

اعمال صلاحیت کیفری خارجی بر مقامات بلندپایه دولتی^۱

| سید علی هنجنی* | دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی،

تهران، ایران

| علی فهیم دانش | دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد

اسلامی (واحد علوم و تحقیقات)، تهران، ایران

چکیده

کشورها به‌عنوان موجودیت‌های برابر که در یک سیستم افقی قرار گرفته‌اند و بین آن‌ها هیچ‌گونه سلسله‌مراتبی وجود ندارد، علی‌الاصول نمی‌توانند نسبت به یکدیگر و همچنین مقامات کشور دیگر اعمال حاکمیت نمایند. اما از اواسط قرن بیستم، تحولاتی در حقوق مصونیت صورت گرفت و این نظریه مطرح گردید که نباید به مقامات عالی‌رتبه دولت‌ها اجازه داد تا با استفاده از مزایا و امتیازات خود برخوردار از وضعیتی خاص باشند. دکترین مصونیت محدود، متضمن این امر بود که مقامات عالی‌رتبه دولت‌ها به هنگام ارتکاب جنایات بین‌المللی، نزد این‌گونه محاکم از مصونیت برخوردار نخواهد بود. لذا تا حد زیادی روشن گردیده که در دیوان‌های بین‌المللی، استناد به مصونیت مسموع نخواهد بود و در خصوص اعمال صلاحیت کیفری در محاکم داخلی کشورها نیز در سال‌های اخیر شاهد تحول جدید در خصوص مصونیت در محاکم داخلی کشورها بودیم. در این مقاله ضمن ملاحظه رویه و دکترین، بررسی خواهد شد که در رویکرد حقوق بین‌الملل نسبت به اعمال صلاحیت

۱. نوشتار حاضر نظرات شخصی نویسنده است و مفتخر می‌باشد تا به پاس قدردانی از فرصت‌های مغتنم و ذی‌قیمتی که جناب آقای علی اصغر محمدی، مدیرکل محترم کنسولی وزارت امور خارجه در اختیار اینجانب نهاده‌اند، این مقاله را به محضر ایشان تقدیم نماید.

Email: volfgang2@yahoo.com

* نویسنده مسئول؛

کیفری دولت‌های بیگانه در وضعیت متهمی که از مصونیت تحت عنوان مقامات عالی‌رتبه دولتی زمانی که مواجهه با اتهام جنایات شدید بین‌المللی می‌گردد، تغییراتی رخ داده است؛ این پاسخ متضمن مواجهه بین دو قاعده مهم حقوق بین‌الملل بوده و روشن‌کننده تحول یا ایستایی حقوق بین‌الملل در این زمینه است.

واژگان کلیدی: جرائم بین‌المللی، صلاحیت کیفری خارجی، مصونیت، مقامات عالی‌رتبه دولتی

مقدمه

حقوق بین‌الملل کیفری ضمن شناسایی مسئولیت کسانی که قواعد حقوق کیفری بین‌الملل را نقض می‌کنند و محاکمه و مجازات عاملین ارتکاب جرائم بین‌المللی، به دنبال بهبود بخشیدن به ضمانت‌اجراهای حقوق بین‌الملل که به‌زعم برخی به لحاظ ضمانت‌اجرا نداشتن حقوق محسوب نمی‌شود، است. حقوق بین‌المللی کیفری یکی پس از دیگری سنگرهایی را که مرتکبین جرائم بین‌المللی در آن پناه می‌گرفتند را فتح کرد و به بی‌کیفری در موارد متعددی، خاتمه بخشیده است. اما یکی از مهم‌ترین جان‌پناه‌های باقی مانده، مصونیت مقامات عالی‌رتبه کشورهای است که همچنان به‌رغم تمامی محدودیت‌ها، فتح‌ناشدنی می‌نماید.

در زمانی که امپراطوران «فره ایزدی» داشتند و بر بخش عمده‌ای از جهان حکمرانی می‌کردند مضمون این اصل می‌شدند که پادشاه مصون از خطاست. نتیجتاً آنان تحت تعقیب کیفری یا مدنی قرار نمی‌گرفتند. با پایان یافتن جنگ‌های سی ساله و توافق وستفالی در سال ۱۶۴۸ شاهد ظهور کشورهایی متعدد با تعریفی جدید از دولت بودیم. در این دوران، دولت کارگزار حکومت بود، برخلاف امپراطور که ادعا می‌شد حاکمیتش را از ایزد یا از قدرت به دست آورده بود. علی‌رغم این تفاوت‌مبنایی، فرق چندانی در مفهوم مصونیت صورت نگرفت. بلکه تنها ادبیات و واژه «مصونیت حکام» به «مصونیت دولت» تغییر کرد و گرنه همان مصونیت مطلق برای آن‌ها در نظر گرفته می‌شد. اما به‌صورت بطنی از مبدأ مصونیت مطلق به مقصد مصونیت نسبی یا محدودسازی مصونیت بالأخره تغییراتی رخ داد که در قرن بیستم به تکوین رسید. قرنی که در آغاز آن تصور نمی‌شد تا بتوان مقام‌های ارشد حکومتی یک کشور را به اتهام ارتکاب بعضی جرائم در دادگاه کشورهای دیگر یا در یک دادگاه بین‌المللی مورد پیگرد قرار داد. به این ترتیب مسئولیت کیفری بین‌المللی دولتمردان در پیمان صلح «ورسای» مورد تأکید قرار گرفت و پایان جنگ جهانی دوم آغازی بر تحولات مصونیت مقامات عالی‌رتبه دولتی شد. تحولی که با تأسیس سازمان‌های بین‌المللی از جمله دیوان کیفری بین‌المللی و نادیده‌انگاشتن مصونیت مقامات عالی‌رتبه دولتی در آن‌ها تاکنون ادامه دارد.

با این حال، استناد به مصونیت در قبال محاکم داخلی کشورهای دیگر توسط برخی از اندیشمندان مورد پذیرش قرار گرفته و نادیده گرفته شدن مصونیت رؤسا و مقامات دولتی از رسیدگی‌های کیفری سایر کشورها در ارتباط با برخی دعاوی خاص را ممکن دانسته‌اند (Baker, 1999: 937-949; Nanda, 1999: 467-479; Akande and Shah, 2010: 815-852). در این چهارچوب استدلال و ادعا شده که وفق حقوق بین‌الملل عام معاصر، چنانچه دعاوی مطرح شده نزد یک دادگاه ملی با یک عمل استثنائی و شدید همانند جنایت بین‌المللی (جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت، جنایت نسل‌کشی و شکنجه) مرتبط باشد، مقام دولتی خارجی نمی‌تواند به مصونیت خود استناد ورزد، زیرا در حقیقت یک قاعده آمره نقض گردیده و در این موارد قواعد عادی حقوق بین‌الملل حتی با ماهیت عرفی بین‌المللی قابلیت اعمال ندارند. اما در عمل شاهد رویه‌های متفاوتی با این تئوری هستیم و با عنایت به وجود پرونده‌های متعدد در این خصوص در محاکم داخلی کشورها و فقدان عملکرد واحد در این زمینه، آنچه در این مقاله به آن پرداخته خواهد شد، نحوه استناد به مصونیت این‌گونه مقامات در نزد محاکم کیفری ملی خارجی است.

۱. دکترین و معاهدات بین‌المللی

در خصوص مصونیت مقامات دولتی هرچند در حقوق بین‌الملل کلاسیک مصونیت مقامات عالی‌رتبه موضوعی مطلق و پذیرفته شده محسوب می‌شد، در همان زمان نیز افرادی همچون واتل، طرفدار عدم مصونیت مرتکبین جرائم بین‌المللی بوده‌اند.^۱ با این حال به‌طور کلی بر اساس نظریه غالب حقوق بین‌الملل، متهم در صورت ارتکاب برخی جرائم، معاف از مجازات می‌باشد، این جرائم، جرائمی هستند که در ارتباط با انجام وظایف ممکن است ارتکاب یابند؛ به‌موجب این مصونیت، اگر شخصی در جریان انجام وظایف دولتی خود مرتکب جرمی شود از مجازات معاف می‌باشد ولی به‌موجب تحولات حقوق بین‌الملل در جرائم بین‌المللی از قبیل جرائم علیه بشریت، جرائم جنگی و نسل‌کشی، فرد می‌تواند از مصونیت برخوردار شود.^۲

شروع تحول در این زمینه، ماده ۲۲۷ عهدنامه ورسای ۱۹۱۹ است، که در آن به‌صورت ضمنی هر نوع مصونیت امپراطور آلمان را «برای نقض فاحش اخلاق بین‌المللی و تقدس حاکمیت عهدنامه‌ها» با پیش‌بینی محاکمه آن در برابر دادگاه بین‌المللی خاص رد می‌نماید. در اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نیز امکان تعقیب کیفری متهمان جرائم شدید حقوق بین‌الملل پیش‌بینی شده و هیچ نوع مصونیتی برای مقامات دولتی متهم به اعمال ناقض صلح، جنایات جنگی، جنایت

1. Vattel, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, 1758, L.II, chap. IV, & 55

2. Immunity from jurisdiction: Ruling and Former Heads of States <http://sofawarrior.blog.com/2007/2>

علیه بشریت یا نسل کشی وجود ندارد؛ به موجب ماده ۷ اساسنامه دادگاه نورنبرگ منضم به توافقات ۱۹۴۵ لندن و ماده ۶ اساسنامه دادگاه مختلط بین‌المللی مربوط به شرق ۱۹۴۶، موقعیت رسمی متهم به خودی خود موجب عدم مسئولیت آن از جرمی که مرتکب شده نمی‌باشد.^۱

کنوانسیون پیشگیری و سرکوب جنایت نسل‌کشی بین‌المللی (دسامبر ۱۹۴۸) و کنوانسیون منع شکنجه، چهارمین دسته از اسناد بین‌المللی‌اند که عدم مصونیت متهمان جرائم شدید حقوق بین‌الملل را در مقررات خود صریحاً بیان نموده‌اند. به موجب بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق «سمت رسمی متهم چه رئیس حکومت باشد یا به‌عنوان مقامات عالی مرتبه، نمی‌تواند باعث معافیت از مسئولیت کیفری او شود و دلیلی برای کاهش مجازات نمی‌باشد.»^۲ همین عبارت عیناً در بند ۲ ماده ۶ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای «رواندا» به کار رفته است.^۳

ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، نیز بر معاف نشدن و کاهش نیافتن مجازات متهم از جهت سمت رسمی آن‌ها به مسموع نبودن مصونیت اشاره دارد. آنستیتو حقوق بین‌الملل در اوت ۲۰۰۱ با مصونیت‌های قضایی و اجرایی رئیس دولت یا حکومت قطعنامه‌ای را تصویب نمود که به موجب ماده ۲ «در زمینه کیفری، رئیس دولت در مورد هر نوع جرائم ارتكابی، دارای مصونیت در برابر دادگاه دولت خارجی می‌باشد» البته در ماده ۱۱ نیز آورده است که «مقررات این قطعنامه، مانعی برای الزامات ایجاد شده از منشور سازمان ملل و قواعد ناشی از اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌باشد». همچنین مقررات این قطعنامه، به پیش‌دآوری نسبت به قواعد مربوط به صلاحیت دادگاهی که در برابر آن مصونیت مطرح شده و قواعد مربوط به مشخص نمودن جرائم حقوق بین‌الملل و الزامات دولت به همکاری در این موضوعات نمی‌پردازد به این معنی که هیچ ماده‌ای در این قطعنامه، نشان نمی‌دهد رئیس دولت بتواند در برابر دادگاه بین‌المللی صلاحیت‌دار جهانی یا منطقه‌ای از مصونیت برخوردار شود.^۴

برخلاف کمیسیون حقوق بین‌الملل، مسئله عدم مصونیت رئیس دولت خارجی در جرائم حقوق بین‌الملل بشردوستانه مورد تأیید آنستیتو حقوق بین‌الملل نبوده و آنستیتو به صورت ضمنی تأیید می‌نماید که مصونیت رئیس دولت یا حکومت خارجی اولاً پابرجاست و ثانیاً می‌تواند در جرائم حقوق بین‌الملل مطرح شود. با وجود این، قطعنامه مذکور اصولاً به مسئله رئیس دولت و رئیس

1. Charter of the International Military Tribunal for the Far East .available at: http://www.unifi.it/off_form/allegati/uploaded_files/2009/200011/B009965/Tokyo%20Statute.pdf
 2. Statut du tribunal international pour l'ex-yougoslavie,s/Res.827.25mai1943.
 3. Statut du tribunal international pour le Rwanda,s/Res.955,8 november1994.
 4. Resolution de I DI,26 aout 2001,RES 13f

حکومت خارجی می‌پردازد و مربوط به مصونیت‌هایی می‌شود که می‌توانند برای سایر اشخاص حکومت وجود داشته باشد. اما کمیسیون حقوق بین‌الملل از سال ۱۹۵۰ این نظریه را ابراز نموده که موقعیت سیاسی و رسمی مسئولان یک دولت نمی‌تواند توجیه‌کننده جرائم ارتكابی ناقض صلح، جرائم جنگی یا جرائم علیه بشریت باشد.

عملکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل تردیدی باقی نمی‌گذارد که عدم پذیرش موقعیت رسمی یک مقام عالی‌رتبه به‌عنوان دلیلی برای داشتن مصونیت، هم شامل موارد شکلی و هم شامل موارد ماهوی رسیدگی در دادگاه می‌شود. کمیسیون در سال ۱۹۹۶ تأکید کرد: «اینکه افرادی از جهاتی بیشترین مسئولیت در رابطه با جرائم مذکور در «قواعد علیه صلح و امنیت بشر» را دارند، بتوانند به حاکمیت دولت استناد نمایند و بدین ترتیب با پناه بردن به مصونیتی که شغل آنان به آن‌ها می‌دهد از مجازات معاف شوند به‌ویژه در رابطه با جرائم وحشتناکی که وجدان بشری را متأثر می‌نماید، ناقض برخی از قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل بوده و تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی می‌باشد.^۱ همچنین هدف ماده ۷ پیش‌نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشر، ممانعت از این است که فردی که مرتکب جرم علیه صلح و امنیت بشری می‌شود بتواند به سمت رسمی خود به‌عنوان عاملی معاف‌کننده از مسئولیت استناد نماید؛ حتی زمانی که مدعی باشد که عمل ارتكابی در چهارچوب وظایفش بوده است. عملکرد دادگاه نورنبرگ نیز مبین همین تئوری بوده و نتیجه‌ای که می‌توان از آن گرفت فقدان هر نوع مصونیت در موارد فوق و نزد محاکم بین‌المللی است.^۲

اما در خصوص استناد به مصونیت مقامات دولتی در محاکم ملی، با توجه به رویه‌های متفاوت موجود، کمیسیون حقوق بین‌الملل موضوع مصونیت مقامات عالی‌رتبه دولتی از صلاحیت کیفری خارجی را در دستور کار خود قرار داده و آقای کلادکین، عضو روسی کمیسیون را به‌عنوان گزارشگر ویژه معرفی نمود. بنیان فکری کلادکین بر این استوار بود که مصونیت مقام دولت خارجی از صلاحیت کیفری داخلی، یک قاعده بوده و هرگونه استثنا نسبت به آن ضرورت دارد که اثبات شود. بر این اساس مقامات دولتی، همچنان از مصونیت مادی در ارتباط با اعمالی که در سمت رسمی خود انجام می‌دهند برخوردار خواهند بود، زیرا این رفتارها، اعمال دولت تلقی می‌شوند که شامل اعمال غیرقانونی و خارج از اختیارات^۳ نیز می‌باشد (گزارش سال ۲۰۱۱، پاراگراف ۱۰۹).

کلادکین با اشاره به رأی دیوان در پرونده قرار بازداشتی که شمول مصونیت نسبت به رفتارهای مقامات عالی‌رتبه را در سمت رسمی و شخصی، قبل و حین اشتغال به این سمت (ها) را تأیید کرده

1. Rapport CDI 1996, doc ONU A/51/10. p.57

2. Rapport CDI 1996, doc ONU A/51/10. p.59

3. Ultra Vires

بود، در خصوص قلمرو مصونیت بر این عقیده شد که مصونیت بر اساس مادی، پس از ترک پست و مقام نیز ادامه خواهد داشت لذا مصونیت گروه سه‌گانه (تروئیکا): شامل رؤسای کشور، رؤسای دولت و وزیران خارجه و احتمالاً برخی مقامات معدود عالی‌رتبه هم بر اساس شخص بوده و هم مادی (فعلی) و مطلق است. جمع‌بندی کلادکین براین بود که با بررسی رویه‌های استنادی طرفداران استثناء اعمال مصونیت و غیابی بودن برخی محاکمات استناد شده و عدم همکاری دولت‌های مربوط، هیچ‌کدام دلیلی بر ظهور قاعده حقوق بین‌المللی بر استثناء مصونیت نیستند. وی تأکید دارد که پرونده‌های دیگری را می‌توان مورد استناد قرار داد که مبین اعمال قاعده مصونیت هستند (پرونده موشه یعلون و همینطور پرونده دونالد رامسفلد).

استعفای کلادکین، خانم اسکوبر هرناوندز،^۱ به‌عنوان گزارشگر موضوع در کمیسیون انتخاب گردید، وی گزارش مقدماتی خود را در اجلاس ۶۴ کمیسیون و در اجلاس هفتم در سال ۲۰۱۸ ارائه نمود. گزارشگر جدید که تمایل به محدودکردن مصونیت دارد؛ متأثر از نظریه‌ای است که، حقوق بین‌الملل کنونی را منبث از ارزش‌ها و به نفع انسان‌دوستی و شناسایی وجود یک جامعه بین‌المللی می‌داند، براین اساس این گزارش در جهت حمایت از قانون مطلوب، اهمیت جهت‌گیری ایده‌های جدید به سمت «انسان‌دوستی قانونی» و پذیرش ایده «وجود جامعه بین‌المللی» و لزوم پایان دادن به بی‌کیفری نسبت به جنایات مهم و عمده است و اینکه همه افراد باید در برابر قانون یکسان و به‌نحو یکسان برخورد شوند، در هر مقامی که باشند مگر دلایل و جهات استثنائی، خلاف آن را توجیه کند؛ بنابراین، ضرورت دارد مصونیت لغو یا محدودتر گردد.

۲. رویه‌های قضایی حقوق بین‌الملل

در خصوص رویه‌های قضایی موجود، محاکم داخلی و نیز دیوان در چندین دعوی، به بررسی اختلاف کشورها در زمینه اعمال صلاحیت کیفری ملی بر مقامات عالی‌رتبه دولتی خارجی به‌صورت مستقیم و یا غیرمستقیم پرداخته‌اند که به‌ترتیب مطالعه می‌شوند:

۲-۱. رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

۲-۱-۱. پرونده قرار بازداشت؛ جمهوری کنگو علیه بلژیک

بنابر نظر دیوان، وزیرامور خارجه از مصونیت مطلق برخوردار است. لذا در رویه کشورها نمی‌توان وجود هیچ‌گونه استثنائی را طبق حقوق بین‌الملل عرفی به‌عنوان قاعده اعطا کننده مصونیت

1. Ms. Concepción Escobar Hernández

از صلاحیت کیفری و تعرض ناپذیری به وزیران امور خارجه در حال خدمت، در مواردی که مضمون به ارتکاب جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت هستند، استنباط نمود.^۱

در این پرونده دیوان متذکر می‌شود که باید بین قواعد مربوط به صلاحیت دادگاه‌های ملی و قواعد مربوط به مصونیت‌های قضایی تفکیک قائل شد. از این منظر داشتن صلاحیت، مستلزم عدم مصونیت نیست و نبود مصونیت ملازمه با صلاحیت دادگاه ندارد. به همین دلیل اگر معاهدات بین‌المللی در زمینه پیشگیری و سرکوب برخی جرائم مهم، تکلیف پیگرد و استرداد متهمان و در نتیجه گسترش صلاحیت کیفری را بر دوش دولت‌ها می‌گذارد، این گسترش صلاحیت خدشه‌ای بر مصونیت‌های مقرر حقوق بین‌الملل عرفی خصوصاً مصونیت وزیران امور خارجه وارد نمی‌کند. این مصونیت‌ها در مقابل دادگاه دیگر دولت‌ها قابل استناد بوده، حتی موقعی که دادگاه بر اساس همان کنوانسیون‌ها^۲ اعمال صلاحیت می‌کند.^۳ همچنین دیوان از قواعد مربوط به مصونیت یا مسئولیت کیفری دارندگان سمت رسمی مندرج در اسناد حقوقی مؤسس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی که مشخصاً در مورد مسئولیت کیفری قابل‌اعمال هستند، احراز می‌کند. این قواعد نیز به دیوان اجازه نمی‌دهند وجود چنین استثنائی را در حقوق بین‌الملل عرفی در رابطه با دادگاه‌های ملی استنتاج کند و هیچ‌کدام از تصمیمات دادگاه‌های نظامی بین‌المللی نورنبرگ و توکیو یا دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق به مسئله مصونیت‌های وزیران امور خارجه در حال خدمت در برابر دادگاه‌های ملی در مواردی که متهم به ارتکاب جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت هستند، نمی‌پردازند.

