت متبوع عمرالبشیر به وی داده شده است و لازم است قبل از دستگیری و اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی موافقت دولت متبوع وی بر زوال آن جلب شود، نیز با موضوع و هدف ماده ۲۷(۲) اساسنامه در تضاد است. چراکه بر اساس ماده ۲۷(۲) اساسنامه اصلاً مصونیتی برای عمرالبشیر وجود ندارد تا زوال آن بر اساس ماده ۹۸(۱) اساسنامه از دولت متبوع وی خواسته شود. منصرف از این که الزام دولت‌های عضو به همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت سودان متکی به قطعنامه ۱۵۹۳ شورای امنیت سازمان ملل متحد است.

### ۳. رویکرد تقنینی دولت آفریقای جنوبی به خروج از عضویت در دیوان

#### کیفری بین‌المللی

خروج از عضویت دولت در اساسنامه تا یک سال هیچ تاثیری بر همکاری‌های آن دولت با دیوان کیفری بین‌المللی در ارتباط با تحقیقات و رسیدگی‌هایی ندارد که مکلف به انجام آن بوده است و پیش از خروج دولت شروع شده است (ر.ک. ماده ۱۲۷(۲) اساسنامه). اما در ارتباط با آفریقای جنوبی چنین تصویری وجود نداشت. اتحادیه آفریقا پس از تلاش در اقناع شورای امنیت برای تعلیق وضعیت سودان در دیوان کیفری

بین‌المللی و بی‌توجهی شورای امنیت به درخواست آن (رضانی‌قوام‌آبادی و بهمنی، ۱۳۹۶: ۱۴)، مراتب تاسف خود را از قربانی شدن صلح به بهای عدالت کیفری اعلام کرده بود (Union African, ۲۰۱۰: ۴). پس از این مرحله بود که اتحادیه آفریقا تمام دولت‌های عضو خود از جمله؛ دولت آفریقای جنوبی را مکلف به خروج از عضویت در اساسنامه کرد (Union African, ۲۰۱۱: ۱). این وضعیت ناشی از مخالفت اتحادیه آفریقا با دو قرار جلب و دستگیری عمرالبشیر از سوی دیوان کیفری<sup>۱</sup> و سرآغاز طرح مساله عدم همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی برای جلوگیری از تقابل صلح و امنیت در منطقه بود. در حالی که رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی سابق بر این حاکی از اولویت عدالت بر صلح بود. پیشنهاد جایگزین اتحادیه آفریقا بر متوقف ماندن تعقیب عمرالبشیر در دیوان کیفری بین‌المللی شامل؛ توسعه صلاحیت سایر مراجع قضایی یا تأسیس یک مرجع کیفری مستقل در قاره آفریقا بود. اما این موضع‌گیری‌ها ارتباطی با قوانین داخلی نداشت که ناشی از عضویت در اساسنامه و بخشی از سیاست‌های قانونی و قضایی برای اداره جامعه و حفظ نظم و امنیت عمومی تلقی می‌شوند. بر این اساس دستگاه قضایی همچنان متعهد به دستگیری و استرداد مجرمین بین‌المللی است، به محض این‌که این امکان برای آن به لحاظ ورود مظنون به قلمرو سرزمینی متبوع فراهم شود، منصرف از این‌که دولت متبوع، عضو اساسنامه باشد یا نباشد. این وضعیت برای دستگاه قضایی همچنان محفوظ است تا زمانی‌که دولت سازوکارهای خروج از اساسنامه به مثابه یک معاهده بین‌المللی را بر اساس قانون اساسی و کسب موافقت مجلس طی کند. طی کردن این تشریفات باعث می‌شود تا ابتدا قوانین داخلی مرتبط با این وضعیت از سوی مجلس نسخ و سپس خروج دولت از عضویت در اساسنامه اعلام شود. البته در این شرایط دستگاه قضایی خلع سلاح است. چراکه دادگاه‌های داخلی برای دستگیری و تحویل مجرم بین‌المللی دیگر با قانون داخلی و تعهدات قضایی ناشی از آن در این ارتباط مواجه نیستند، ولو این‌که محاکم کیفری داخلی با سیاست‌های دولت موافق نباشند. البته این وضعیت چیزی غیر از فقدان تکلیف دستگاه قضایی بر اساس دیگر

