

## تأملی بر مصونیت کیفری مقام‌های عالی رتبه دولتی در جرایم بین‌المللی

مهین سبحانی\*

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹ ۱۰/۱۵ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۰/۱/۲۸)

### چکیده

مصونیت دولت، مانعی در راه اعمال صلاحیت محاکم دیگر کشورها می‌باشد و در عین حال این مصونیت به مأموران دولت به منظور اجرای موثر وظایفشان تسری می‌یابد. در مقابل، بسیاری از جرایم بین‌المللی توسط مأموران دولت با سوء استفاده از امکانات و اقتدارات دولتی اتفاق می‌افتد. بنابراین این فرضیه وجود دارد که مصونیت در این موارد نیز می‌تواند مانعی در راه اعمال صلاحیت محاکم دیگر کشورها باشد. در این مقاله با تفکیک میان دو نوع مصونیت شغلی و مصونیت شخصی و بررسی رویه محاکم ملی و بین‌المللی، به این نتیجه می‌رسیم که مصونیت شخصی که دایره شمول آن محدود به مقام‌های عالی رتبه دولتی است گرچه در برخی موارد می‌تواند مانعی در راه اعمال صلاحیت محاکم ملی کشورها ایجاد کند، اما در بسیاری موارد، مصونیت نمی‌تواند مانعی در راه اجرای عدالت بر مرتکبان جرایم بین‌المللی باشد.

**کلید واژه‌ها:** مصونیت کیفری، مصونیت شغلی، مصونیت شخصی، جرایم بین‌المللی، دادگاه‌های بین‌المللی، دادگاه‌های ملی.

---

\* Email: Mahin\_sobhani@yahoo.com

**مقدمه:**

مصونیت سران حکومت‌ها، از مباحث قدیمی و کلاسیک حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. از زمانی که دولت‌ها بوجود آمدند، مسأله پاسخ‌گویی آن‌ها در قبال اقدامشان نسبت به دولت‌های دیگر مطرح شد و بحث مصونیت دولت‌ها و سران آن‌ها نیز در حقوق بین‌الملل مورد توجه قرار گرفت. هم‌اکنون نیز بحث پاسخ‌گویی دولت‌ها و سران آن‌ها در قبال اقدامشان نسبت به اتباع و شهروندان آن‌ها یکی از مباحث جدید حقوق بین‌الملل می‌باشد. در گذشته تمام کشور و دولت در وجود رئیس دولت یا حکومت تجلی پیدا می‌نمود و تنها راه محاکمه کردن سران حکومت‌ها و دولت‌ها، مغلوب شدن آن‌ها در جنگ و منازعه بود؛ ولی با توجه به تحول مفهوم حقوق بشر و احترام و ارتقاء شخصیت انسانی و توسعه صلاحیت محاکم، در حال حاضر بحث مصونیت کیفری سران، تعاریف جدیدتری پیدا نموده است.

بعد از معاهدات صلح وستفالی در سال ۱۶۴۸ و دگرگونی مفاهیم اجتماعی در قرن ۱۸ به ویژه تحت تأثیر انقلاب فرانسه، به تدریج حکومت از شکل شخصی به شکل جمعی تغییر یافت و مفهوم دولت به شکل امروزی آن شکل گرفت. سپس طی قیام‌ها و نهضت‌های این دوران، حاکمیت از شخص پادشاه گرفته شد و به ملت بازگردانیده و طی قراردادی اجتماعی، به نهادهای حقوقی و سیاسی دارای شخصیت مستقل به نام دولت واگذار شد. نتیجه چنین وضعیتی این است که با تبدیل حاکمیت حکام به حاکمیت دولت، بسیاری از زیر ساخت‌های مصونیت حکام دگرگون می‌شود. برای مثال، در گذشته این تفکر وجود داشت که اصولاً پادشاه اشتباه نمی‌کند و مصون از هرگونه تقصیر و خطایی است و لذا از صلاحیت هر محکمه‌ای مصون می‌باشد. با بوجود آمدن مفهوم انتزاعی دولت، چنین نگرشی از بین رفته است یا به عبارت بهتر کم‌اهمیت شده است (عبداللهی، شافع، ۱۳۸۲، صص ۸-۷).