دیوان تأکید می‌کند که مصونیت وزیر امور خارجه در طول دوره وزارت به معنای آن نیست که در صورت ارتکاب جرم، وی از هرگونه مسئولیتی مبرا باشد و به کلی از مجازات بگریزد. از نظر دیوان قاعده مصونیت بیشتر جنبه شکلی دارد، در حالی که مسئولیت کیفری در زمره قواعد ماهوی است. از این رو مصونیت فقط مانع از پیگرد قضایی در دوره‌ای معین می‌شود و وزیر امور خارجه پس از اتمام خدمت در این مقام دیگر هیچ مصونیتی در کشورهای دیگر یا مراجع کیفری بین‌المللی ندارد.^۴ اگر وزیر امور خارجه سمتش را از دست بدهد، متمتع از مصونیت‌های اعطائی در سایر کشورها نخواهد بود؛ مشروط بر اینکه به موجب حقوق بین‌الملل دارای چنین صلاحیتی باشد. همچنین دادگاه کشور دیگر می‌تواند وزیر امور خارجه سابق کشور دیگری را در مورد اعمال ارتكابی قبل یا بعد از

1. I.C.J Reports, (Case concerning the Arrest Warrant). 2002, p21.Para.58.

2. I.C.J Reports, 2002, Ibid.Para.59

۳. دیوان، در این راستا اصل مصونیت‌ها را قاعده عام حقوق بین‌الملل عرفی تلقی نموده که در این صورت قانون خاص مؤخر قانون عام مقدم را نسخ می‌نماید.

4. I.C.J Reports, 2002, Ibid, Para. 59

خدمتش هر چند در مورد اعمال ارتكابی در خلال خدمتش نسبت به اعمال شخصی مورد محاکمه قرار دهد و نیز وزیر امور خارجه قبلی یا در حال خدمت می‌تواند در یک دادگاه کیفری بین‌المللی (بر فرض وجود صلاحیت) مورد تعقیب قرار گیرد.^۱

۲-۱-۲. تعهد به محاکمه یا استرداد، دعوی بلژیک به طرفیت سنگال

در دعوی ناظر بر تعهد به محاکمه یا استرداد^۲ حسن هابره، رئیس جمهور سابق چاد، بلژیک مدعی گردید که سنگال به تعهدات بین‌المللی خود مبنی بر تعقیب کیفری و یا استرداد برای محاکمه به اتهام جنایت علیه بشریت و شکنجه عمل نکرده است.

دیوان اظهار می‌دارد که دولت سنگال با عدم ایفای تعهدات مندرج در بند دوم ماده ۶ کنوانسیون منع شکنجه در مورد انجام فوری تحقیقات اولیه و با عدم ارجاع پرونده «هابره» به مقامات صلاحیت‌دار به منظور تعقیب وی، موجبات نقض بند اول ماده ۷ کنوانسیون را فراهم آورده است و بدین نتیجه می‌رسد که دولت سنگال باید بدون هیچ گونه تأخیر بعدی پرونده هابره را به مقامات صلاحیت‌دار خود ارجاع نماید، اگر قصد استرداد وی را ندارد.

بی‌نتیجه بودن اقدامات قضایی علیه هابره در دادگاه‌های کشورهای چاد، بلژیک و سنگال و عدم تعقیب و محاکمه وی موجب شده بود تا کمیته ضدشکنجه و دیوان بین‌المللی دادگستری پیگیر و اتخاذ تصمیم نمایند. سرانجام شعبه فوق‌العاده سنگال با توافق مورخ ۲۲ اوت ۲۰۱۲ اتحادیه آفریقایی و دولت سنگال^۳ در سال ۲۰۱۳ تأسیس شد تا بتواند به تعقیب و محاکمه مرتکبین جنایات بین‌المللی در کشور چاد در دوره ریاست جمهوری حسن هابره (از ۷ ژوئن ۱۹۸۲ تا اول دسامبر ۱۹۹۰) رسیدگی قضایی نماید (رمضانی، ۱۳۹۲: ۹۱-۹۰).

در ژوئن ۲۰۱۳ چهار قاضی تحقیق شعب فوق‌العاده، هابره را برای ارتکاب جرائم علیه بشریت، شکنجه و جرائم جنگی مورد تعقیب قرار دادند. در فوریه ۲۰۱۵، قضات مدارک و شواهد کافی علیه هابره در خصوص جرائم علیه بشریت و شکنجه به‌عنوان عضوی از «اقدام جنائی مشترک» و جرائم جنگی بر اساس «مسئولیت فرماندهی» یافتند.^۴ بدین ترتیب برای نخستین بار رهبر یک کشور توسط کشوری دیگر محاکمه گردیده و در می ۲۰۱۶ به دلیل ارتکاب جرائم علیه بشریت، شکنجه و جرائم جنگی محکوم شناخته شد. شعب فوق‌العاده اولین دادگاه در جهان هستند که حاکم سابق کشور

1. I.C.J Reports, 2002, Ibid, Para. 61

2. aut dedere aut judicare

3. Accord entre le gouvernement de la République du Sénégal et l'Union Africaine, 2012

4. <<http://www.icicl.org/files/habre.pdf>>

دیگر را به دلیل ارتکاب جرائم بین‌المللی مورد تعقیب قرار داد و به‌علاوه اولین مورد از اعمال صلاحیت جهانی است که در آفریقا اعمال شد.^۱

۳-۱-۲. همکاری متقابل در امور کیفری (جیبوتی علیه فرانسه)^۲

جیبوتی در جولای ۲۰۰۶ علیه فرانسه مبنی بر اینکه احضاریه‌های محاکم فرانسه علیه رئیس‌جمهور این دولت و قرارهای جلب صادره علیه مقامات عالی آن برای ادای شهادت در محاکم فرانسه را مغایر مصونیت کیفری آن‌ها می‌دانست اقامه دعوا نمود. جیبوتی در دیوان مطرح کرد که فرانسه تعهدات خود در قبال موافقت‌نامه در زمینه کمک‌های متقابل در امور جنایی ۱۹۸۶ را نقض کرده، همچنین جیبوتی در شکایتش به احضار اشخاص تحت حمایت بین‌المللی از جمله رئیس‌کشور و برخی دیگر از مقامات آن کشورها به‌عنوان شاهد از سوی دادگاه فرانسوی با این استدلال که فرانسه تعهد خود را نسبت به جلوگیری از حمله علیه شخص، آزادی و حیثیت اشخاصی که از حمایت برخوردار هستند نقض کرده، اعتراض داشت و از دیوان خواسته بود نقض مصونیت، شرافت و حیثیت رئیس‌جمهور به‌عنوان نقض اصول حقوق عرفی و اصول عمومی حقوق بین‌الملل اعلام شود. بنابراین نظر جیبوتی، اقدامات قضایی دولت فرانسه در احضار رئیس‌جمهور و سایر مقامات ارشد آن کشور به‌عنوان شاهد در پرونده مرگ مشکوک قاضی برنارد بورال، مفاد عهدنامه مودت میان دو کشور و همچنین قواعد عرفی مصونیت و حقوق دیپلماتیک کنوانسیون ۱۹۶۱ وین را نقض نموده است. مضافاً آنکه وفق ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، بعد از صدور اخطاریه، در صورت عدم حضور متهم توسط نهادهای اجرایی توقیف و مجبور به حضور می‌شود لذا از این حیث، احضار رئیس‌جمهور جیبوتی حاوی عنصر توقیف و بازداشت خواهد بود، مغایر با قواعد مصونیت تلقی می‌شود. دیوان در ۴ ژوئن ۲۰۰۸ ضمن پذیرش استدلال‌های فرانسه، بیان نمود که احضار رئیس‌جمهور جیبوتی صرفاً یک دعوت جهت ادای شهادت بوده و مشمول ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه که مورد استناد جیبوتی قرار گرفته نمی‌شود، بنابراین رئیس‌جمهور جیبوتی در قبول و یا رد آن مختار بوده است. لذا از این جهت خللی به مصونیت رئیس‌جمهور از صلاحیت کیفری وارد نشده است.

بدین ترتیب دیوان در ادامه رویه قبلی خود در پرونده «قرار بازداشت»، مجدداً بر یافته‌های خود تأکید نموده^۳ و رئیس‌فعلی یک کشور را از مصونیت مطلق برخوردار دانست.

1. Burke, Jason. The guardian, 30/5/2016, Hissène Habré trial provides model for international justice.
 2. Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)
 3. <http://www.icj-cij.org/docket/files/136/14550.pdf>

۲-۲. رویه دیگر محاکم بین‌المللی

اصل عدم مصونیت مأمورین دولتی خارجی متهم به ارتکاب جرائم جنگی، در آرای قضایی بین‌المللی نیز مورد تأیید قرار گرفته، دادگاه نورنبرگ: «اصل مصونیت در حقوق بین‌الملل که در شرایطی به حمایت از نمایندگان دولت می‌پردازد؛ نمی‌تواند در رابطه با اعمالی که از طرف حقوق بین‌الملل به‌عنوان جرم شناخته شده‌اند، اجرا شود. هرچند عاملین این رفتارها می‌توانند به‌منظور مبرا شدن از مسئولیت یا مورد تعقیب و مجازات قرار نگیرند، به سمت رسمی خود استناد نمایند.»^۱ ماده ۷ اساسنامه دادگاه نورنبرگ سمت رسمی متهم را به‌عنوان دلیلی برای توجیه در ماهیت قضیه و نه به‌عنوان ایرادی بر تشریفات رسیدگی می‌پذیرد. رأی مذکور نشان می‌دهد که استناد به مصونیت هم به‌عنوان ایرادی بر تشریفات رسیدگی محسوب می‌شود و هم به‌عنوان دلیلی برای توجیه احتمالی آن. بعدها دادگاه توکیو به تأیید اصول دادگاه نورنبرگ پرداخت.