1. International Criminal Court ,(2009) Warrant of Arrest ,Case No .ICC02/05-01/09--4 ,1Mar ;2009 .and also ;International Criminal Court ,(2010) Second Warrant of Arrest ,Case No .ICC 12 ,02/05-01/09-95-July.2010

قوانین کیفری محتمل بر اساس دیگر اسناد بین‌المللی<sup>۱</sup> در ارتباط با جرایم بین‌المللی در عرصه داخلی است که راه را برای تعقیب و محاکمه یا استرداد مرتکبین جرایم شدید بین‌المللی همچنان باز نگه می‌دارد. لیکن رویکرد اخیر به معنای نادیده گرفتن مصونیت رئیس‌جمهور در حال خدمت در حقوق بین‌الملل عرفی از سوی دادگاه‌های داخلی نیست. وجه تمایز میان محاکم داخلی و محاکم بین‌المللی کیفری در همین مساله است. برای محاکم داخلی در هر صورت این الزام محفوظ و تابع مقتضیات خود و حسب تعهدات بین‌المللی ناشی از عضویت در سایر اسناد بین‌المللی (غیر از اساسنامه دیوان کیفری) راجع به جرایم شدید بین‌المللی است. البته این مساله با شکل‌گیری فرایند بین‌المللی در محاکمه و مجازات مرتکبان جرایم بین‌المللی، تحت قواعد حقوق بین‌المللی کیفری و به اعتقاد برخی برای جلوگیری از نقض حقوق بشر بین‌المللی (رضوی‌فرد و فرجی، ۱۳۹۶: ۳۲۰) منافات ندارد. محاکمات بین‌المللی از محاکمات داخلی از برخی جهات متمایز هستند، لیکن برخی اوقات با محاکمات داخلی در ارتباط و تعامل هستند. تا جایی که حتی تفویض صلاحیت محاکم ملی به محکمه بین‌المللی در حقوق بین‌الملل کیفری مسبوق به سابقه است (بیگزاده و عبداللهی، ۱۳۹۷: ۲۷). اما هیچ‌یک از این موارد به عضویت یا عدم عضویت دولت در اساسنامه ارتباطی ندارند. عضویت یا عدم عضویت در اساسنامه و اتکاء به محاکم داخلی فقط در جایی است که دولت از صلاحیت کیفری خود در تعقیب و محاکمه جرایم بین‌المللی ذیل صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی استفاده کند، لیکن با موانع اصل اعمال صلاحیت تکمیلی مواجه شود (صالحی، ۱۳۹۷: ۶۶۹).

دولت آفریقای جنوبی بدون توجه به این شرایط، از دستور دادگاه عالی بر جلوگیری از خروج عمرالبشیر تا زمان صدور حکم دستگیری وی خودداری کرد و بدین دلیل به شدت تحت فشار افکار عمومی قرار گرفت. برای خروج از این وضعیت نیاز بود تا دولت آفریقای جنوبی برای خروج از این وضعیت اقدام مقتضی انجام دهد. این در حالی بود رئیس حزب اتحاد دموکراتیک آفریقای جنوبی در مجلس قبل از این رویداد طی نامه‌ای از دادگاه قانون اساسی تقاضا کرده بود که رسیدگی به تقاضای لغو عضویت

