

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 به عنوان 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 مزايا و امتيازات 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 فرسته‌های معتبر 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 متنضم مواجهه بین دو قاعده مهم حقوق بین‌الملل بوده و روش‌کننده تحول یا ایستایی حقوق بین‌الملل در این زمینه است.

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

مقدمه

حقوق بین‌الملل کیفری ضمن شناسایی مسؤولیت کسانی که قواعد حقوق کیفری بین‌الملل را نقض می‌کنند و محاکمه و مجازات عاملین ارتکاب جرائم بین‌المللی، به‌دلیل بهبود بخشیدن به ضمانت اجراهای حقوق بین‌الملل که به‌زعم برخی به لحاظ ضمانت اجرا 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 باقی‌مانده، مصونیت مقامات عالی‌رتبه کشورها است که همچنان به رغم تمامی محدودیت‌ها، فتح ناشدنی می‌نماید.

در زمانی که امپراطوران «فره ایزدی» داشتند و بر بخش عمدah از جهان حکمرانی می‌کردند مشمول 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 تفاوت مبنایی، فرق چندانی در مفهوم مصونیت صورت نگرفت. بلکه تنها ادبیات و واژه « المصونیت حکام » به « مصونیت دولت » تغییر کرد و گرنه همان مصونیت مطلق برای آن‌ها در نظر گرفته می‌شد. اما به صورت بطيئی از مبدأ مصونیت مطلق به مقصد مصونیت نسبی یا محدودسازی مصونیت بالآخره 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 مسؤولیت 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 نادیده انگاشتن 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 نسل کشی و شکنجه) مرتبط باشد، مقام دولتی خارجی نمی‌تواند به مصونیت خود استناد ورزد، زیرا در حقیقت یک قاعدة 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 والن، طرفدار عدم مصونیت مرتكبین 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 مرتكب 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 d 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 بین المللی مربوط به شرق ۱۹۴۶، موقعیت رسمی متهم به خودی خود موجب عدم مسئولیت آن از جرمی که مرتكب شده نمی باشد.^۱

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

ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، نیز بر معاف نشدن و کاهش نیافتن مجازات متهم از جهت سمت رسمی آنها به مسموع نبودن مصونیت اشاره دارد. انسیتو حقوق بین الملل در اوت ۲۰۰۱ با مصونیت های قضایی و اجرایی رئیس دولت یا حکومت قطعنامه ای را تصویب نمود که به موجب ماده ۲ «در زمینه کیفری، رئیس دولت در مورد هر نوع جرائم ارتکابی، دارای مصونیت در برابر دادگاه دولت خارجی می باشد» البته در ماده ۱۱ نیز آورده است که «مقررات این قطعنامه، مانعی برای الزامات ایجاد شده از منشور سازمان ملل و قواعد ناشی از اساسنامه های دادگاه های کیفری بین المللی و اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نمی باشد». همچنین مقررات این قطعنامه، به پیش داوری نسبت به قواعد مربوط به صلاحیت دادگاهی که در برابر آن مصونیت مطرح شده و قواعد مربوط به مشخص نمودن جرائم حقوق بین الملل و الزامات دولت به همکاری در این موضوعات نمی پردازد به این معنی که هیچ ماده ای در این قطعنامه، نشان نمی دهد رئیس دولت بتواند در برابر دادگاه بین المللی صلاحیت دار جهانی یا منطقه ای از مصونیت برخوردار شود.^۴

برخلاف کمیسیون حقوق بین الملل، مسئله عدم مصونیت رئیس دولت خارجی در جرائم حقوق بین الملل بشرطیانه مورد تأیید انسیتو حقوق بین الملل نبوده و انسیتو به صورت ضمنی تأیید می نماید که مصونیت رئیس دولت یا حکومت خارجی اولاً پاره جاست و ثانیاً می تواند در جرائم حقوق بین الملل 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 توجیه کننده جرائم ارتکابی ناقض صلح، جرائم جنگی یا جرائم علیه بشریت باشد.

عملکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل تردیدی باقی نمی‌گذارد که عدم پذیرش موقعیت رسمی یک مقام عالی‌رتبه به عنوان دلیل 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 به عنوان عاملی معاف کننده از مسئولیت استناد نماید؛ حتی زمانی که مدعی باشد که عمل ارتکابی در چهارچوب وظایفش بوده است. عملکرد دادگاه نورنبرگ نیز میین همین تئوری بوده و نتیجه‌های 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 متهافت موجود، کمیسیون حقوق بین‌الملل موضوع مصونیت مقامات عالی‌رتبه دولتی از صلاحیت کیفری خارجی را در دستور کار خود قرار داده و آقای کladکین، عضو روسی کمیسیون را به عنوان گزارشگر ویژه معرفی نمود. بنیان فکری کladکین بر این استوار بود که مصونیت مقام دولت خارجی از صلاحیت کیفری داخلی، یک قاعدة بوده و هرگونه استثنای 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).

کladکین 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 محدود 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 غایبی بودن برخی محاکمات استناد شده و عدم همکاری دولت‌های مربوط، هیچ‌کدام دلیلی بر ظهور قاعدة حقوق بین‌المللی بر استثناء مصونیت نیستند. وی تأکید دارد که پرونده‌های دیگری را می‌توان مورد استناد قرار داد که مبنی اعمال قاعدة مصونیت هستند (پرونده موشه یعلون و همینطور پرونده دونالد رامسفلد).

استعفای کلادکین، خانم اسکوبیر هرناندز،¹ به عنوان گزارشگر موضوع در کمیسیون انتخاب گردید، وی گزارش مقدماتی خود را در اجلاس ۶۴ کمیسیون و در اجلاس هفتادم در سال ۲۰۱۸ ارائه نمود. گزارشگر جدید که تمایل به محدودکردن مصونیت دارد؛ متاثر از نظریه‌ای است که، حقوق بین‌الملل کنونی را منبعث 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 به نحو یکسان برخورد شوند، در هر مقامی که باشند مگر دلایل و جهات استثنائی، خلاف آن را توجیه کند؛ بنابراین، ضرورت دارد مصونیت لغو و 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 به صورت مستقیم و یا غیرمستقیم پرداخته‌اند که به ترتیب مطالعه می‌شوند:

۲-۱. رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

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

بنابر نظر دیوان، وزیر امور خارجه از مصونیت مطلق برخوردار است. لذا در رویه کشورها نمی‌توان وجود هیچ‌گونه استثنایی را طبق حقوق بین‌الملل عرفی به عنوان قاعدة اعطا کننده مصونیت

1. Ms. Concepción Escobar Hernández

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

در این پرونده دیوان متذکر می‌شود که باید بین قواعد مربوط به صلاحیت دادگاه‌های ملی و قواعد مربوط به مصنوبیت‌های قضایی تفکیک قائل شد. از این منظر داشتن صلاحیت، مستلزم عدم مصنوبیت نیست و نبود مصنوبیت ملازمه با صلاحیت دادگاه ندارد. به همین دلیل اگر معاهدات بین‌المللی در زمینه پیشگیری و سرکوب برخی جرائم مهم، تکلیف پیگرد و استرداد تمہمان و در نتیجه گسترش صلاحیت کیفری را بر دوش دولت‌ها می‌گذارد، این گسترش صلاحیت خدشه‌ای بر مصنوبیت‌های مقرر حقوق بین‌الملل عرفی خصوصاً مصنوبیت وزیران امور خارجه وارد نمی‌کند. این مصنوبیت‌ها در مقابل دادگاه دیگر دولت‌ها قابل استناد بوده، حتی موقعی که دادگاه بر اساس همان کنوانسیون‌ها^۲ اعمال صلاحیت می‌کند. همچنین دیوان از قواعد مربوط به مصنوبیت یا مسئولیت کیفری دارندگان سمت رسمی مندرج در اسناد حقوقی مؤسس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی که مشخصاً در مورد مسئولیت کیفری قابل اعمال 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 مصنوبیت‌های 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 مصنوبیت 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 قاعدة مصنوبیت بیشتر جنبه شکلی دارد، در حالی که مسئولیت کیفری در زمرة قواعد ماهوی است. ازین‌رو مصنوبیت فقط مانع از پیگرد قضایی در دوره‌ای معین می‌شود و وزیر امور خارجه پس از اتمام خدمت در این مقام دیگر هیچ مصنوبیتی در کشورهای دیگر یا مراجع کیفری بین‌المللی ندارد.^۳ اگر وزیر امور خارجه سمتش را از دست بدهد، ممتعن از مصنوبیت‌های 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 ارتکابی 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 مصنوبیت‌هارا قاعدة 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 هرچند در مورد اعمال ارتکابی در خلال خدمتش نسبت به اعمال شخصی مورد محکمه 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 محکمه یا استرداد، دعوى بلژیک به طرفیت سنگال