مطابق دیدگاه سنتی، فقط دولت‌ها هستند که می‌توانند نقش آفرینان و تابعان حقوق بین‌الملل محسوب شوند، دولت‌ها حاکمیت دارند و از لحاظ حقوقی با یکدیگر برابرند. نتیجه این که نمی‌توان دولتی را در دادگاه‌های کشور دیگر به محاکمه کشاند. مصونیت دولت حق تسلیم نشدن به صلاحیت خارجی است. در کل، مصونیت برای تضمین توانائی دولت‌ها در انجام وظایفشان بدون دخالت دولت خارجی و برای حمایت از حاکمیت آن‌ها می‌باشد. واژه مصونیت دولت، خود بیانگر این است که ذینفع و دارنده اصلی این حق دولت است. این امر در این واقعیت منعکس می‌شود که مصونیت، تنها به وسیله یک دولت و نه به وسیله اشخاص صرفنظر می‌شود. با این حال، اگر مصونیت دولت محدود به دولت به عنوان شخص حقوقی شود، هیچ حمایت مؤثری از آن بدست

نمی‌آید؛ بلکه به سادگی با توقیف مأموران دولت، مصونیت دولت زیرپا گذاشته می‌شود. بنابراین، مصونیت دولت، همچنین شامل اشخاصی که از طرف دولت عمل می‌کنند نیز می‌شود ( Wirth , p. 882 , 2002).

آنچه مشخص است، فلسفه تسری مصونیت دولت به مأموران دولت برای حمایت مؤثرتر از حاکمیت دولت و کمک به دولت در جهت انجام وظایفش می‌باشد. پس قدر متیقن مصونیت مأموران دولت این است که محدود به اعمال رسمی مأموران دولت باشد و به اعمال شخصی مأموران دولت تسری نیابد. در اینجا است که مصونیت مأموران دولت به دو دسته مصونیت شخصی و مصونیت شغلی قابل تقسیم است.

نوع اول مصونیت، مصونیت شغلی یا ماهوی است که به کلیه فعالیت‌های انجام شده به وسیله هر مأمور دولت که در جهت اجرای وظایف رسمی‌اش انجام داده است تسری می‌یابد. این مصونیت، نسبت به هر دولت خارجی قابل استناد است یعنی اثر عام الشمول دارد. دلیل این قاعده این است که این فعالیت هل به وسیله مأمور دولت در چارچوب صلاحیت شخصی‌اش انجام نمی‌شود بلکه از طرف دولت است. از این رو، آن‌ها به دولتی که مأمور به آن تعلق دارد، قابل انتساب هستند (Gaeta , 2002 , p7). بنابراین، بعد از این که مأمور سمت خود را از دست داد، این مصونیت‌ها همچنان تداوم دارند. این نوع مصونیت، یک دفاع ماهوی ایجاد می‌کند و اگر تخلفی صورت گیرد، این تخلف قانوناً به مأمور دولت قابل انتساب نیست بلکه به دولتش منتسب می‌شود و مسئولیت کیفری یا مدنی شخصی ایجاد نمی‌کند. این مصونیت، کلیه اعمال رسمی را شامل می‌شود و هر مسئولیت قانونی برای آن اعمال، متعلق به دولت است. این نوع مصونیت، همه مأموران دولت را در مقابل اعمال صلاحیت دادگاه‌های دول خارجی، برای اعمالی که در قالب صلاحیت رسمی‌شان ایفا کرده‌اند، محافظت می‌کند.

نوع دوم مصونیت، مصونیت شخصی است. در اصل، این مصونیت منضم به خود شخص است و هرگونه اعمال صلاحیت خارجی، صرفنظر از عمل مورد بحث، ناقض این مصونیت است ( Wirth, op.cit, p 883). این نوع مصونیت، مأمور دولت را قادر به ایفای وظایف رسمی‌اش در قلمرو دولت خارجی می‌نماید و شامل همه اعمال رسمی و شخصی انجام شده بوسیله مأمور دولت اعم از اینکه در طی دوران تصدی سمت یا قبل از تصدی سمت، خواه در داخل یا خارج از قلمرو دولت خارجی مربوطه انجام داده باشد، می‌شود. این نوع مصونیت، برخلاف مصونیت شغلی، محدود به دوران تصدی سمت رسمی است و بعد از اینکه شخص سمت خود را از دست بدهد، این مصونیت نیز از بین می‌رود (Gaeta , op.cit , p2). البته مصونیت شخصی، تنها به طبقه خاصی از مأموران دولتی

در خارج - از جمله رئیس دولت که مهم‌ترین ضامن ثبات داخلی و اعتبار کشور خارجی است<sup>۱</sup> - اعطا می‌شود.