1. AU Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa. 2003 ,

دولت از اساسنامه را بدل از دادگاه عالی رد کند. بدین معنا که به دولت آفریقای جنوبی اجازه خروج از عضویت در اساسنامه را ندهد. لیکن دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی با اعلام صلاحیت دادگاه عالی در این رابطه اظهارنظر نکرد. این رویکرد از یک طرف خواسته رئیس حزب را تامین می‌کرد که تقاضای دولت آفریقای جنوبی در دادگاه قانون اساسی پذیرفته نشده است، لیکن از طرف دیگر به این مساله خاتمه نمی‌داد. خواسته رئیس حزب آفریقای جنوبی این بود که لغو عضویت دولت در اساسنامه رد شود، لیکن تصمیم دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی رد رسیدگی به لغو عضویت دولت به شایستگی صلاحیت دادگاه عالی بود. در تقاضای رسیدگی به خواسته دولت آفریقای جنوبی برای خروج از عضویت در اساسنامه از دادگاه عالی این مساله مطرح شد که آیا اعلامیه دولت آفریقای جنوبی بر لغو عضویت از اساسنامه بدون تایید مجلس دارای اعتبار است؟. دولت آفریقای جنوبی در پاسخ به این سوال اعلام کرد که لغو عضویت در اساسنامه منوط به تایید مجلس آن نیست (Africa South, ۲۰۱۷: a ۳۹). از این منظر تایید مجلس تنها در زمان عضویت ضروری است تا الزام آور بودن آن در عرصه داخلی ایجاد شود. لذا در زمان خروج از عضویت نیازی به تایید مجلس آفریقای جنوبی نیست. ماده ۵۶ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات<sup>۱</sup> نیز موید این تفسیر است که خروج از عضویت در معاهدات بین‌المللی تنها به تشخیص مقام اجرایی دولت عضو است.

#### ۴. رویکرد قضایی دولت آفریقای جنوبی نسبت به دیوان کیفری بین‌المللی و عضویت در آن

##### ۴-۱. تعهد به همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی

در این شرایط که دولت آفریقای جنوبی قصد ائتلاف وقت را از طریق مکاتبه با دیوان کیفری بین‌المللی داشت، دادگاه عالی آن دولت دستور داد که عمرالبشیر که وارد سرزمین آفریقای جنوبی شده بود، حق خروج از کشور را ندارد تا این که تصمیم ثانی دادگاه عالی در این رابطه صادر شود (Africa Southern, ۲۰۱۵: ۵). با وجود این عمرالبشیر خاک آفریقای جنوبی را ترک می‌کند، قبل از این که دادگاه عالی آن

1. Vienna Convention on the Law of Treaties.1969 ,

دستور دستگیری وی را مستند به حکم دیوان کیفری بین‌المللی بر لزوم دستگیری و تحویل عمرالبشیر صادر نماید. پس از خروج عمرالبشیر از قلمرو سرزمینی آفریقای جنوبی بود که دستور دادگاه عالی آن بر لزوم دستگیری عمرالبشیر صادر می‌شود و دولت آفریقای جنوبی به آن در دادگاه عالی تجدیدنظر اعتراض می‌کند. دادگاه عالی تجدیدنظر آفریقای جنوبی ضمن رد تجدیدنظرخواهی دولت آفریقای جنوبی، عملکرد شعبه بدوی را تایید و سرپیچی دولت مرکزی در جلوگیری از خروج عمرالبشیر از قلمرو سرزمینی برای فراهم شدن زمینه همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی را ناقض تعهدات آن ناشی از قوانین داخلی و بین‌المللی ارزیابی می‌کند (Africa South, ۲۰۱۶, b: ۱۰۷-۱۱۳). بر این اساس دادگاه عالی و دادگاه عالی تجدیدنظر آفریقای جنوبی در الزام دولت به تبعیت از دستورات دیوان کیفری بین‌المللی در دستگیری و تحویل عمرالبشیر به دیوان کیفری بین‌المللی متفق بودند. دولت آفریقای جنوبی از این رای در دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی شکایت می‌کند، لیکن شکایت خود را به محض تصمیم بر خروج از اساسنامه مسترد می‌کند. دولت آفریقای جنوبی در فرجه زمانی اعتراض به رای بدوی تا تصمیم‌گیری دادگاه عالی تجدیدنظر به این نتیجه می‌رسد که به زعم خویش صورت‌مساله همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی را از اساس پاک کند. تصور دولت آفریقای جنوبی این بود که با خروج از عضویت در اساسنامه مساله لزوم همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی و چالش‌های دستگیری و تحویل عمرالبشیر خاتمه می‌یابد. متعاقب این مساله بود که وزیر دادگستری آفریقای جنوبی از ارسال نامه لغو عضویت دولت آفریقای جنوبی در اساسنامه به دبیر کل سازمان ملل متحد در اواخر سال ۲۰۱۶ خبر داد (Africa South, ۲۰۱۷, a: ۱)، لیکن پس از وقوف به عواقب خروج از عضویت در اساسنامه و همین‌طور مخالف دادگاه عالی با خروج دولت آفریقای جنوبی از عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی بلافاصله استرداد آن را در اوایل سال ۲۰۱۷ به مجلس آفریقای جنوبی اطلاع داد (Africa South, ۲۰۱۷, b: ۱). وزیر دادگستری آفریقای جنوبی در این اطلاعیه به مجلس آفریقای جنوبی اعلام کرد که طرح لغو عضویت دولت در اساسنامه را مسترد کرده است. بنابراین دولت آفریقای جنوبی قصد خروج از عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی را ندارد. اما قصد واقعی دولت آفریقای جنوبی این نبود. دولت آفریقای جنوبی بر این باور بود که تاکنون