دیوان کیفری یوگسلاوی سابق در همین مفهوم در قضیه «فورودنزا» آورده است: «افراد در هر موقعیت رسمی و شغلی که باشند؛ حتی به‌عنوان رئیس دولت یا وزیر، شخصاً مسئول می‌باشند.»^۲ به نظر دادگاه مفاد اساسنامه‌های دیوان که مصونیت مأموران دولت را مستثنا می‌نماید، بی‌تردید بیان‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی می‌باشد.»^۳ به این ترتیب دیوان کیفری بین‌المللی اقدام به صدور حکم توقیف علیه عمر البشیر، رئیس جمهور سودان و همچنین معمر قذافی رهبر، جماهیر لیبی نمود.^۴ چارلز تیلور نیز زمانی که هنوز قدرت را در لیبیا در دست داشت از سوی دادگاه ویژه سیرالئون محاکمه و محکوم شد. وی به خاطر مداخلاتش در جنگ داخلی سیرالئون به ارتکاب جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت (در جریان جنگ‌های داخلی سیرالئون) متهم و محکوم شد. وی نخستین رهبر آفریقایی است که به اتهام جنایات جنگی تحت صلاحیت دادگاه بین‌المللی ویژه سیرالئون و به جهت ملاحظات امنیتی در مقر دیوان کیفری بین‌المللی در لاهه به محاکمه کشیده شد. این محاکمه علی‌رغم اعتراض لیبیا به این بود که دادگاه سیرالئون با صدور کیفرخواست و «قرار بازداشت» علیه رئیس دولت لیبیا، مصونیتی را که حقوق بین‌الملل به رؤسای دولت‌ها اعطا کرده نادیده گرفته است.

۲-۳. آرای صادره از محاکم داخلی کشورها

پذیرش مصونیت مقامات عالی‌رتبه برخی از آرای محاکم داخلی کشورها که ناظر بر پذیرش مصونیت مقامات عالی‌رتبه حتی اگر متهم به جنایات بین‌المللی شوند، به‌شرح زیر می‌باشد.

1. Jugement des 30 sept-1er oct.1946,doc.off.I.p.235

2. TPIY,Aff.It-96-23 et 23/1-T,22 fev.2001,Kunarac et kovac et Vukovic&494.

3. TPIY,Aff.It-96-23 et 23/1-T,22 fev.2001,op.cit..Furundzia:Statut TPIY art.7&2,art.6&2.

4. <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639078.pdf>

در فرانسه، دیوان تمییز در رأی مورخ ۱۳ مارس ۲۰۰۱ خود به این اکتفا کرد که سرهنگ قذافی را نمی‌توان در فرانسه به دلیل شرکت در انفجار هواپیمای فرانسوی در سال ۱۹۸۹ تحت تعقیب قرار داد؛ به این دلیل ساده که رئیس دولت لیبی از مصونیت از تعقیب برخوردار است.^۱

در انگلستان، مجلس اعیان بریتانیا در رأی صادره در پرونده پینوشه، بر این نظر بود که به موجب قوانین بریتانیا، رئیس سابق یک دولت که متهم به ارتکاب شکنجه است دارای مصونیت نیست. با وجود این تردیدی وجود ندارد که رؤسای دولت «شاغل در پست» از چنین مصونیتی برخوردارند.^۲

قضات انگلیسی پرونده رابرت موگابه رئیس جمهوری زیمباوه و ژنرال شائول موفاز وزیر دفاع رژیم صهیونیستی،^۳ حکم دادند که مقامات خارجی مذکور از مصونیت شخصی برخوردارند و درخواست شروع فرایند کیفری به اتهام اقدام جنایت‌گرانه علیه حقوق بین‌الملل را غیرقابل قبول دانستند.

موگابه مسئول شکنجه‌های پایوران حکومت در زیمباوه معرفی شد. بنا به قوانین بریتانیا و عضویت در کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴، دادگاه‌های بریتانیا امکان احراز صلاحیت قضایی نسبت به این‌گونه موارد و استرداد متهم را دارند. ولی در این قضیه، دادگاه با وجود داشتن صلاحیت، اعلام کرد بر اساس مصونیتی که حقوق بین‌الملل برای سران دولت‌ها می‌شناسد، نمی‌تواند دستور توقیف و استرداد موگابه را صادر کند.^۴ قاضی با اشاره به موضوع پینوشه، تأکید کرد که موگابه مشغول به کار است و لذا مصونیت او به رسمیت شناخته می‌شود، در حالیکه در مورد رئیس جمهور سابق شیلی این‌گونه نبوده است.

در اسپانیا، دیوان عالی این کشور، طی آرای متعدد، مصونیت قضایی کیفری رؤسای کشورهای خارجی را به رسمیت شناخت. پرونده مربوط به فیدل کاسترو که در جلسه دادگاه اعلام گردید؛ دکتین در معافیت قضایی از حقوق کشور خارجی یعنی مصونیت عمومی رئیس کشور در نظام کیفری و قضایی کشور دیگر، متفق‌الرأی هستند و مصونیت مذکور از خصوصیت مطلق برخوردار است.^۵

دیوان عالی نیز تقاضای فرجام خواهان پرونده مربوط به فیدل کاسترو را رد کرد و استدلال نمود؛ دولت اسپانیا، حاکمیت ملی کوبا را به رسمیت می‌شناسد و با این کشور روابط سیاسی دارد، لذا

1. rancia: cour de cassation, chambre crimimelle, 00-87215 Arret ni 1414.

۲. به موجب قانون مصونیت دولت، در انگلستان رؤسای دولت‌ها از مصونیت مطلق تعقیب برخوردارند. کمیته منع شکنجه از انگلیس خواسته که این قانون را به منظور انطباق با کنوانسیون منع شکنجه اصلاح نماید:

U.N.Doc.CAT/C/SR.36, par.11(27 Nov.1998).

3.<http://www.adh-geneve.ch/RULAC/pdf_state/Application-for-Arrest-Warrant-Against-General-ShaulMofaz.pdf>

4.<www.hrw.org/en/node/11297/section/15>

۵. دیوان کیفری پرونده شماره 1911/1998 rec 27723/1999 حکم ۴ مارس ۱۹۹۹، نظریه چهارم.

دستگاه قضایی اسپانیا نمی‌تواند اتهامات انتسابی (نسل‌کشی، تروریسم و شکنجه) را به رسمیت بشناسد، با عنایت به این که خوانده فیدل کاسترو، نماینده ملت کوبا است، دادخواست مورد قبول واقع نمی‌شود و اسپانیا نمی‌تواند به موارد اتهامی رسیدگی کند.^۱ در حکم به پرونده پینوشه اشاره شده که هنگامی که تقاضای دادرسی از سوی خواهان پرونده ارائه گردید، نامبرده به‌عنوان رئیس کشور مشغول انجام وظیفه نبوده و از شغل خود کنار رفته بود.^۲

در آمریکا تنها برای مقامات عالی‌رتبه کشورهای که حامی تروریسم نیستند، حتی در صورتی که آن مقامات متهم به نقض شدید حقوق بشر، شکنجه، قتل غیر قانونی و... باشند، مصونیت مبتنی بر حقوق عرفی پذیرفته شده است. رأی اکتبر ۲۰۰۴ دادگاه استیناف آمریکا که در پی طرح دعوی مدنی مبنی بر دخالت در قتل غیرقانونی، شکنجه، تروریسم، تجاوز به عنف، ضرب و شتم و انجام دیگر اعمال خشونت‌آمیز،^۳ به طرفیت رابرت موگابه^۴ و با استناد به قانون حمایت از قربانیان شکنجه و همچنین هنجارهای حقوق بشر بین‌المللی صادر شده، مؤید این رویکرد می‌باشد. در این پرونده دادگاه حکم داد که مشارالیه از عدم تعرض و مصونیت مطلق از صلاحیت قضایی ایالات متحده برخوردار است.

با مطالعه رویه قضایی محاکم داخلی در خصوص مصونیت کیفری سران مشغول خدمت ملاحظه می‌شود که محاکم به هر دلیلی، اعم از رابطه دوستانه با دولت متبوع رئیس (قضیه آریستد)، فقدان مجوز در حقوق بین‌الملل عرفی (قضیه قذافی)، یا پیروی از رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در «قرار بازداشت» (قضایای شارون و موگابه)، از اعمال صلاحیت کیفری برای سران در حال خدمت امتناع کرده و به طبع مصونیت کیفری آن‌ها را حتی برای ارتکاب جنایات بین‌المللی در دوران خدمت معاف شناخته‌اند. چنین عملکردی بی‌تردید بیانگر وجود یک عرف بین‌المللی در احترام به مصونیت سران در حال خدمت در دولت‌های میزبان آن‌هاست.

عدم مصونیت مقامات عالی‌رتبه در قضیه «آی‌شمن» دیوان عالی رژیم صهیونیستی با رد دفاع متهم که اقدام خود را عمل دولتی می‌دانست، با استناد به ماده ۴ کنوانسیون نسل‌کشی و بر اساس اصول

1. Procedures for calling Fidel Castro to account for crimes in Spain and Belgium were also discontinued in connection with the affirmation of his immunity <see http://www.trial-ch.org/en/trial-watch/profile/db/legal-procedures/fidel_castro_425.html>

۲. اسپانیا، دیوانعالی قضائی، دادگاه جنایی، پرونده شماره ۱۹۱۱/۱۹۹۹، ۱۲۹۹۸/۲۷۲۳، پرونده شماره ۱۹۱۱/۱۹۹۹، حکم مورخ ۴ مارس ۱۹۹۹، نظریه پنجم.