تا همین اواخر، مصونیت دولت تقریباً سدی غیرقابل عبور در برابر اجرای مؤثر حقوق بشر توسط دادگاه‌های ملی، علیرغم تمایل این دادگاه برای اعمال صلاحیت خود، ایجاد کرده بود. از دیدگاه مفاهیم حقوق بین‌الملل که قدمت و اعتباری چند صد ساله داشتند، قابل تصور نبود که بتوان زمامدار پیشین کشوری را در کشور دیگر به پای میز محاکمه کشاند و او را از بابت نقض آشکار حقوق بشر محکوم کرد. در عین حال، از آنجا که سنگین‌ترین جرایم علیه حقوق بشر، اغلب با مشارکت و یا دست کم با اجازه رؤسای کشورها و یا دیگر مقام‌های عالی رتبه حکومتی رخ می‌داد، مسئولان و دست‌اندرکاران اجرای حقوق جزای بین‌الملل با پیامدهای دشواری رو به رو بودند. تقابل مصونیت و حقوق بشر، این سؤال را به ذهن متبادر می‌کند که آیا مصونیت رؤسای حکومت‌ها و مقام‌های عالی رتبه حکومتی مطلق است؟ و آیا این مقام در صورت ارتکاب جرایم مهم بین‌المللی که نقض فاحش حقوق بشر می‌باشد، هم‌چنان از مصونیت برخوردارند و نمی‌توان آنان را به پای میز محاکمه، اعم از دادگاه‌های ملی و بین‌المللی کشاند؟ برای یافتن پاسخ این سؤالات، به بررسی مصونیت در نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی می‌پردازیم تا دریابیم که مصونیت می‌تواند مانعی عمده در راه تحقق مسئولیت ناقضان حقوق بشر تلقی شود یا خیر.

---

۱. همانطور که در ماده ۱ قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل مقرر شده است: «شخص رئیس دولت در سرزمین دولتی خارجی مصون از تعرض است و او را نمی‌توان به هیچ شکلی در این سرزمین توقیف یا بازداشت کرد...» ماده ۲ این قطعنامه نیز اشعار می‌دارد: «در امور کیفری، رئیس دولت در قبال هر جرمی که مرتکب شده باشد صرف نظر از میزان سنگینی آن، در برابر دادگاه دولت بیگانه از مصونیت قضائی برخوردار است» طبق این قطعنامه، مصونیت شخصی یک رئیس دولت یا حکومت مطلق است و تنها در صورت اعراض از مصونیت توسط دولت متبوع رئیس دولت یا حکومت، می‌توان به جنایات ارتكابی توسط وی در یک دولت خارجی رسیدگی کرد. در ضمن طبق ماده ۸ قطعنامه، این انصراف باید صریح باشد، در صورت عدم صراحت اعراض، فرض بر این است که هم‌چنان مصونیت به قوت خود باقی است. البته این قطعنامه، فقط به آثار مصونیت در روابط بین دولت‌ها توجه دارد و در بند ۳ ماده ۱۱ خود متذکر می‌شود که در این قطعنامه، هیچ چیز نه دلالت دارد و نه القاء کننده این است که رئیس دولت در برابر دادگاهی بین‌المللی با صلاحیت جهانی یا منطقه‌ای از مصونیت برخوردار است (مؤسسه حقوق بین‌الملل، ۱۳۸۳، ص ۳۹۵).