مقدمات خروج از عضویت در اساسنامه را رعایت نکرده است و استرداد آن را بدین دلیل به مصلحت ارزیابی کرد. پس از این مرحله وزیر دادگستری در اواخر سال ۲۰۱۷ از تنظیم پیش‌نویس نسخ قانون جرایم بین‌المللی آفریقای جنوبی<sup>۱</sup> به عنوان مقدمه خروج دولت از عضویت در اساسنامه خبر داد. در این پیش‌نویس قید شده است که اشخاص دارای مصونیت در حقوق بین‌الملل عرفی یا قانون امتیازات و مصونیت‌های دیپلماتیک از اعمال صلاحیت کیفری دادگاه‌های داخلی مستثنی هستند<sup>۲</sup>. این وضعیت عدول از تعهدات پذیرفته‌شده سابق دولت آفریقای جنوبی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بود. ولی دولت آفریقای جنوبی با این پیش‌نویس آن را به فراموشی سپرده بود. از یک طرف، تصویب قانون داخلی برخلاف تعهدات پذیرفته‌شده در اساسنامه، مقدمه ناکارآمدی و توجیه خروج از عضویت در اساسنامه ارزیابی شد. از طرف دیگر، دولت آفریقای جنوبی با این اقدام درصد رفع خلاءهایی برآمد که پیش از این باعث شده بود تا دادگاه عالی آن را مکلف به دستگیری عمرالبشیر کند.

#### ۲-۴. نسبت به خروج از عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی

دولت آفریقای جنوبی معتقد است که خروج از اساسنامه، اقدام یک‌جانبه ای است که به مصوبه مجلس آفریقای جنوبی نیازی ندارد و فقط در صلاحیت رئیس‌جمهور یا وزیر امور خارجه آن دولت است. از این‌رو حتی مجلس اگر هم بخواهد، نمی‌تواند بدون جلب موافقت مقام اجرایی دولت آفریقای جنوبی راجع به خروج دولت از عضویت اساسنامه تصمیم‌گیری کند. اما دادگاه عالی آفریقای جنوبی با رد این استدلال، کسب موافقت مجلس قبل از صدور اعلامیه لغو عضویت دولت از اساسنامه را ضروری می‌شناسد (Africa South, ۲۰۱۷, a: ۴۱-۴۷). چراکه از منظر آن خروج از عضویت نیز همانند عضویت و تصویب آن در مجلس ضروری است و بدون مصوبه مجلس امکان‌پذیر نیست. کمترین که حسب آموزه‌های حقوق بین‌الملل در زمان خروج از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی نیز به مصوبه مجلس دولت عضو نیاز هست. البته ماده ۵۶ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات در مقام تعیین این مساله نیست که به دولت‌های عضو تکلیف کند که تصمیم