3. Sarah Andrews, U.S.Courts Rule on Absolute Immunity and Inviolability of Foreign Heads of State: The Cases against Robert Mugabe and Jiang Zemin, ASIL Insight, November 2004

4. Tachiona v. United States, 386 F.3d 205, 2004 U.S.App.LEXIS 20879 (2d Cir. Oct. 6, 2004) (Tachiona II).

نورنبرگ اظهار نظر نمود؛ به نظر دیوان، اینکه از بین بردن توده‌های بشری به وسیله حکومت یا رژیم یک عمل دولت شود نوعی توهین به منطق و به سخره گرفتن حقوق و عدالت است.^۱ در قضیه پینوشه، نهایتاً مجلس اعیان بریتانیا اعلام کرد که به موجب قوانین بریتانیا رئیس سابق یک دولت که متهم به ارتکاب شکنجه است، دارای مصونیت نیست.^۲ با وجود این تردیدی وجود ندارد که رؤسای دولت «شاغل در پست» از چنین مصونیتی برخوردارند. البته برخی معتقدند این استدلال قضایی اگرچه در رابطه با رؤسای دولت‌ها ابراز شده ولی نظر مذکور کاملاً نسبت به تروئیکا نیز قابل اجرا می‌باشد.^۳

از جمله استدلال‌های دیوان برای رد مصونیت قضایی پینوشه، این بود که این مصونیت از طرف بسیاری از منابع در خصوص جرائم علیه صلح، جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت (پیش‌نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بین‌المللی و دیوان کیفری بین‌المللی) رد شده است. دیگر اینکه اگر رئیس دولت اسبق بتواند همچنان از مصونیت شخصی در مورد اعمال زمان تصدی خود برخوردار شود، اعمال شکنجه در هیچ حالتی نمی‌تواند تشبیه به چنین اقداماتی شود. زیرا این اعمال نه تنها اعمالی ممنوع بوده بلکه همچنین اعمالی هستند که در حقوق بین‌الملل محکوم شده‌اند.^۴ ممنوعیت شکنجه یک قاعده آمره می‌باشد؛ بنابراین اعلام مصونیت رئیس دولت در این خصوص ناقض کنوانسیون مقابله با شکنجه می‌باشد. پس از نظر تعریف، شکنجه‌گر یک مأمور دولت می‌باشد و معقول نیست که او مورد تعقیب قرار بگیرد ولی رئیس دولتی که شکنجه‌گر به حساب او اقدام نموده تعقیب نشود.^۵

در سوئیس، دیوان کیفری فدرال در جولای ۲۰۱۲ اعلام نمود که وزیر سابق دفاع الجزایر که متهم به جنایات جنگی بود، فاقد مصونیت می‌باشد. خالد نظار به ارتکاب جنایات جنگی در طول جنگ داخلی الجزایر در سال‌های ۱۹۹۲ تا ۲۰۰۰ متهم گردید.

دیوان فدرال ابراز داشت «نمی‌توان انکار کرد که در حقوق بین‌الملل گرایشی آشکار به سوی محدودتر ساختن مصونیت‌های سران (سابق) دولت‌ها در قبال جنایات بین‌المللی ناقض قواعد آمره وجود دارد»، اما در خصوص مصونیت شخصی، این حقیقت که در زمان ارتکاب حوادث، او وزیر

1. 12 Dec. 1961, ILR, v. 36, p. 312

2. COSNARD, M. Quelques observations sur les decisions de la chambre des Lords du 25 nov. 1999 et du 24 mars 1999 dans l'aff. Pinochet. RGDIP. 1999. pp 325-328

3. House of lord, 24 mars 1999, ILM. 1999, Lord Saville of Newdigate; 643 & Lord Philips of Worth Matravers; 661

4. House of lord, 24 mars 1999, ILM. 1999, Lord Hutton; 638

5. House of lord, 24 mars 1999, ILM. 1999, Lord Hutton; 594

دفاع الجزایر بوده، فی نفسه برای تضمین مصونیت‌های شخصی وی در طول مدت زمان تصدی این پست کافی بوده اما دیگر چنین مصونیت‌هایی وجود ندارد.^۱

استدلالات دیوان فدرال در رابطه با جنایات بین‌المللی و نقض‌های فاحش حقوق بشری کاملاً منطقی بوده و مبارزه علیه بی‌کیفری برای جنایات بین‌المللی کلیه دولت‌ها را متعهد می‌سازد که عدالت را برتر از سایر ملاحظات به‌ویژه مصونیت مقامات دولتی بدانند.^۲

در حقوق ایالات متحده آمریکا، به‌موجب قانون ادعاهای شبه‌جرم بیگانگان (Alien Tort Claims Act) هر فرد خارجی می‌تواند چنانچه خود را قربانی نقض حقوق بین‌الملل بداند از دادگاه تقاضای عدالت و جبران خسارت نماید^۳ ولی به‌موجب قانون دیگری به نام «قانون عمل دولتی» (Act of State doctrine) مسئولان دولت‌ها را نمی‌توان در رابطه با اعمالشان در کشور خود درون ایالات متحده تحت تعقیب قرار داد، ولی دادگاه‌های آمریکا در رابطه با این اعمال با این استدلال که اعمال مجرمانه صورت گرفته را نمی‌توان اعمال دولتی به مفهوم خاص دانست، هیچ نوع مصونیت کیفری برای افراد مذکور قائل نمی‌باشند.

در قضیه سوارز-مازون (Suarez-Mason) فرمانده قدیمی ارتش آرژانتین^۴ به نظر دادگاه، «اقدامات مورد نظر به وسیله قانون ادعاهای شبه‌جرم بیگانگان شاید جنبه اداری رسمی داشته باشند ولی آن‌ها الزاماً به مفهوم اعمال حکومتی و عمومی مورد نظر دکتترین عمل دولتی می‌باشند.»^۵

۱. در رابطه با مصونیت مادی نیز «بیهوده است که از یک طرف قصد مبارزه با این نقض‌های شدید بنیادین‌ترین ارزش‌های انسانی را مورد تأکید قرار دهیم و از سوی دیگر، تفسیری موسع از قواعد حاکم بر مصونیت کارکردی با سازمانی را بپذیریم که مقامات دولتی سابق را از هرگونه تحقیق و تعقیب معاف می‌سازد. در این مورد بسیار دشوار است که بپذیریم که رفتار مغایر با ارزش‌های نظم حقوقی بین‌المللی می‌تواند توسط قواعد همان نظم حقوقی مورد حمایت قرار بگیرد.»

2. Citroni, Gabriella . Blog of the European Journal of International Law, August 15, 2012, Swiss Court Finds No Immunity for the Former Algerian Minister of Defence Accused of War Crimes: Another Brick in the Wall of the Fight Against Impunity

3. 28 U.S.Code & 1350(1988)

۴. دکتترین عمل دولتی (در مقابل یک اقدام حقوقی صورت گرفته علیه او در ایالات متحده بر مبنای قانون ادعاهای شبه جرم بیگانگان به وسیله اتباع آرژانتینی که خواستار جبران خسارت برای اعمال شکنجه، توقیف خودسرانه و اعدام‌های صورت گرفته علیه آنان یا اعضای خانواده‌شان در زمان یاد شده بودند) استناد نمود.

5. US.Distr.Cr..N.D.Col,6 oct.1987.Forti v.Suarez-Mason,ILR.v.95,p.638

در قضیه کارادیز و بارایاگوز (Karadiz et Barayagwiza) دادگاه‌های آمریکا به موجب قانون ادعاهای شبه جرم بیگانگان نظر دادند که دارای صلاحیت بررسی اعمال نسل‌کشی، چه از طرف دولت صورت گرفته باشد و یا به نام یک دولت، می‌باشند.^۱

در قضیه نوریه‌گا رئیس جمهور پاناما که به اتهام قاچاق مواد مخدر در آمریکا محاکمه می‌شد، دادگاه با رد ایراد عدم صلاحیت دادگاه، اظهار نمود که «اقدامات ادعایی نوریه‌گا در زمینه قاچاق مواد مخدر و حمایت از پولشویی را نمی‌توان به‌عنوان یک عمل دولتی به نیابت از دولت پاناما محسوب نمود.»^۲

در قضیه مارکوس به نظر دادگاه پژوهش آمریکا، «شکنجه، مفقودالثر نمودن افراد و اعدام‌های فراقانونی منتسب به رئیس دولت سابق فیلیپین، ناقض قاعده آمره (jus cogens) بوده و در نتیجه به‌عنوان اعمال یا ابزار دولت محسوب نمی‌شوند.»^۳

قوانین و رویه قضایی ایالات متحده، یکی از مهم‌ترین مواردی است که کاهش درجه و میزان مصونیت قضایی مقامات عالی‌رتبه فعلی و سابق دولتی را در موارد اتهامی شدید و خطرناک، را نشان می‌دهد؛ همچنین ایالات متحده آمریکا تنها کشوری است که صراحتاً امکان طرح دعوی را علیه کارگزاران دولت‌های خارجی، به شرط آنکه دولت متبوع آن‌ها در زمره فهرست تنظیمی دول حامی تروریسم وزارت امور خارجه ایالات متحده، قرار داشته باشد، در قوانین موضوعه خود وارد کرده است. کنگره آمریکا در سال ۱۹۹۶ با تصویب قانون «ضد تروریسم و اجرای حکم اعدام»^۴ و «مسئولیت مدنی برای اعمال دولت‌های مسئول تروریسم» استثنایی بر مصونیت کشورهای خارجی عامل تروریسم دولتی قائل شد (اصلاحیه فلاتو). یعنی محاکمه مقام، کارمند یا کارگزار دولت بیگانه که به‌عنوان دولت مسئول تروریسم تعیین شده، بابت خسارت شخصی یا مرگ ناشی از افعال آن مقام، کارمند یا کارگزار را ممکن ساخت.

مقررات بدان جهت که در مورد کلیه افراد اعم از رؤسای کشورها و غیره، قابل اجرا است، دکتترین مصونیت رئیس کشور مندرج در حقوق بین‌الملل عرفی را بی‌اعتبار نموده است. اصلاحیه فلاتو مبنای قانونی برای دعوی علیه مقام، کارمند و یا کارگزار دولت خارجی مسئول تروریسم، می‌باشد و در رویه قضایی آمریکا بالاخص در پرونده ژوزف سی‌سی‌پی‌یو (Joseph Cicipio) علیه جمهوری اسلامی ایران در سال ۲۰۰۴ مورد تأکید قرار گرفت.^۵ موارد مذکور، مبین رویکرد عامدانه محاکم

1. US.Crt.off App.2Cir.,13 oct.1995,ILM,1995,p1602

2. US.Distr.Crt..S.D.Fla,8 June.1990.,ILR.v.99,p.164

3.US.Crt.of App.9th Cir.,16 June 1994,Hilao v.Marcos.ILR.v.104p.126

4.<frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=104_cong_public_laws&docid=f:publ132.104> (Antiterrorism and Effective Death Penalty Act)» AEDPA

5. Cicipio v.The Islamic Republic of Iran, 18 F.Supp 2d 62 (D.D.C.1998).

ایالات متحده است که با صدور احکام اینچنین در خصوص مقامات عالی‌رتبه کشورهای مصونیت جزائی این مقامات را مورد خدشه قرار می‌دهند.

کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در تفسیر پیش‌نویس مواد مربوط به مصونیت قضایی دولت‌ها مقرر داشت که «دعای علیه نمایندگان یا ارگان‌های یک دولت خارجی نسبت به اقدامات رسمی آن‌ها، اساساً دعای علیه آن دولت خارجی تلقی می‌شود که این اشخاص یا ارگان‌ها، نمایندگی آن را به‌عهده دارند»، در واقع اعمالی که در ظرفیت رسمی توسط مقامات یک دولت انجام می‌شود، عمل آن دولت به شمار می‌روند؛ بنابراین مصونیت‌هایی که این افراد بر حسب اعمال رسمی برخوردارند، در واقع مصونیت آن دولت است.

کشورهای اروپای غربی نیز رویکرد آمریکا را با چالش روبه‌رو کرده‌اند؛ از جمله دیوان عالی ایتالیا در حکم صادره مورخ ۱۹ ژوئن ۲۰۰۷، درخواست شناسایی رأی دادگاه آمریکایی را که محکوم‌علیه را به خسارت تنبیهی محکوم نموده بود، با استدلال مشابهی نپذیرفته و صراحتاً خسارت تنبیهی را مخالف نظم عمومی ایتالیا اعلام کرد.^۱

در سال ۲۰۰۸ ذی‌نفعان پرونده «ست بن‌هایم» و «جنی روبین» تقاضای اجرای حکم دسامبر ۲۰۰۳ دادگاه ایالتی کلمبیا را از دادگاه پاریس نمودند، شعبه اول دادگاه پاریس در تصمیم مورخ ۱۸ نوامبر ۲۰۰۹ درخواست بازماندگان را با استناد به مصونیت دولت ایران رد کرد.

۳. مناظره بین‌تئوری‌های مترهافت

به نظرات موجود درباره وجود مصونیت برای مقامات عالی‌رتبه متهم به جرائم بین‌المللی، باید از این منظر نگریست که تعارض بین مصونیت به‌عنوان یکی از قواعد مهم حقوق بین‌الملل در مقابل نقض یک قاعده آمره بین‌المللی چگونه است.

۳-۱. مصونیت دولت‌ها و نقض فاحش حقوق بشر

یکی از مبانی نظری مهم اعطای مصونیت مقامات دولت‌ها، اصل مصونیت دولت‌ها و برابری حاکمیت آن‌هاست؛ مصونیت دولت‌ها شاهد تحولاتی بوده که در مواردی که دولتی در پی ادعای مطالبه خسارات ناشی از نقض‌های اساسی حقوق بشر، به مصونیت خود استناد می‌کند، نباید آن دولت را مستحق برخورداری از مصونیت قضایی بدانیم.

«کانکادو ترینداد» قاضی برزیلی دیوان بین‌المللی دادگستری، در قرار صادره در دعوای متقابل ایتالیا علیه آلمان^۲ در تبیین اینکه اصل مصونیت قضایی دولت در مواردی که حقوق بشر مطرح است

1. No.1183.dated 19 January 2007.

۲. در قضیه مصونیت‌های قضایی دولت در سال ۲۰۱۰

جایگاهی ندارد، اظهار می‌دارد که: «حقوق افراد از جمله برخورداری از حمایت برای دریافت غرامت ناشی از جرائم جنگی با حقوق دول متبوع آن‌ها یکی نیست و هر نوع انصراف از حقوق ذاتی افراد توسط دولت مغایر نظم عمومی بین‌المللی است و باید فاقد آثار حقوقی باشد. دولت‌ها نمی‌توانند از دعاوی جبران خسارت ناشی از نقض‌های اساسی حقوق بشر و نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشر دوستانه که منتهی به جرائم جنگی می‌شود، صرف‌نظر کنند.» به عقیده وی قضیه مطروحه توسط آلمان، اگرچه مربوط به مصونیت دولت است، اما ارتباط مستقیمی با جرائم جنگی (مطروحه توسط ایتالیا) دارد و انصراف دولت از جبران خسارات وارده به قربانیان، مخالف قاعده آمره است و دولت‌ها نمی‌توانند با آسیب رساندن به انسان‌ها نظم عمومی بین‌المللی را پایه‌ریزی کنند.

۲-۳. مصونیت دولت و نقض قوای آمره

در مواردی که نقض یک قاعده آمره مانند منع شکنجه مطرح است، محاکم عالی ایتالیا و یونان پذیرفته‌اند که وقتی ادعای ارتکاب جنایت جنگی و یا جنایت علیه بشریت مطرح است، به مصونیت دولت نمی‌شود استناد کرد.^۱

دیوان عالی ایتالیا در ۱۱ مارس ۲۰۰۴ در پرونده فرینی اعلام کرد ادعای مصونیت مقامات دولتی برای انجام اعمال رسمی، هنگامی که مقامات دولتی مرتکب جنایات بین‌المللی می‌شوند، قابل‌کاربرد نیست.^۲ دیوان با اذعان به مصونیت قضایی دولت در محاکم خارجی به سبب اعمال حاکمیتی، افزود این مصونیت در وضعیتی که متضمن ارتکاب جنایتی بین‌المللی باشد، مراعات نمی‌گردد.^۳

رای قضیه فرینی، در یک سری تصمیمات قضایی در اکتبر ۲۰۰۸ مورد ابرام قرار گرفت؛ که صراحتاً اعلام می‌دارد: «هنگامی که ارزش‌های جهانی مربوط به شرافت انسانی و منافع جامعه دول در اثر ارتکاب جنایت بین‌المللی دولت‌های خارجی تحت تأثیر قرار می‌گیرد، دولت‌های خارجی نمی‌توانند به اصل مصونیت قضایی در امور مرتبط با حاکمیت دولت‌ها^۴ استناد نمایند.»^۵

1. Ferrini. (2006). 128ILR 658 ;Prefecture of Voiotia (Case No11/2000) (2007)129ILR 513, later overruled by Margellos (2007) 129 ILR 525

2. Ferrini v Federal Republic of Germany, Judgment No.5044/2044,diritto internazionale 87(2004), 539: English Translation:128 ILR 659

3. Ferrini v. Republic Federal di Germania, Corte di Cassazione (11 March 2004), no 5044/04, Para. 9

4.<<http://www.icj-cij.org/ docket /files/143/16294.pdf>>

5. jure omperni acts of state

6. No.14199.dated 29 May 2008

در پرونده «پرفکچر وی اوتیا علیه آلمان»^۱، دیوان عالی یونان ادعاهای آلمان مبنی بر مصونیت قضایی را رد کرد و حکم به پرداخت غرامت نسبت به اعمال وحشیانه ارتكابی توسط سربازان اشغالگر آلمان علیه مردم روستای یونانی «دیتومو» داد. (بعدها، دیوان عالی ویژه یونان استدلال ذکر شده در پرونده مذکور را رد کرد و اعلام نمود دولت‌های خارجی در تمام رسیدگی‌های راجع به اعمال نیروهای مسلح خود از مصونیت برخوردارند).^۲

در مقابل، طرفداران تداوم مصونیت دولت در برابر دادگاه‌های خارجی، به عنوان قاعده مسلم بین‌المللی زمانی که متهم به نقض قاعده‌ای آمره است، نیز مستنداتی ارائه می‌دهند:

الف) دیوان حقوق بشر اروپایی، امکان سنجش اثر حقوقی وصف امره قاعده منع شکنجه در برابر یک قاعده دیگر (یعنی مصونیت قضایی دولت)، را برای یکی از مهم‌ترین مراجع قضایی بین‌المللی فراهم نمود.

در پی رد ادعای خواهان در محاکم بریتانیا در خصوص دریافت غرامت از دولت کویت به علت شکنجه شدن، با استناد به مصونیت قضایی دولت کویت، دیوان اعلام داشت که می‌پذیرد در حقوق بین‌الملل، منع شکنجه جایگاه قاعده آمره را به دست آورده، اما پرونده حاضر مربوط به مسئولیت کیفری فردی نسبت به اعمال شکنجه‌آمیز ادعائی، نیست؛ بلکه به مصونیت یک دولت در دعوائی مدنی راجع به خسارات ناشی از اقدامات شکنجه‌آمیز در سرزمین آن دولت مربوط است.^۳

در این پرونده، قضات دیوان به درستی خصیصه امره منع شکنجه را تأیید کردند.^۴ اما در عین حال، به مصونیت دولت در مقابل دادگاه یک دولت دیگر رأی دادند. در واقع، قضات اکثریت اعلام کردند که در حال حاضر مطابق حقوق بین‌الملل، دعوای خصوصی برای مطالبه جبران ضرر و زیان ناشی از شکنجه، استثنایی بر قاعده مصونیت دولت وارد نمی‌کند. مضافاً اینکه چون شکنجه ادعایی در خارج از قلمروی بریتانیا واقع شده و قانون این دولت که دولت‌های دیگر را در مقابل تقاضای

1. Prefecture of Voiotia v. Germany in Supreme Court of Greece, no 11/2000 of 4 May 2000.

2. Greek Citizens v Federal Republic of Germany (The Distomo Massacre Case) (2003) 42 ILM 1030. The court said, at p 1033.

۳. علیرغم ویژگی خاص منع شکنجه در حقوق بین‌الملل، دیوان قادر نیست در اسناد بین‌المللی، آرای مراجع قضائی یا دیگر اصول، مبنائی برای این تصمیم پیدا کند که، به عنوان یک موضوع حقوق بین‌الملل، یک دولت دیگر نسبت به دعوای مدنی مطروحه در محاکم دولت دیگر نسبت به اعمال شکنجه‌آمیز ادعائی، برخوردار از مصونیت نیست.