در دعوى ناظر بر تعهد به محکمه یا استرداد^۲ حسن هابر، رئیس جمهور سابق چاد، بلژیک مدعی گردید که سنگال به تعهدات بین‌المللی خود مبنی بر تعقیب کیفری و یا استرداد برای محکمه 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 «هابر» 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 هابر را به مقامات صلاحیت‌دار خود ارجاع نماید، اگر قصد استرداد وی را ندارد.

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

در زوئن ۲۰۱۳ چهار قاضی تحقیق شعب فوق العاده، هابر را برای ارتکاب جرائم علیه بشریت، شکنجه و جرائم جنگی مورد تعقیب قرار دادند. در فوریه ۲۰۱۵، قضات مدارک و شواهد کافی علیه هابر در خصوص جرائم علیه بشریت و شکنجه به عنوان عضوی از «اقدام جنائی مشترک» و جرائم جنگی بر اساس «مسئلیت فرماندهی» یافتدند.^۴ بدین ترتیب برای نخستین بار رهبر یک کشور توسط کشوری دیگر محکمه گردیده و در می ۲۰۱۶ به دلیل ارتکاب جرائم علیه بشریت، شکنجه و جرائم جنگی محکوم شناخته شد. شعب فوق العاده 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.icjcl.org/files/habre.pdf>>

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

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

جبیوتی در جولای ۲۰۰۶ علیه فرانسه مبنی بر اینکه احضاریه‌های محکم فرانسه علیه رئیس جمهور این دولت و قرارهای جلب صادره علیه مقامات عالی آن برای ادائی شهادت در محکم فرانسه را مغایر مصونیت کیفری آن‌ها می‌دانست اقامه دعوا نمود. جبیوتی در دیوان مطرح کرد که فرانسه تعهدات خود در قبال موافقت‌نامه در زمینه کمک‌های متقابل در امور جنایی ۱۹۸۶ را تقدیم کرده، همچنین جبیوتی در شکایتش به احضار اشخاص تحت حمایت بین‌المللی از جمله رئیس کشور و برخی دیگر از مقامات آن کشورها به عنوان 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 رئیس جمهور به عنوان نقض اصول حقوق عرفی و اصول عمومی حقوق بین‌الملل اعلام شود. بنابر نظر جبیوتی، اقدامات قضایی دولت فرانسه در احضار رئیس جمهور و سایر مقامات ارشد آن کشور به عنوان شاهد در پرونده مرگ مشکوک قاضی برنارد بورال، مفاد عهده‌نامه مودت میان دو کشور و همچنین قواعد عرفی مصونیت و حقوق دیپلماتیک کتوانسیون ۱۹۶۱ وین را نقض نموده است. مضافاً آنکه وفق ماده ۱۰۹ قانون آین دادرسی کیفری فرانسه، بعد از صدور اخطاریه، در صورت عدم حضور متهم توسط نهادهای اجرایی توقيف و مجبور به حضور می‌شود لذا از این حیث، احضار رئیس جمهور جبیوتی حاوی عنصر توقيف و بازداشت خواهد بود، مغایر با قواعد مصونیت تلقی می‌شود. دیوان در ۴ ژوئن ۲۰۰۸ ضمن پذیرش استدلال‌های فرانسه، بیان نمود که احضار رئیس جمهور جبیوتی صرفاً یک دعوت جهت ادائی شهادت بوده و مشمول ماده ۱۰۹ قانون آین دادرسی کیفری فرانسه که مورد استناد جبیوتی قرار گرفته نمی‌شود، بنابراین رئیس جمهور جبیوتی در قبول و یا رد آن مختار بوده است. لذا از این جهت خلی به مصونیت رئیس جمهور 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 رئیس فعلی 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 به عنوان جرم شناخته شده‌اند، اجرا شود. هرچند عاملین این رفتارها می‌توانند به منظور مbra شدن از مسئولیت یا مورد تعقیب و مجازات قرار نگرفتن، به سمت رسمی خود استناد نمایند.»^۱ ماده ۷ اساسنامه دادگاه نورنبرگ سمت رسمی متهم را به عنوان دلیلی برای توجیه در ماهیت قضیه و نه به عنوان ایرادی بر تشریفات رسیدگی می‌پذیرد. رأی مذکور نشان می‌دهد که استناد به مصونیت هم به عنوان ایرادی بر تشریفات رسیدگی محسوب می‌شود و هم به عنوان دلیلی برای توجیه احتمالی آن. بعدها دادگاه توکیو به تأیید اصول دادگاه نورنبرگ پرداخت.