1. International Crimes Bill of South Africa.2017 ,

2. International Crimes Bill of South Africa ,2017 ,Clause.(1)3

خروج از عضویت در معاهدات بین‌المللی باید چگونه و توسط چه کسی انجام شود. خروج دولت از عضویت در اساسنامه مطابق با آموزه‌های حقوق بین‌الملل است، لیکن دخیل کردن اراده مجلس به اراده دولت در این زمینه با آموزه‌های حقوق بین‌الملل هم منافات ندارد. صرف‌نظر از این که تصمیمات دولت، ولو مطابق با مقررات بین‌المللی نباید با در تضاد مقررات داخلی قرار گیرند. تصمیم‌گیری مقام اجرایی بدون رعایت مقدمات و سازوکارهای داخلی از موجبات بی‌اعتباری معاهده بین‌المللی در عرصه داخلی است (Kolb, ۲۰۱۷: ۵۹). حق تصمیم‌گیری راجع به تبعیت از معاهدات بین‌المللی در ماده ۲۳۱ قانون اساسی آفریقای جنوبی برعهده مجلس آن است (Africa South, ۲۰۱۷: a: ۵۱). خروج از عضویت در اساسنامه بدون دریافت تاییدیه از مجلس آفریقای جنوبی هم ناقض ماده ۲۳۱(۲) قانون اساسی آن و هم برخلاف اصل تفکیک قوا است (Af-South, ۲۰۱۷: a: ۵۷). اصل تفکیک قوا ایجاب می‌کند که دولت آفریقای جنوبی الزاماً قبل از ارسال اعلامیه خروج از عضویت دولت از اساسنامه، مراتب را به اطلاع مجلس آن برساند و موافقت آن را اخذ کند. تصمیم‌گیری مجلس هم شامل زمان عضویت و هم شامل زمان خروج از عضویت معاهدات بین‌المللی است، ولو این که کسب موافقت مجلس در مرحله اول و هم‌زمان با عضویت دولت باشد. کمالین که در زمان عضویت در اساسنامه به مصوبه داخلی نیاز هست، تا پیوستن به اساسنامه در عرصه داخلی الزام‌آور شود. تاخر مصوبه مجلس در چنین وضعیتی ناشی از مقتضیات آن است. چراکه تا عضویت دولت و امضای معاهده بین‌المللی محقق نشود، مصوبه مجلس بر روی آن بی‌معناست. این نقیصه جبران می‌شود، زمانی که به مجلس حق داده می‌شود تا عضویت دولت در معاهده بین‌المللی را نپذیرد. این وضعیت ناشی از اختیارات مجلس آفریقای جنوبی در قانون اساسی است و در تمام دنیا به نحو مشابه نیز معمول است. کمالین که قانون اجرایی اساسنامه در نظام حقوقی آفریقای جنوبی بر همین اساس بوده است. بنابراین دولت آفریقای جنوبی در زمان خروج از عضویت در اساسنامه همچنان باید راجع به اعتبار قانون داخلی از سوی مرجع تصویب‌کننده آن تابع‌نظر باشد. بر این اساس لازم است که دولت آفریقای جنوبی قبل از هر نوع تصمیم‌گیری راجع به خروج از دولت از عضویت در اساسنامه نظر موافق مجلس آن و نسخ قانون داخلی را دنبال کند و سپس بر صدور اعلامیه خروج از عضویت اساسنامه و ارسال آن به دبیر کل سازمان ملل متحد اقدام کند. لیکن دولت آفریقای



جنوبی با ارتباط دادن مهلت یکسال مذکور در ماده ۱۲۷ اساسنامه پس از اعلامیه خروج از عضویت اساسنامه این فرصت را برای مجلس مغتنم می‌شمارد تا مجلس آفریقای جنوبی در این مهلت موافقت خود را اعلام کند و راجع به لغو مصوبه داخلی قانون اجرایی اساسنامه تصمیم گیری کند. بر این اساس دولت آفریقای جنوبی معتقد است که اقدام بر صدور اعلامیه خروج از عضویت و ارسال آن برای دبیر کل سازمان ملل متحد بدون اتکا، به موافقت مجلس فاقد اشکال است و فرصت را از مجلس آن نگرفته است (South Africa, ۲۰۱۷: ۷۰ a). اما این وضعیت برخلاف مقتضیات اصل قانونی بودن در عرصه داخلی است. صدور اعلامیه خروج از عضویت در اساسنامه بدون کسب موافقت مجلس آن اگرچه در عرصه بین‌المللی الزام‌آور است، لیکن در عرصه داخلی بی‌معناست تا زمانی که مصوبه داخلی مرتبط با آن لغو شود. از این رو لغو مصوبه داخلی، ولو در وضعیت خروج دولت آفریقای جنوبی از عضویت در اساسنامه همچنان ضروری است، وگرنه آن دولت بر اساس قانون داخلی همچنان مکلف به همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی در دستگیری و تحویل عمرالبشیر است، ولو این که در عرصه بین‌الملل با چنین تکلیفی مواجه نباشد. این وضعیت باعث تعارض در تعهدات دولت آفریقای جنوبی می‌شود، در جایی که آن دولت برابر مقررات بین‌المللی با هیچ تکلیفی مواجه نیست، در حالی که در همان موضوع از حیث قوانین داخلی با تکالیف مشابه مواجه است.