### گفتار اول: مصونیت در نظام‌های حقوقی داخلی

اگرچه در کشورهای کامن‌لا قوانینی در مورد مصونیت دولت‌های خارجی به تصویب رسیده است.<sup>۱</sup> اما در دیگر کشورها، قوانین مصونیت محدود به تعیین مصونیت مقام‌های داخلی می‌باشد؛ به طوری که در فرانسه، قانون اساسی این کشور مقرر می‌دارد که رئیس‌جمهور برای اعمالی که در اجرای وظایفش انجام می‌دهد به جز در مورد خیانت عمده، مسئول نیست.<sup>۲</sup> در ایران نیز به موجب اصل ۱۴۰ قانون اساسی، مصونیت کیفری برای رئیس‌جمهور، معاونان او و وزیران پذیرفته نشده است. این اصل مقرر می‌دارد: «رسیدگی به اتهام رئیس‌جمهور و معاونان او و وزیران در مورد جرایم عادی با اطلاع مجلس شورای اسلامی در دادگاه‌های عمومی دادگستری انجام می‌شود.» نمونه این نوع قوانین که در مصونیت مقام‌های داخلی می‌باشد، در اکثر کشورها من جمله کشورهای کامن‌لا نیز وجود دارد. به طوری که طبق قانون اساسی انگلستان، پادشاه به عنوان رئیس دولت از صلاحیت کیفری مصون است. اما نخست‌وزیر به عنوان رئیس حکومت، از صلاحیت کیفری مصون نیست. با این وجود، کشورهای کامن‌لا در قوانین داخلی خود مصونیت دول خارجی و استثنائات آن را نیز مشخص کرده‌اند اما قوانین داخلی اکثر کشورها در این زمینه ساکت هستند. شاید علت این بوده که طبق حقوق بین‌الملل، مصونیت دول خارجی را امری مسلم می‌دانند و اگر استثنائی وجود داشته باشد، همان مواردی است که در حقوق بین‌الملل مشخص شده است. به این ترتیب، دستگاه قانونگذاری کشورها، وضع قواعد در این زمینه را به حقوق بین‌الملل واگذار کرده‌اند. اگر هم پرونده‌ای در این زمینه مطرح شود، طبق قواعد حقوق بین‌الملل رأی صادر می‌کنند.<sup>۳</sup> پس در این

۱. برای مثال می‌توان به قانون مصونیت حاکمیت خارجی (۱۹۷۶) ایالات متحده آمریکا، قانون مصونیت‌های دولت‌های خارجی (۱۹۸۵) استرالیا، قانون مصونیت‌های دولت خارجی (۱۹۸۱) آفریقای جنوبی، قانون مصونیت دولت (۱۹۸۱) کانادا اشاره کرد.

۲. پارلمان فرانسه در ۱۹ فوریه ۲۰۰۷ قانون اساسی این کشور را اصلاح کرد و یک آئین عزل رئیس‌جمهور توسط پارلمان را مقرر کرد که به موجب آن، در صورت کوتاهی رئیس‌جمهور در انجام وظایفش که آشکارا مخالف اختیاراتش باشد، با تصویب دوسوم اکثریت هر دو پارلمان از مقام خود عزل می‌شود و با عزل وی امکان محاکمه وی در صورت ارتکاب جرم بوجود می‌آید.

۳. در مارس ۲۰۰۱ دیوان عالی کشور فرانسه حکم داد که معمر قذافی در دعوی اقامه شده علیه او به اتهام مشارکت و تبانی در بمب‌گذاری در هواپیمای فرانسوی که منجر به کشته شدن ۱۶۰ نفر از اتباع فرانسوی شد، مستحق مصونیت است. این حکم، حکم دادگاه تالی را که از شناسایی مصونیت برای رئیس دولت لیبی خودداری کرده بود، نقض کرد. اگرچه انتقادهای زیادی نسبت به تصمیم دیوان عالی کشور فرانسه صورت گرفته، با این حال تصمیم دیوان به طور ضمنی استثنای پذیر بودن مصونیت رئیس دولت را می‌پذیرد از آنجا که دیوان مزبور نتیجه گرفت که، در این مرحله از

قسمت به بررسی قوانین آمریکا و انگلستان - به عنوان دو نمونه از کشورهای کامن‌لا که در آن‌ها به مصونیت دول خارجی اشاره دارند - می‌پردازیم.