دیوان کیفری یوگسلاوی سابق در همین مفهوم در قضیه «فوروونزیا» آورده است: «افراد در هر موقعیت رسمی و شغلی که باشند؛ حتی به عنوان رئیس دولت یا وزیر، شخصاً مسئول می‌باشند.»^۲ به نظر دادگاه مفاد اساسنامه‌های دیوان که مصونیت مأموران دولت را مستثنا می‌نماید، بی‌تردید بیان کننده حقوق بین‌الملل عرفی می‌باشد.^۳ به این ترتیب دیوان کیفری بین‌المللی اقدام به صدور حکم توقیف علیه عمر البشیر، رئیس جمهور سودان و همچنین عمر قدازی رهبر، جماهیر لبیی نمود.^۴ چارلز تیلور نیز زمانی که هنوز قدرت را در لیبریا در دست داشت از سوی دادگاه ویژه سیرالنون محاکمه و محکوم شد. وی به خاطر مداخلاتش در جنگ داخلی سیرالنون به ارتکاب جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت (در جریان جنگ‌های داخلی سیرالنون) متهم و محکوم شد. وی نخستین رهبر آفریقایی است که به اتهام جنایات جنگی تحت صلاحیت دادگاه بین‌المللی ویژه سیرالنون و به جهت ملاحظات امنیتی در مقر دیوان کیفری بین‌المللی در لاهه به محاکمه کشیده شد. این محاکمه علی‌رغم اعتراض لیبریا به این بود که دادگاه سیرالنون با صدور کیفرخواست و «قرار بازداشت» علیه رئیس دولت لیبریا، مصونیت را که حقوق بین‌الملل به رؤسای دولت‌ها اعطای 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، به شرح 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 تمیز 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 رابت موگابه رئیس جمهوری زیمباوه و ژنرال شائول موغاز 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 توقيف 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؛ دکترین در معافیت قضایی از حقوق کشور خارجی یعنی مصونیت عمومی رئیس کشور در نظام کیفری و قضایی کشور دیگر، متفق الرأی هستند و مصونیت مذکور از خصوصیت مطلق برخوردار است.^۵

دیوان عالی نیز تقاضای فرجم 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

۱. rancia: cour de cassation, chambre criminelle, 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).

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

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

۵. دیوان کیفری پرونده شماره ۱۹۹۹/۲۷۷۲۳ rec ۱۹۹۹/۱۹۱۱ 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 پیشواش اشاره شده که هنگامی که تقاضای دادرسی از سوی خواهان پرونده ارائه گردید، نامبرده به عنوان رئیس کشور مشغول انجام وظیفه نبوده و از شغل خود کنار رفته بود.^۲

در آمریکا تنها برای مقامات عالی‌رتبه کشورهایی که حامی تروریسم نیستند، حتی در صورتی که آن مقامات متهم به نقض شدید حقوق بشر، شکنجه، قتل غیرقانونی و... باشند، مصونیت مبتنی بر حقوق عرفی پذیرفته شده است. رأی اکثیر 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 خشنوت‌آمیز،^۳ به طرفیت رابت 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 متبع رئیس (قضیة آریست)، فقدان مجوز در حقوق بین‌الملل عرفی (قضیة قدافي)، یا پیروی از رویه قضایی دیوان بین‌الملل دادگستری در «قرار بازداشت» (قضایای شارون و موگابه)، از اعمال صلاحیت کیفری برای سران در حال خدمت امتیاع 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، دیوان عالی قضائی، دادگاه جنایی، پرونده شماره ۱۹۱۱/۱۹۹۹، ۱۲۹۹۸/۲۷۲۳ rec 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 اظهارنظر 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 پیشوءه، 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 پیشوءه، 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 تشبيه 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 قاعدة 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 مقابل 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 chamber des Lorda du 25 nov.1999 et du 24 mars 1999 danse l'aff.pinochet.RGDIP.1999,pp325-328

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 بستر 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 نمی‌باشد.