4. ECHR, Al-Adsani v. United Kingdom, 21 November 2001, para.60.

جبران خسارت ناشی از ایراد صدمه جسمی به اشخاص دارای مصونیت می‌شناسد مغایرتی با حقوق بین‌الملل ندارد و بریتانیا مرتکب نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نشده است.^۱

این رأی دیوان انتقادات فراوانی را از سوی طرفداران حقوق بشر در پی داشت ولیکن برخی معتقدند که اصولاً چنین تضادی بین قواعد آمره به‌عنوان قواعد اولیه و قاعده مصونیت به‌عنوان یک قاعده ثانویه حاکم بر نتیجه ناشی از نقض قواعد اولیه، وجود ندارد. طبق حقوق بین‌الملل حتی تخطی عمده دولت از تعهداتش، موجب محروم شدن آن دولت از حقوق حاکمه‌اش نمی‌شود. نتیجه آنکه، دیوان اروپایی راه درست را رفته که برتری قاعده آمره بر مصونیت قضایی دولت را نپذیرفته است.^۲

ب) دیوان حقوق بشر اروپایی در زمینه تقابل مصونیت دولت و نقض قاعده آمره در سال ۲۰۰۲ و در پرونده مطروحه آلمان و یونان، که از سوی دارندگان حکم جبران خسارت دادگاه یونان بروز نموده بود، نیز تأکید کرد که^۳ «برای دیوان ثابت نشده است که در حقوق بین‌الملل این موضوع پذیرفته شده که دولت‌ها در مورد دعاوی مدنی علیه آن‌ها مطروحه در کشور دیگر نسبت به جرائم علیه بشریت، بهره‌مند از مصونیت نیستند».

ج) در پرونده جونز و دیگران علیه وزارت کشور سعودی،^۴ برای جبران غرامت از سوی دولت سعودی به خاطر شکنجه ادعایی، دیوان عالی بریتانیا در حکم ۲۰۰۶ استدلال خوانده برای مصونیت داشتن دولت را تأیید کرد. به همین نحو در پرونده بوذری علیه ایران،^۵ دادگاه تجدیدنظر آنتاریو حکم کرد که «دولت‌ها، دعوای مدنی جبران خسارت برای شکنجه ارتكابی در خارج، توسط یک دولت خارجی را قابل پذیرش نمی‌دانند، لذا قاعده آمره منع شکنجه شامل جبران خسارت مدنی، نمی‌شود».

د) پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مصونیت دولت‌ها که طی قطعنامه ۵۹/۳۸ در دسامبر ۲۰۰۴ با عنوان «کنوانسیون ملل متحد درباره مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها» از تصویب مجمع عمومی گذشت، حاوی هیچ استثنایی برای قاعده آمره‌ای نیست.^۶

۱. دیوان اروپایی با وجود توجه به سوابق قضایی پرونده‌های پینوشه و دادگاه یوگسلاوی سابق، بین تعقیب کیفری فرد متهم به ارتکاب شکنجه، با طرح شکایت از دولت خارجی نزد دولت عضو کنوانسیون اروپایی قائل به تفاوت شد. به دیگر سخن، دیوان، از حیث آثار توصیف منع شکنجه به‌عنوان قاعده آمره، بین یک پرونده جزایی و پرونده‌های حقوقی مانند شکایت از دولت کویت در محاکم انگلیس فرق گذارده است.

2. Tomuschat, 2005. pp 57 ss

3. Kalogeropoulou v. Greece & Germany, App.No.59021/00. Decision on Admissibility of Dec.12. 2002.

4. Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, [2007] 1 AC 270; [2006] 2 WLR 70; [2006] UKHL 26.

5. Bouzari v. Islamic Republic of Iran, 94, 71 O.R.(3d) 675 (2004) (Ct.App.Ontario)

6. Giegerich, 2006. pp205-208.

ه) دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده مصونیت دولتی، میان آلمان و ایتالیا، ضمن تأیید برخی از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی حاکم در زمینه حقوق مصونیت دولت‌ها، استدلال‌های ایتالیا شامل: ماهیت اقدامات ارتكابی نیروهای آلمان نازی در اواخر جنگ جهانی دوم، برتری قاعده آمره بر قاعده عرفی مصونیت و آخرین حربه در دستیابی زیان‌دیدگان از نقض‌های حقوق بشردوستانه مزبور و همین‌طور نقش اثرگذاری توأمان سه موضوع یاد شده جهت رفع مصونیت از دولت آلمان را رد نمود و ایتالیا را مسئول نقض مصونیت صلاحیتی آلمان در عرصه قضایی، اقدامات اجرایی و اجرای رأی محاکم یونان در این کشور دانست در ضمن از این کشور خواست تا اقدامات لازم را در این زمینه از جمله در بعد قانون‌گذاری انجام دهد.

از طرفی برخی از حقوق‌دانان قائل به عدم امکان استناد به اصل مصونیت قضایی دولت در دادگاه خارجی، در مواردی که نقض یک قاعده آمره مطرح است، می‌باشند؛ به‌علاوه قوانین و آرای داخلی برخی از کشورها هم‌راستا با این نظریه می‌باشند، اما از سوی دیگر رویه‌های قضایی تأثیرگذار منطقه‌ای (دیوان حقوق بشر اروپایی) و کنوانسیون (مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها) که تا حدی مبین نظر جامعه جهانی نسبت به این موضوع بوده و بسیاری از مواد آن نیز به‌صورت عرف بین‌المللی درآمده، مؤید این است که اجماع دولت‌ها نسبت به مصونیت دولت و مقاماتش در برابر دادگاه‌های خارجی به‌عنوان یک قاعده مسلم بین‌المللی همچنان تداوم دارد و استثنای قاعده آمره بر مصونیت، در عمل وجود خارجی ندارد.

۳-۳. مصونیت مقامات و نقض قاعده آمره

در خصوص مصونیت مقامات عالی‌رتبه به هنگام مواجهه با اتهام نقض قاعده آمره، رویکرد مبتنی بر تغییر در برخی کشورها نمود داشته؛ از ایالات متحده آمریکا که تنها و به‌صراحت اجازه داده شده که بتوان علیه مقامات دولت خارجی به شرط آنکه دولت متبوع آن‌ها از طرف وزارت امور خارجه به‌عنوان حامی تروریسم شناخته شده باشد،^۱ اقداماتی را جهت طرح دعوی مسئولیت مدنی انجام داد و کانادایی‌ها هم در خصوص مصونیت دولت، اقدام به قانون‌گذاری نموده‌اند و بنا به «قانون عدالت برای قربانیان ترور ۲۰۱۲»^۲ اجازه دادند خانواده‌های قربانیان تروریسم از دولت‌های حامی گروه‌های تروریستی ادعای خسارت کرده و غرامت دریافت کنند؛^۳ تا سوئیس که در آن حقوق بشر

۱. در چارچوب قانون اداره صادرات سال ۱۹۷۹ «(50 U.S.C.App. § 2405(j))» و قانون کمک‌های خارجی مصوب ۱۹۶۱ «(22 U.S.C. § 2371(b))».

2. Justice for Victims of Terrorism Act.

3. <<http://news.nationalpost.com/news/canada/ontario-court-orders-iran-to-pay-300000-in-legal-costs-of-victims-of-terrorist-attacks>>

دارای ماهیتی امری بود و بالأخره در پاسخ نظرخواهی از طرف شورای اروپا در رابطه با اجرای اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در حقوق داخلی، که برخی دولت‌ها نظیر نروژ^۱ و لهستان^۲ به این مطلب اشاره داشتند که «مصونیت رئیس دولت در فرض جرائم فاحش مانند جرائم در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، اعمال می‌شود.»

مسئولیت مقامات بلندپایه دولت در صورت ارتکاب جنایات بین‌المللی، اصلی ثابت شده و موقعیت یا سمت رسمی متهم، رافع مسئولیت وی یا موجبی برای تخفیف یا معافیت از تحمل مجازات نیست. اما مواردی که می‌توان به‌عنوان رویکرد مبتنی بر تغییر در تعدادی از کشورها احصا کرد، انگشت‌شمار و کم تعداد می‌باشد. لذا با رأی اخیر دیوان در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی دولت، می‌توان مدعی بود که استثنای شبه‌جرمی که در قانون مصونیت حکام خارجی در آمریکا وجود دارد و فقط شامل دولت‌های حامی تروریسم می‌شود، از سوی دیوان رد شده است؛ به عبارت دیگر دیوان برای آن جایگاهی در حقوق بین‌الملل قائل نیست.

مشکلاتی که از پذیرش استثناء ناشی خواهد شد، نظیر رویکرد لیبرال در گسترش مرزهای چنین استثنائی، تعیین نشدن دقیق دامنه جنایاتی که تشکیل‌دهنده استثناء هستند، می‌باشد.^۳ شناسایی هنجارهای احتمالی قواعد آمره ایجاد چنین جنایاتی و دیگر اینکه آیا استثناء در مورد مقامات شاغل است یا بعد از پایان کار آنان ادامه می‌یابد؟ و تأثیر تحولات جاری در زمینه صلاحیت جهانی، که همگی می‌تواند منجر به نابودی کامل تئوری مصونیت گردد.

نتیجه‌گیری

بنابر شواهد حاضر، چندان در خصوص تعریف و دامنه شمول مصونیت مقامات عالی‌رتبه دولتی وفاقی وجود ندارد و به‌صورت حداقلی شامل تروئیکای سه‌گانه (رئیس دولت، رئیس کشور وزیر خارجه) می‌باشد. به هنگام اتهام ارتکاب جنایات شدید بین‌المللی و نزد محاکم داخلی کشورها شاهد عملکردهای متفاوتی هستیم. با توجه به رویه‌های موجود، باید نتیجه گرفت که عرف

۱. پارلمان نروژی بیانیه‌ای در خصوص تصویب اساسنامه رم اعلام نمود: «تکامل حقوق به طرف این است که رؤسای دولت‌ها دیگر نمی‌توانند برای جرایم بسیار فاحش از مصونیت برخوردار شوند.» (نک: تقی‌زاده انصاری، ۱۳۸۶: ۲).

۲. لهستان اعلام نموده است: «مسئولیت مسئولان عالی‌رتبه دولت در چهارچوب حقوق بین‌الملل، بدون در نظر گرفتن سمتشان به ایجاد قاعده الزام آور در حقوق بین‌الملل عرفی آن چنان که در قواعد نورنبرگ و رویه بین‌المللی (قضیه پینوشه) آمده، می‌پردازد» (Bilan de l'Etat, 2001: 5).