### بند اول: آمریکا

«قانون مصونیت حاکمیت خارجی» یا به اختصار «ف/اس - آی - آی» ( Foreign Sovereign Immunities Act (F.S.I.A) آمریکا مصوب ۱۹۷۶ بیانگر مصونیت محدود دولت است. این قانون مصونیت را برای دولت خارجی شامل تصمیمات، اسناد و نمایندگی‌های سیاسی دولت می‌داند. استثنائات نسبت به مصونیت مقرر در این قانون عبارتند از :

- (۱) مواردی که دولت از مصونیت انصراف دهد.
- (۲) دعاوی مربوط به فعالیت‌های تجاری
- (۳) دعاوی در اموالی که با نقض حقوق بین‌الملل بدست آمده است.
- (۴) اختلافات در حقوق اموال غیرمنقول و یا اموال بدست آمده از طریق ارث یا هبه در آمریکا
- (۵) شبه جرم‌های ارتكابی به وسیله یک دولت خارجی در آمریکا
- (۶) اجرای قراردادهای داوری

توسعه حقوق عرفی بین‌المللی، جرم مورد اتهام یعنی تروریسم در استثنائات اصل مصونیت از صلاحیت رئیس دولت خارجی قرار نمی‌گیرد. پس مفهوم مخالف از این تصمیم آن است که مصونیت استثنای پذیر می‌باشد و جرایمی هستند که استثنائات مصونیت از صلاحیت رئیس دولت را تشکیل می‌دهند. البته این تصمیم هیچ نشانه‌ای که حاکی از نوع مصونیت مورد بحث باشد، بدست نمی‌دهد. بنابراین اگرچه دیوان عالی این استثنائات را به طور واضح و مشخص بیان نمی‌کند اما می‌پذیرد که حداقل برای دسته‌ای از جرایم مهم، نسبت به مصونیت مأموران دولت استثنا وجود دارد و در صورت ارتکاب این جرایم، مأموران دولت مستحق مصونیت نیستند (Summers, 2005, p480).

در پرونده فیدل کاسترو، دادگاه اسپانیا در ۴ مارس ۱۹۹۹ رأی صادر کرد که دادگاه اسپانیا طبق ماده ۲۳ قانون صلاحیت قضائی خود نمی‌تواند برای جنایات منتسب به فیدل کاسترو اعمال صلاحیت کند. فیدل کاسترو رئیس فعلی یک دولت است و بنابراین مقررات ماده ۲۳ نمی‌تواند نسبت به او اعمال شود. این مقررات نسبت به روسای دولت، سفرا و ... که هنوز در سمت رسمی خود هستند قابل اعمال نیست، زیرا آنان به اتکاء قواعد مقرر در ماده (۲) ۲۱ همان قانون، از مصونیت از صلاحیت برخوردارند. در این پرونده دادگاه اسپانیایی به وضوح اعلام کرد تا زمانی که رئیس دولت کوبا در سمت خود باقی باشد به بهره‌مندی وی از مصونیت‌های شخصی، هیچ تحقیقی علیه او نمی‌تواند شروع شود (Cassese, 2002, p. 866).

۷) اعمال تروریستی شامل شکنجه، اعدام بدون محاکمه، هواپیما ربایی و گروگان‌گیری که منجر به جرح یا مرگ اتباع آمریکا شود در صورتی که به وسیله یک دولت حامی تروریسم ارتکاب یافته باشد.

قانون اف - اس - آی - ای بیانگر دیدگاه مصونیت شغلی دولت است که نه تنها مطلق نیست، بلکه مصونیت را در ارتباط با وظایف رسمی و قانونی دولت می‌داند. اما از آنجا که این قانون اجازه اعمال صلاحیت بر یک دولت خارجی را محدود به شروط معین و مشخص کرده است، بنابراین از ایجاد یک دیدگاه گسترده‌تر نسبت به مسئولیت دولت خارجی در دادگاه‌های آمریکا جلوگیری کرده است.

اف - اس - آی - ای حاوی دو استثنای شبه جرم و تروریسم می‌باشد که هر دوی آن‌ها ممکن است مشتمل بر اعمالی باشند که جرم نیز محسوب می‌شوند. این بیانگر این است که کنگره چنین اعمالی را به عنوان اعمال غیررسمی تلقی می‌کند که مشمول مصونیت نمی‌شوند.