## برآمد

تعهدی که دولت آفریقای جنوبی با صدور و ارسال اعلامیه خروج از عضویت در اساسنامه تلاش داشت به آن عمل نکند، دستگیری و تحویل عمرالبشیر بود. حال آن‌که این تعهد ناشی از الزامات حقوق بین‌الملل عرفی و قطعنامه شورای امنیت است و ارتباطی با عضویت در اساسنامه ندارد. منصرف از این‌که عضویت در اساسنامه و خروج احتمالی از آن تا یک‌سال هم نسبت به این تعهد بین‌المللی دولت آفریقای جنوبی بی‌تاثیر است. تمام دولت‌های عضو سازمان ملل متحد در همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی در این امر واجد تکلیف و الزامات بین‌المللی هستند تا صلح و امنیت بین‌المللی محقق شود، ولو این‌که آنها اصلاً عضو اساسنامه نباشند. تعهدات بین‌المللی دولت آفریقای جنوبی تنها پس از انقضاء یکسال از تقدیم اعلامیه خروج از عضویت در اساسنامه منتهی است. لذا دولت آفریقای جنوبی تا یک سال پس از اعلامیه خروج از عضویت همچنان تابع تعهدات بین‌المللی ناشی از عضویت در اساسنامه است. با وجود این، دولت آفریقای جنوبی در عرصه بین‌الملل اعلامیه خروج از عضویت را صادر و تسلیم دبیر کل سازمان ملل متحد می‌کند، درحالی‌که تشریفات لازم را هنوز برای نسخ قوانین مشابه داخلی طی نکرده است. در نتیجه دولت عضو همچنان مکلف به اجرای قوانین مشابه داخلی است، در حالی‌که در عرصه بین‌المللی از یک‌سال آتی حسب مقررات اساسنامه با هیچ تکلیفی روبرو نیست. اما این به معنای عاری بودن از تکالیف متکی به سایر اسناد بین‌المللی در قوانین داخلی نیست. از این حیث دولت آفریقای جنوبی بعد از یک‌سال تعهدی به تبعیت از الزامات عضویت در اساسنامه ندارد، لیکن مشابه این تعهدات را بر اساس سایر اسناد بین‌المللی و به طریق اولی بر اساس قوانین داخلی همچنان برعهده دارد.

این وضعیت باعث می‌شود تا هدف دولت متقاضی خروج از عضویت در اساسنامه محقق نشود. در حالی‌که تنش داخلی قوای قضاییه و مقننه با دولت عضو بر سر این مسائل هنوز به قوت خود باقی است. این وضعیت به جامعه بین‌الملل نشان می‌دهد که از قوای قضاییه، مقننه و مجریه دولت متقاضی خروج از عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی، صدای متفاوت به گوش می‌رسد. قوه قضاییه در عرصه داخلی تابع الزامات قانونی مصوب قوه مقننه است، در حالی‌که دولت آفریقای جنوبی ادعا می‌کند تکلیف مشابه در عرصه

بین‌المللی مفقود است. این وضعیت باعث می‌شود تا خروج دولت آفریقای جنوبی بدون موافقت مجلس از اساسنامه ناکارآمد باشد، وقتی که آن دولت مخاطب دستورات محاکم داخلی به استناد قوانین عادی می‌شود. در این شرایط مقام قضایی در عرصه داخلی، مرجع صادرکننده دستور دستگیری است و مستند آن هم قانون داخلی است که دولت آفریقای جنوبی در عرصه داخلی مخاطب آن است. حال آن‌که رعایت مصونیت مقامات دولتی اعم از داخلی یا خارجی در محاکم کیفری ناشی از الزامات قانون داخلی بر اساس دیگر معاهدات بین‌المللی یا آموزه‌های حقوق بین‌الملل عرفی است و سرپیچی از آن مجاز نیست، ولو این‌که از قبل آن نیز نظم بین‌المللی محقق شود.