در قضیه سواز-مازون (Suantrez-Mason) فرمانده قدیمی ارتش آرژانتین^۴ به نظر دادگاه، «اقدامات مورد نظر به وسیله قانون ادعاهای شبه‌جرم بیگانگان شاید جنبه اداری رسمی داشته باشدند ولی آن‌ها الزاماً به مفهوم اعمال حکومتی و عمومی مورد نظر دکترین 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 یا سازمانی را پیذیریم که مقامات دولتی سابق را از هرگونه تحقیق و تعقیب معاف می‌سازد. در این مورد بسیار دشوار است که پیذیریم 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, 2 012,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. دکترین 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، توقيف 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.Suantrez-Mason,ILR.v.95,p.638

در قضیه کارادیز و بارایاگویز (Karadiz et Barayagwiza) ادعاها شبه جرم بیگانگان نظر دادند که دارای صلاحیت بررسی اعمال نسلکشی، چه از طرف دولت صورت گرفته باشد و یا به نام یک دولت، می‌باشد.^۱

در قضیه نوریه‌گاریس 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 به عنوان یک عمل دولتی به نیابت از دولت پاناما محسوب نمود.»^۲ در قضیه مارکوس به نظر دادگاه پژوهش آمریکا، «شکنجه، مفقودالاثر نمودن افراد و اعدام‌های فرآقانونی منتبه به رئیس دولت سابق فیلیپین، ناقض قاعده آمره (jus cogens) بوده و در نتیجه به عنوان اعمال یا ابزار دولت محسوب نمی‌شوند.»^۳

قوانين 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 متبع آن‌ها در زمرة فهرست تنظیمی دول حامی تروریسم وزارت امور خارجی 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 به عنوان 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، دکترین مصونیت رئیس کشور مندرج در حقوق بین‌الملل عرفی را بی‌اعتبار نموده است. اصلاحیه فلاتو مبنای قانونی برای دعوی علیه مقام، کارمند 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 محکم

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.II.R.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. Cicippio 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 عالی رتبه کشورها مصونیت جرائمی این مقامات را مورد خدشه قرار می‌دهند.

کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در تفسیر پیش‌نویس مواد مربوط به مصونیت قضایی دولت‌ها مقرر داشت که «دعاوی علیه نمایندگان یا ارگان‌های یک دولت خارجی نسبت به اقدامات رسمی آن‌ها، اساساً دعوا 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 رو به رو کرده‌اند؛ از جمله دیوان عالی ایتالیا در حکم صادره مورخ ۱۹ ژوئن ۲۰۰۷، درخواست شناسایی رأی دادگاه آمریکایی را که محکوم‌علیه را به خسارت تنبیهٔ محکوم نموده بود، با استدلال مشابهی نپذیرفته و صراحتاً خسارت تنبیهٔ را مخالف نظم عمومی ایتالیا اعلام کرد.^۱

در سال ۲۰۰۸ ذی‌نفعان پرونده «ست بنهایم» و «جنی رویین» 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 بین تئوری‌های متفاوت

به نظرات موجود درباره وجود مصونیت برای مقامات عالی رتبه متمهم به جرائم بین‌المللی، باید از این منظر نگریست که تعارض بین مصونیت به عنوان یکی از قواعد مهم حقوق بین‌الملل در مقابل نقض یک قاعدة آمره بین‌المللی چگونه است.

۱-۳. 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 بزریلی 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 قضائی 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 جرمان خسارت ناشی از نقض‌های اساسی حقوق بشر و نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشر دوستانه که منتهی به جرائم جنگی می‌شود، صرف نظر کنند.» به عقیده‌وی 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 قاعدة 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 قاعدة 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، قابل کاربرد 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

رأی قضیه فرینی، در یک سری تصمیمات قضایی در اکتبر ۲۰۰۸ مورد ابرام قرار گرفت^۴ 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^۵ استناد نمایند.»^۶

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 operii acts of state

6. No.14199.dated 29 May 2008

در پرونده «پرفکچر ۹۵ 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 ارتکابی توسط سربازان اشغالگر آلمان علیه مردم روسیای یونانی «دیستومو» داد. (بعداً، 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 قاعدة مسلم بین‌المللی زمانی که متهم به نقض قاعده‌ای آمره است، نیز مستنداتی ارائه می‌دهند:

(الف) دیوان حقوق بشر اروپائی، امکان سنجش اثر حقوقی وصف آمره قاعدة منع شکنجه در برابر یک قاعدة 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 قاعدة 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 خصیصة آمره منع شکنجه را تأیید کردند.^۴ اما در عین حال، به مصونیت دولت در مقابل دادگاه یک دولت دیگر رأی دادند. در واقع، قضات اکثريت اعلام کردند که در حال حاضر مطابق حقوق بین‌الملل، دعوای خصوصی برای مطالبه جبران ضرر و زیان ناشی از شکنجه، استثنایی بر قاعدة مصونیت دولت وارد نمی‌کند. مضافاً اینکه چون شکنجه ادعائی 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 استناد بین‌المللی، آرای مراجع قضائی یا دیگر اصول، مبنای 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 صدمة جسمی به اشخاص دارای مصونیت می‌شناشد 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^۲ چنین تضادی بین قواعد آمره به عنوان قواعد اولیه و قاعدة مصونیت به عنوان یک قاعدة ثانویه حاکم بر نتیجه ناشی از نقض قواعد اولیه، وجود ندارد. طبق حقوق بین‌الملل حتی تخطی عمدۀ دولت از تعهداتش، موجب محروم شدن آن دولت از حقوق حاکمه‌اش نمی‌شود. نتیجه آنکه، دیوان اروپایی راه درست را رفته که برتری قاعدة آمره بر مصونیت قضایی دولت را نپذیرفته است.^۳

ب) دیوان حقوق بشر اروپایی در زمینه تقابل مصونیت دولت و نقض قاعدة 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^۴ «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،^۵ 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،^۶ دادگاه تجدیدنظر اُتاریو حکم کرد که «دولتها، دعواه مدنی جبران خسارت برای شکنجه ارتکابی در خارج، توسط یک دولت خارجی را قابل پذیرش نمی‌دانند، لذا قاعدة 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 قاعدة آمره‌ای نیست.^۷

۱. دیوان اروپایی با وجود توجه به سوابق قضایی پرونده‌های پیشنهادی 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 به عنوان قاعدة آمره، بین یک پرونده جزایی و پرونده‌های حقوقی مانند شکایت از دولت کویت در محاکم انگلیس فرق گذارد 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، استدلالات ایتالیا شامل: ماهیت اقدامات ارتکابی نیروهای آلمان نازی در اواخر جنگ جهانی دوم، برتری قاعدة آمره بر قاعدة عرفی مصونیت و آخرین حربه در دستیابی زیان‌دیدگان از نقض‌های حقوق بشر دوستانه مذبور و همین طور نقش اثرباری 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 حقوق دانان قائل به عدم امکان استناد به اصل مصونیت قضایی دولت در دادگاه خارجی، در مواردی که نقض یک قاعدة آمره مطرح است، می‌باشد؛ به علاوه قوانین و آرای داخلی برخی از کشورها هم‌راستا با این نظریه می‌باشد، اما از سوی دیگر رویه‌های قضایی تأثیرگذار منطقه‌ای (دیوان حقوق بشر اروپایی) و کنوانسیونی (مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها) که تا حدی مبین نظر جامعه جهانی نسبت به این موضوع بوده و بسیاری از مواد آن نیز به صورت عرف بین‌المللی درآمده، مؤید این است که اجماع دولت‌ها نسبت به مصونیت دولت و مقاماتش در برابر دادگاه‌های خارجی به عنوان یک قاعدة مسلم بین‌المللی همچنان تداوم دارد و استثنای قاعدة آمره بر مصونیت، در عمل وجود خارجی ندارد.

۳-۳. مصونیت مقامات و نقض قاعدة آمره

در خصوص مصونیت مقامات عالی رتبه به هنگام مواجهه با اتهام نقض قاعدة آمره، رویکرد مبتنی بر تغییر در برخی کشورها نمود داشته؛ از ایالات متحده آمریکا که تنها و به صراحت اجازه داده شده که بتوان علیه مقامات دولت خارجی به شرط آنکه دولت متبوع آن‌ها از طرف وزارت امور خارجه به عنوان حامی تروریسم شناخته شده باشد،^۱ اقداماتی را جهت طرح دعوی مسئولیت مدنی انجام داد و کانادائی‌ها 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 U.S.C.App.§ 2405(j) و قانون کمک‌های خارجی مصوب .(22 U.S.C. § 2371(b)) ۱۹۶۱.