از آنجا که این قانون به طور خاص به رؤسای دولت یا مأموران دولت اشاره ندارد، دادگاه‌های آمریکا در برخورد با مسأله مصونیت رؤسای دولت یا مأموران دولت مواضع مختلفی اتخاذ کرده‌اند. بعضی مثل دادگاه رسیدگی کننده به دعوی «لافونتانت علیه آریستید» (Lafontant v. Aristide) معتقد بودند که مأمور دولتی، صرفنظر از ماهیت جرم آن مستحق مصونیت مطلق است. در قانون اف - اس - آی - ای به رئیس دولت یا مأمور دولتی اشاره نشده است، بنابراین مصونیت رئیس دولت یا مأمور دولتی برای دادگاه هل به صورت الزام‌آور و غیرقابل نقض باقی می‌ماند و مشمول استثنائات مقرر در این قانون نمی‌شود (Summers, *Ibid*, p472). این مصونیت مطلق مبتنی بر اصل برابری کشورها است. از این رو هیچ کشوری نمی‌تواند نسبت به کشور دیگری اعمال صلاحیت کند. دیدگاه مخالف در پرونده «چادین علیه بانک ملی فیلیپین» (Chudian v. Philippine NatLBank) اتخاذ شد؛ به این صورت که اقامه دعوی علیه یک مأمور دولت به منزله اقامه دعوی علیه خود دولت است؛ در نتیجه طبق این دیدگاه، تعیین مصونیت مأموران دولت مثل مصونیت دولت منحصراً به عهده دادگاه‌هاست که با به کار بستن قواعد موجود در قانون اف - اس - آی - ای آن را تعیین می‌کنند (Ibid, p 473).

بنابراین طبق دیدگاه اول، مأمور دولت، صرفنظر از ماهیت جرم، مستحق مصونیت مطلق است. طبق دیدگاه دوم، اگر جرم مأمور ماهیت عمومی داشته باشد مصون است و اگر ماهیت شخصی داشته باشد غیر مصون است. در تعداد کمی از پرونده‌هایی که بحث مصونیت مأموران دولتی متهم

به جرایم بین‌المللی در آمریکا مطرح شده به نظر می‌رسد که تمایل بر این است که چنین عملی را به عنوان عمل رسمی تلقی نکنند.<sup>۱</sup>

### بند دوم : انگلستان

انگلستان در سال ۱۹۷۸ همانند آمریکا قانونی را تصویب کرد که حاکی از این بود که مصونیت مطلق حکومتی از بین رفته است و نوعی مصونیت جدید موسوم به مصونیت فعالیت دولتی پذیرفته شده است اما این قانون نیز در واقع به منظور امنیت تجارت به تصویب رسیده بود. نظریه مصونیت حکومتی از مصونیت قضائی مطلق به وضعیتی تغییر یافت که با توجه به فعالیت‌های بازرگانی کشورها و یا معاملات خصوصی رهبران برکنار شده، امکان مداخلاتی را فراهم می‌کرد. تمایزی که در این مرحله ظاهر شد، تمایز بین فعالیت‌های دولتی که هم‌چنان از مصونیت برخوردارند از یک سو، و فعالیت‌هایی که دارای ماهیت اقتصادی هستند، از سوی دیگر بود. قانون مصونیت دولتی ۱۹۷۸ انگلستان، به صراحت اقدام قضایی علیه دولت‌های خارجی را، با توجه به موضوع وام و قراردادهای دیگر معاملات اقتصادی، مجاز دانسته اما درباره نقض حقوق بشر سکوت کرده است. دادگاه تجدیدنظر «*الأدسانه علیه دولت کویت*» ( *Al-Adsani v. Government of Kuwait*) اعلام کرد که اگرچه طرح کلی قانون ۱۹۷۸، مصونیت حکومتی را به گونه‌ای در نظر گرفته است که می‌تواند استثناپذیر باشد، اما از آنجا که شکنجه و نقض حقوق بشر در ذیل استثنائات این قانون قرار نمی‌گیرند، پس مجلس این موارد را در قانون عمداً حذف کرده است، و در