در این شرایط ادعای دولت آفریقای جنوبی بر صدور اعلامیه خروج از عضویت در اساسنامه محلی از اعراب ندارد. منصرف از این‌که چنین ادعایی به معنای نادیده گرفتن اختیارات مجلس و قوه قضاییه در وضع قوانین داخلی و اتکاء به آن در صدور احکام قضایی است. ولو این‌که دولت آفریقای جنوبی حسب ادعای خروج از عضویت در اساسنامه با تکلیف به اجراء گذاشتن تعهدات بین‌المللی مواجه نیست، لیکن دستگاه قضایی آن در عرصه داخلی همچنان مکلف به تبعیت و اجرای قوانین داخلی است که از سوی مجلس آن تصویب شده‌اند. دستگاه قضایی به استناد قوانین داخلی حکم دستگیری عمرالبشیر را صادر می‌کند و اجراء آن را از دولت عضو دیوان کیفری بین‌المللی مطالبه می‌کند، اما دولت آفریقای جنوبی آن را به زعم خویش با ادعای خروج از عضویت در اساسنامه منتفی می‌داند. لیکن این عمل متکی به عدم عضویت در اساسنامه بر فرض معتبر تلقی شدن آن در عرصه داخلی فاقد توجیه حقوقی است، چراکه دولت عضو در عرصه داخلی قبل از پذیرفتن و اجرای تعهدات بین‌المللی مخاطب تعهدات قانونی و داخلی است که چه‌بسا بر اساس دیگر اسناد بین‌المللی تصویب شده‌اند.

عضویت دولت در اساسنامه یا خروج از آن، بخشی از سیاست خارجی آن دولت است که ارتباطی به سیاست داخلی و قوانین کیفری آن در محاکم کیفری داخلی ندارد. بر این اساس خروج دولت عضو از اساسنامه تابع سیاست‌های آن دولت در عرصه بین‌الملل است و به مسائل حقوقی برگرفته از قوانین داخلی آن ارتباطی ندارد، ولو این‌که طی کردن تشریفات آن در مجلس قانون‌گذاری الزامی باشد. این وضعیت ناشی از اصل تفکیک قوا و عملکرد هر یک از قوا بر اساس شرح وظایف است. سیاست

داخلی منطبق با قوانین داخلی و تصمیمات دستگاه قضایی است که واجد سیاست‌های حقوقی هستند و ارتباطی با مسائل سیاسی دولت آفریقای جنوبی در تبعیت از الزامات ناشی از عضویت در اتحادیه آفریقا و دستورات آن در عرصه بین‌الملل ندارند. اما این تئوری استثنائاً در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری ناکارآمد است. درهم تنیدگی تعهدات بین‌المللی بر اساس عضویت در اساسنامه با تعهدات داخلی بر اساس قوانین داخلی در راستای تحقق نظم بین‌المللی است که از قلمرو سرزمینی شروع می‌شود و جامعه بین‌المللی را دربرمی‌گیرد. بر این اساس خروج از عضویت در اساسنامه به انتفاء دیگر تعهدات بین‌المللی در مبارزه با جرایم بین‌المللی شدید ختم نمی‌شود، وقتی که آن دولت هنوز بر اساس سایر اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی متکی بر الزامات آنها متعهد به مبارزه با جرایم بین‌المللی، دستگیری و محاکمه عوامل آنها می‌باشد.

منابع

الف. فارسی

مقاله‌ها

بیگزاده، ابراهیم و محمدعلی عبداللهی (۱۳۹۷)، «موازنه آرمان عدالت کیفری و موازین حقوقی: اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۱، شماره ۸۴، صص ۴۱-۱۱.

رضوی فرد، بهزاد و محمد فرجی (۱۳۹۶)، «تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی شده (مختلط) کامبوج؛ مبانی و چالش‌ها»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۳۴، شماره ۵۷، صص ۳۳۳-۳۱۳.