۳. صرفاً شامل جرایم اصلی و بنیادین حقوق بین‌الملل (نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایت جنگی) و یاد دیگر عناوین جرایم بین‌المللی که موجب نگرانی جامعه جهانی است، می‌شوند.

بین‌المللی که دیوان در زمینه مصونیت مقامات عالی‌رتبه در «قرار بازداشت» آن را تصدیق کرده، هنوز تغییری پیدا نکرده و آراء دیگر دیوان در این زمینه روشن‌کننده جنبه‌های ناپیدای این بخش از حقوق بین‌الملل می‌باشد. هنوز می‌توان بر این نظر بود که «استثنائی بر قاعده اعطای مصونیت از رسیدگی کیفری و غیرقابل تعرض بودن وزیر امور خارجه در حال خدمت، هنگامی که وی متهم به ارتکاب جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت می‌باشد، وجود ندارد و مصونیت حتی هنگامی که دادگاه‌های خارجی صلاحیت خود را مستند به کنوانسیون‌ها می‌دانند، قابل اعمال می‌باشد.» این موضوع حتی در آرای هم‌چون پرونده پینوشه نیز از زمان اتخاذ آن در سال ۱۹۹۹ به‌طور وسیعی تبعیت نشده است، چنانچه این موضع در پرونده «برخی پرسش‌های معاضدت متقابل در امور کیفری» (بند ۱۸۸) نیز توسط دیوان تأیید گردید. حتی دیوان در پرونده مصونیت‌های صلاحیتی دولت، مناقشه محاکم ایتالیا را که مدعی بودند روندی در حقوق بین‌الملل وجود دارد که بر اساس آن اعمال مصونیت دولتی از حیث عدم اعمال اصل مسئولیت در حال محدود شدن است، مردود شناخت و خط بطلانی بر اقدامات آمریکا و کانادا در نادیده انگاشتن مصونیت کشید.

بدیهی است دولت جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان قربانی نقض مصونیت دولتی و مقامات خود، باید با اهتمام جدی از هر گونه اقدامی که موجب خدشه در قاعده مصونیت دولت‌ها و مقامات بلندپایه آن‌ها می‌گردد، جلوگیری به‌عمل آورد. باید اکیداً از هر گونه اقدام یا تقنینی که موجب تقویت استثنائات مصونیت شود به هر بهانه و مستمسکی اجتناب گردد. می‌باید از ظرفیت‌های موجود بین‌المللی برای تقویت مواضع کشور استفاده نمود. بسترهای مغتنمی همچون سازمان حقوقی مشورتی آسیا و آفریقا (آلکو) برای تبیین و هماهنگ ساختن نظرات دول عضو، که اکثراً در خصوص مصونیت دارای موضع نزدیک به ایران هستند، به هر جهت در کنار این ظرفیت نباید از نقش مهمی که کمیته ششم مجمع عمومی (حقوقی) در این موضوع داراست غافل بود. همچنین ضرورت دارد از تئوری پیش‌گفته دفاع به‌عمل آید، یعنی حتی هنگامی که با رفتارهایی مواجهیم که متضمن نقض قواعد آمره یا تعهدات عام‌الشمول یا «جنایات بین‌المللی» هستند.

وضعیت کنونی از دیدگاه توسعه حقوق بشر و اجرای عدالت در عرصه بین‌الملل یک ضایعه به‌شمار می‌رود، تا آنجا که برخی معتقدند بین حقوق موجود و وضعیت مطلوب فرسنگ‌ها فاصله است. البته تلاش‌هایی برای شفاف‌سازی قوانین و یا تدوین مقررات جدید برای پر کردن خلأهای موجود به‌ویژه برای محاکمه بلندپایگان دولتی مرتکب جنایات شدید که در شمول صلاحیت‌های خاص محاکم بین‌المللی قرار نمی‌گیرند، صورت گرفته است. شاید مناسب‌ترین راهکار کوتاه مدت، اعراض دولت‌ها از مصونیت چنین افرادی است که افکار عمومی بشریت را با اقدامات خود

جریحه‌دار ساخته‌اند و آن‌ها مصونیت را مانعی برای مسئولیت خود قرار داده‌اند. اما تنش بین منافع دولت‌ها که هنوز بر نظام وستفالی تکیه دارند و تابعان اصلی حقوق بین‌المللی به‌شمار می‌روند و مقامات عالی رتبه به‌منظور اعمال عدالت که در حال حاضر لازمه صلح و امنیت بین‌المللی شناخته می‌شود، بدون تردید سالیان متمادی، بدون غلبه یکی بر دیگری، به درازا خواهد انجامید.

منابع

فارسی

- آنتونیو کاسه‌سه. (بی‌تا). نقش زور در روابط بین‌الملل. دفتر خدمات حقوقی و بین‌المللی. مترجم مرتضی کلاتریان.
- آل حبیب، اسحاق. (۱۳۷۹). دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران. چاپ اول. تهران: وزارت امور خارجه.
- اردبیلی، محمد علی. (۱۳۸۶). «حقوق بین‌الملل کیفری». گزیده‌ی مقالات (۱). چاپ سوم. تهران: میزان.
- اکهرست، مایکل. (۱۳۷۳). حقوق بین‌الملل نوین. ترجمه مه‌راب داراب‌پور. تهران: جهان معاصر.
- بهشتی، سیدمحمد. (۱۳۷۷). مبانی نظری قانون اساسی. تهران: بنیاد نشر و آثار اندیشه‌های دکتر بهشتی.
- بلدسو، رابرت و وبولچک، بوسلا. (۱۳۷۵). فرهنگ حقوق بین‌الملل. ترجمه علیرضا پارسا. چاپ اول. تهران: توسی.
- پلاوسکی، استانیلا. (۱۳۷۷). اصول اساسی حقوق کیفری بین‌المللی. ترجمه علی آزمایش. تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- تاجانی و دیگران. (۱۳۹۴). «مبانی و آثار تغییر رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری در الغای مصونیت کیفری سران دولت‌ها در قضیه هابره». پژوهشنامه حقوق کیفری. سال ششم. شماره اول. بهار و تابستان.
- تقی زاده انصاری، مصطفی. (۱۳۸۶). «مصونیت رئیس دولت. رئیس حکومت و وزیر امور خارجه در حقوق بین‌الملل». نامه حقوقی. جلد ۳. شماره ۶۴.
- حسینی‌نژاد حسینیقلی. (۱۳۷۳). حقوق کیفری بین‌المللی. چاپ اول. تهران: میزان.
- رمضان‌قوام‌آبادی، محمد حسین. (۱۳۹۲). «تاسیس شعب فوق‌العاده سنگال برای محاکمه هابره: گام به جلو در راستای مبارزه با جنایات بین‌المللی». پژوهشنامه حقوق کیفری. سال چهارم. شماره دوم. پاییز و زمستان.
- دیهیم، علیرضا. (۱۳۷۴). «درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران». دفتر مطالعات سیاسی.
- صدر. جواد. (بی‌تا). حقوق دیپلماتیک و کنسولی. چاپ سوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- فهیم دانش، علی. (۱۳۹۵). «ملاحظات بر استثنای پذیر بودن قاعده مصونیت دولتی در حقوق بین‌الملل معاصر». فصلنامه قضاوت. شماره ۸۸.
- لاتین
- Akande, Dapo. (2009). Who is Obligated to Arrest Bashir? Filed under: EJIL Analysis. Mar 13.
- Akande, Dapo. (2010). UK to Restrict Universal Jurisdiction Laws (but only slightly). Filed under: EJIL Analysis. Jul 31.
- Akande, D. (2004). The Application of International Law Immunities in Prosecutions for International Crimes?. in J. Harrington, M. Milde and R. Vernon (eds). Bringing Power to Justice? The respects of International Criminal Law (Montreal; Kingston: McGill-Queens University Press, forthcoming).

- Akande, Dapo. (2004). "International law immunities and the International Criminal Court". *The American Journal of International Law*. vol 98.
- Akehurst, Michael. (1972-1973) "Jurisdiction in International Law", *British Year Book of International Law*. vol 46.
- Altman, H. "The Future of Head of State Immunity: the Case against Ariel Sharon". April 2002 available at: < www.indictsharon.net/heidaltman-apr02.pdf>
- Anand, R.P. (1964). *Sovereign Equality of States in International law*. Leyden: Sijthoff.
- Anderson, Kenneth. (2009). "The Rise of International Criminal Law: intended and Unintended Consequences". *European journal of International Law*. Vol 20. No 2.
- Andrews, Sarah. U.S. (2004). *Courts Rule on Absolute Immunity and Inviolability of Foreign Heads of State: The Cases against Robert Mugabe and Jiang Zemin*, ASIL Insight, November.
- Akande, Dapo and Shah, Sangeeta. (2010). *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts*, *EJIL*. vol 21. no 4. pp 815–852.
- Baker, J. Craig. (1999). *The Future of Former Head of State Immunity after ex parte Pinochet*. *The International and Comparative Law Quarterly*. vol 48. no 4. pp 937-949.
- Bankas, E. K. (1964). *Diplomatic Privileges Act of 1964*. op. cit.
- Bassiouni M. Cherif, A. (1987). *Draft International Criminal Code and Draft Statute on International Criminal Tribunal*. Martinus Nijhoff publishers. P25.
- Bedjaoui (ed.). (1991). *M. International Law: Achievements and Prospects* Dordrecht: Nijhoff.
- Borghi, A. (2003) *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Helbling & Lichtenhahn.
- Bianchi, A. Wirth, S. (2002). 'Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case', 13 *EJIL*. 877, 890; 'Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case', 10 *EJIL* (1999). Vol 10. No2:237-277.
- Izenberg, Dan (19 April 2010). "Universal jurisdiction victory in Spain but battle goes on". *The Jerusalem Post*. Retrieved. 20 May 2010.
- Nanda, Ved P. (1999). *Human Rights and Sovereign and Individual Immunities (Sovereign Immunity, Act of State, Head of State Immunity and Diplomatic Immunity)– Some Reflections*. *ILSA Journal of International & Comparative Law*. vol 5. no 2. Pp467-479.