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 بالآخره 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 «مصطفیت 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 به عنوان 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 شبه‌جرائم 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 به صورت حداقلی شامل تزوییکای سه‌گانه (رئیس دولت، رئیس کشور و وزیر خارجه) می‌باشد. به هنگام اتهام ارتکاب جنایات شدید بین‌المللی و نزد محاکم داخلی کشورها شاهد عملکرد های 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، ۲: ۱۳۸۶).

۲. لهستان اعلام نموده است: «مسئولیت مستولان عالی‌رتبه دولت در چهارچوب حقوق بین‌الملل، بدون درنظر گرفتن سمعтан به ایجاد قاعده الزام آور در حقوق بین‌الملل عرفی آن چنان که در قواعد نورنبرگ و رویه بین‌المللی (قضیه پیشویه) 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 یادیگر عنوانی 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 روش کننده جنبه‌های ناپیدای این بخش از حقوق بین‌الملل می‌باشد. هنوز می‌توان بر این نظر بود که «استثنائی بر قاعدة 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 کتوانسیون‌ها می‌داند، قابل اعمال می‌باشد.» این موضوع حتی در آرایی همچون پرونده پیشوشه نیز از زمان اتخاذ آن در سال ۱۹۹۹ به طور وسیعی تبعیت نشده است، چنانچه این موضع در پرونده «برخی پرسش‌های معاخذت متقابل در امور کیفری» (بند ۱۸۸) نیز توسط دیوان تأیید گردید. حتی دیوان در پرونده مصونیت‌های صلاحیتی دولت، مناقشة 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 به عنوان قربانی نقض مصونیت دولتی و مقامات خود، باید با اهتمام جدی از هر گونه اقدامی که موجب خدشه در قاعدة مصونیت دولت‌ها و مقامات بلندپایه آن‌ها می‌گردد، جلوگیری به عمل آورد. باید اکیداً از هر گونه اقدام یا تفیینی که موجب تقویت استثنایات مصونیت شود به هر بهانه و مستمسکی اجتناب گردد. می‌باید از ظرفیت‌های موجود بین‌المللی برای تقویت موضع کشور استفاده نمود. بستری‌های معتبری 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 موضع داراست غافل بود. همچنین ضرورت دارد از تئوری پیش‌گفته دفاع به عمل آید، یعنی حتی هنگامی که با رفتارهایی مواجهیم که متضمن نقض قواعد آمره یا تعهدات عالم‌الشمول 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 خلاهای 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

جريدة‌دار 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 متتمادی، بدون غلبهٔ 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». گزیده مقالات (۱). چاپ سوم. تهران: میزان.
- اکھرست، مایکل. (۱۳۷۳). حقوق بین‌الملل نوین. ترجمه مهرباب داراب‌پور. تهران: جهان معاصر.
- بهشتی، سید محمد. (۱۳۷۷). مبانی نظری قانون اساسی. تهران: بنیاد نشر و آثار اندیشه‌های دکتر بهشتی.
- بلدو، رابرت و بولچک، بوسلا. (۱۳۷۵). فرهنگ حقوق بین‌الملل. ترجمه علیرضا پارسا. چاپ اول. تهران: توسعه.
- 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). «مصطفی مصونیت رئیس دولت. رئیس حکومت و وزیر امور خارجه در حقوق بین‌الملل». نامه حقوقی. جلد ۳. شماره ۶۴.
- حسینی‌زاد حسینقلی. (۱۳۷۳). حقوق کیفری بین‌المللی. چاپ اول. تهران: میزان.
- رمضانی قوام‌آبدی، محمد حسین. (۱۳۹۲). «تأسیس شعب فوق العاده 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 دیلماتیک و کنسولی. چاپ سوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- فهیم دانش، علی. (۱۳۹۵). «ملاحظاتی بر استثناپذیری‌بودن قاعده مصونیت دولتی در حقوق بین‌الملل معاصر». فصلنامه قضناوت. شماره ۸۸.

➤ لاتین

- Akande, Dapo. (2009). Who is Obliged 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 prospects 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/heidialtman-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.