۱. «*فردیناند مارکوس*» (*Ferdinand E. Marcos*) در مدت پانزده سال در فیلیپین شخصاً عملیات ناپدید سازی را رهبری می‌کرد. بعد از برکناری مارکوس، قربانیان و بستگان آنان خواهان محاکمه وی شدند و دولت جدید «*آکینو*» (*Aquino*) نیز از اعطای مصونیت، چه برای مارکوس و چه برای دخترش - که اولین رئیس جمهور زن بعد از سقوط دولت مارکوس در فیلیپین بود - امتناع کرد. جرم خاص دختر مارکوس، دستور ربودن و قتل دانش‌آموزی بود که به اعمال شرم‌آور خانواده مارکوس جسورانه انتقاد کرده بود. در سال ۱۹۹۲ دادگاه تجدیدنظر فدرال آمریکا اعلام کرد که مارکوس و دخترش مصونیتی ندارند. شکنجه و کشتارهای فجیع در تضاد با حقوق بین‌الملل است و در حوزه وظایف رسمی و قانونی قرار نمی‌گیرند. این حکم با دلایلی که قربانیان به آن‌ها استناد می‌کردند، صادر شد. دلیل قربانیان این بود که چون شکنجه‌ی سازمان یافته، ناقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل است، حتی هنگامی که رئیس دولت آن را انجام دهد، جزو اعمال قانونی دولت‌ها تلقی نمی‌گردد. به موجب حکم دادگاه یک دولتمرد، به سبب ارتکاب اعمال غیرقانونی که ناقض قواعد آمره است، مصونیت خود را از دست می‌دهد. چنین اعمالی، از وظایف حاکم به شمار نمی‌رود (رابرتسون، ۱۳۸۳، ص ۵۲۴).



این موارد هم چنان مصونیت وجود دارد (Caplan, 2003, p741). قوانین مصونیت در این دوره نشان دهنده‌ی این است که اقدام مدنی علیه کشورها مجاز است اما اگر دولت‌ها اقدام به قتل، شکنجه و یا آدم ربایی می‌کردند، مشمول اقدام قانونی نمی‌شوند و مصون هستند. با مطرح شدن پرونده پینوشه در دادگاه‌های انگلستان، موضع دستگاه قضائی این کشور در مصونیت مقام‌های دولتی به روشنی مشخص می‌شود.

دعوی علیه پینوشه (*Pinochet*) ابتدا در اسپانیا به اتهام قتل و شکنجه اتباع اسپانیایی در عملیات موسوم به کرکس طرح شد. زمانی که پینوشه به منظور معالجه به انگلستان مسافرت کرد، «گارسون» (*Garzon*) قاضی دادگاه بخش اسپانیا براساس کنوانسیون اروپائی استرداد مجرمان از سفارت اسپانیا خواست تا از دولت انگلستان درخواست بازداشت و استرداد پینوشه را بنماید. بعد از بازداشت پینوشه در انگلستان، مشروعیت بازداشت و استرداد وی در دادگاه منطقه‌ای مورد اعتراض قرار گرفت و در ۲۸ اکتبر ۱۹۹۸ دادگاه منطقه‌ای با این استدلال که ژنرال پینوشه به عنوان رئیس سابق کشور از مصونیت برخوردار است، اعلام نمود که نمی‌توان او را به خاطر اعمالی که در زمان ریاست وی اتفاق افتاده است به اسپانیا مسترد داشت. دولت اسپانیا از این تصمیم تقاضای تجدیدنظر نمود و پرونده پینوشه به عالی‌ترین دادگاه انگلستان موسوم به مجلس اعیان فرستاده شد.

در تصمیم‌گیری نهایی، سه نفر از هیئت پنج نفره قضات رأی به استرداد پینوشه دادند؛ با این استدلال که، ژنرال پینوشه به عنوان رئیس سابق کشور از مصونیت برخوردار نیست زیرا اولاً مصونیت مفهومی مطلق نیست و ثانیاً جنایات بر ضد بشریت و شکنجه در ورای هر تعریفی از وظیفه رسمی قرار دارند. بنابراین، برای چنین اعمالی نمی‌توان مصونیت قائل شد (رابرتسون، ۱۳۸۳، صص ۵۰۳-۵۰۱).

البته از آنجا که «لرد هافمن» (*Lord Hoffman*) جزء اکثریت سه نفر قضات بود و با سازمان عفو بین‌الملل، که یکی از طرفین دعوی بود، ارتباط داشت، رأی صادره نقض شد و در دادگاهی دیگر، با حضور هیئت هفت نفره از قضات، دعوا مجدداً مورد رسیدگی قرار گرفت. این دادگاه اعلام کرد که مصونیت حکومتی - که حقوق عرفی، آن را برای سران و مسئولان دولتی به رسمیت می‌شناسد- در برابر مقررات بین‌المللی مثل قاعده منع شکنجه‌ی سازمان یافته که شکل قواعد آمره را به خود گرفته است، قابل استناد نیست (همان، صص ۵۰۴).