رضانی‌قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۹۷)، «توسعه تدریجی عدالت کیفری منطقه‌ای با تاکید بر دیوان آفریقایی دادگستری و حقوق بشر»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال ۶، شماره ۲۲، صص ۲۸۳-۲۶۱.

رضانی‌قوام‌آبادی، محمدحسین و منصور بهمئی (۱۳۹۶)، «تحقق عدالت کیفری بین‌المللی در آفریقا؛ موانع و راه‌کارها»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۷، شماره ۱، صص ۲۶-۱.

زرنشان، شهرام و حسین میرجعفری (۱۳۹۷)، «قابلیت تعقیب سران گروه تروریستی داعش در دیوان کیفری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۳۵، شماره ۵۹، صص ۲۲۴-۲۰۵.

زمانی، قاسم (۱۳۹۴)، «ماهیت حقوقی داعش در حقوق بین‌الملل: دولت یا بازیگر غیردولتی؟»، فصلنامه دولت‌پژوهی، سال ۱، شماره ۱، صص ۱۳۱-۱۱۳.

صالحی، جواد (۱۳۹۷)، «اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری در خشونت‌های داخلی در بستر بی‌ارادگی دولت کنیا»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، شماره ۳، صص ۶۷۶-۶۶۱.

صالحی، جواد (۱۳۹۹)، «مؤلفه‌های قطعنامه شورای امنیت در گرو تفسیر مقررات اساسنامه در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی؛ از کارکرد تا دستاوردهای آن در وضعیت سودان»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دوره ۱۷، ش ۱۹، صص ۲۰۸-۱۸۹.

ب. انگلیسی

#### A) Book

Kolb, Robert, (2017), *The Law of Treaties: An Introduction*, Edward Elgar Publishing.

#### B) Articles

Schabas, A. William, (2013), “*The Banality of International Justice*”, Journal of International Criminal Justice, Vol. 11(3), pp. 545-551.

Mhango, D. Ntombizozuko, (2017), “*South Africa’s Dilemma: Immunity Laws, International Obligations and the Visit by Sudan’s President Omar Al Bashir*”, Washington International Law Journal, Vol. 26(3), pp. 535-572.

#### C) Cases and Documents

African Union (2010), “*Decision on the Progress Report of the Commission on the Implementation of Decision Assembly on the Second Ministerial Meeting on the Rome Statute of the International Criminal Court*”, No. Assembly/AU/Dec. 296(XV).

African Union (2011), “*Decision on the Implementation of the Assembly Decisions on the ICC’AU Doc EX CL/670 (XIX)*”, Assembly/AU/dec 366 (CVII), Malabo, Equatorial Guinea.

- AU Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa (2003).
- International Crimes Bill of South Africa (2017).
- International Criminal Court (2009), "**Warrant of Arrest**", Case No. ICC-02/05-01/09-1, 4 Mar. 2009.
- International Criminal Court (2010), "**Second Warrant of Arrest**", Case No. ICC-02/05-01/09-95, 12 July 2010.
- International Criminal Court (2015), "**Decision Following the Prosecutor's Request for an Order Further Clarifying that the Republic of South Africa is Under the Obligation to Immediately Arrest and Surrender Omar Al-Bashir**", Case No. ICC-02/05-01/09-242, 13 June 2015.
- International Criminal Court (2017), "**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 Omar Al-Bashir**", Case No. ICC-02/05-01/09-302, 6 July 2017.
- South Africa (2015), "**Southern Africa Litigation Centre v Minister of Justice and Constitutional Development**", Case No. (5) SA 1 (GP).
- South Africa (2016a), "**Declaratory Statement by the Republic of South Africa on the Decision to Withdraw from the Rome Statute of the International Criminal Court**", Case No. 786.2016.TREATIESXVIII.10.
- South Africa (2016b), "**Minister of Justice and Constitutional Development v. Southern African Litigation Centre**", Case No. (3) SA 317 (SCA).
- South Africa (2017a), "**Withdrawal of Notification of Withdrawal**",

Case No. 121.2017.TREATIES-XVIII.10.

South Africa (2017b), “*Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation and Others, Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening*”, Case No. 53, 83145/2016, ZAGPPHC.

Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.