قضیه پینوشه قلمرو مصونیتی را که رئیس سابق یک کشور می‌تواند از آن بهره‌مند شود نشان می‌دهد. طبق نتایج حاصل از رسیدگی به این قضیه، رئیس سابق یک کشور فقط در قبال اعمالی که در چارچوب وظایف خود به عنوان رئیس کشور انجام می‌دهد، مصون می‌باشد. اگرچه این امر

که کدام یک از اعمال، عمل رسمی و کدامیک عمل شخصی است به وضوح مشخص نیست. اما به نظر می‌رسد که رئیس یک دولت یا هر مأمور دولتی در رابطه با اعمالی که به موجب کنوانسیون بین‌المللی جرم شناخته شده باشد نمی‌تواند ادعای مصونیت کند، چون چنین اعمالی نمی‌توانند در زمره وظایف قانونی و رسمی یک دولت قرار گیرند.

### گفتار دوم: مصونیت در اسناد و رویه بین‌المللی

با توجه به اینکه مصونیت، یک پدیده حقوقی بین‌المللی است، برای تبیین حدود و ثغور و آثار آن باید به اسناد و رویه بین‌المللی مراجعه کنیم. در میان اسناد بین‌المللی، اسناد مؤسس محاکم بین‌المللی کیفری توجه ویژه به مصونیت داشته‌اند. از آنجا که این محاکم برای رسیدگی به جرایم بین‌المللی بویژه جنایات جنگی که غالباً توسط مأموران دولتی ارتکاب یافته‌اند، تشکیل شده‌اند، ایراد مصونیت می‌تواند یکی از رایج‌ترین دفاعیات متهمان باشد. به همین دلیل، این محاکم دارای مقررات ویژه‌ای در این زمینه هستند که به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

رویه بین‌المللی در این زمینه اختصاص به محاکم بین‌المللی کیفری ندارد، از آنجا که دولت‌ها صاحبان اصلی مصونیت هستند، نادیده گرفتن مصونیت مقام دولتی یک کشور توسط کشور دیگر ممکن است منجر به یک اختلاف بین‌المللی بین این دو کشور شود که برای حل آن به روشهای حقوقی حل اختلاف از جمله رجوع به دیوان بین‌المللی دادگستری استناد شود. بنابراین، رویه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در این زمینه می‌تواند راهگشا باشد، که به بررسی آن نیز خواهیم پرداخت.

### بند اول: دادگاه‌های نورمبرگ و توکیو

نقطه‌ی عطف توافق لندن در ۱۸ اگوست ۱۹۴۵، ایجاد دادگاه نظامی بین‌المللی برای محاکمه جنایتکاران جنگ جهانی دوم بود. ماده ۷ توافق لندن موسوم به منشور نورمبرگ مقرر می‌کرد: «موقعیت رسمی متهمان خواه رؤسای دولت‌ها یا مأموران مسئول در بخش دولتی نباید آن‌ها را از مسئولیت بری کند یا باعث تخفیف مجازات آن‌ها شود». این ماده به وضوح مقرر می‌دارد که مصونیت نسبت به مقام‌های ارشد متهم به یکی از جنایات مندرج در ماده ۶ منشور نورمبرگ یعنی جنایات جنگی، جنایات برضد بشریت و جنایات علیه صلح، وجود ندارد (Gaeta, *op.cit*, p 981). مقررات مشابهی با تغییر اندکی در ماده ۷ منشور دادگاه نظامی توکیو وجود دارد؛ به این ترتیب که «نه سمت رسمی یک متهم و نه این واقعیت که متهم متعاقب دستور دولتش یا مقام ارشد

خود عمل کرده موجب برائت متهم از مسئولیت برای جرمی که بدان متهم است نمی‌شود بلکه چنین شرایطی در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که برای تحقق عدالت نیاز است، ممکن است باعث تخفیف مجازات او شود». البته در این ماده، عمده‌اً به سمت رئیس دولت اشاره نشده است و آن به دلیل اتخاذ تصمیم سیاسی برای عدم محاکمه امپراطور ژاپن «هیرووهیتو» (Hirohito) بود. در احکام هر دو دادگاه، مقررات مورد بحث بدون بررسی این که آیا چنین قواعدی در حقوق عرفی وجود دارد یا نه، اعمال شد. دادگاه نورمبرگ بیان می‌کند که «صول حقوق بین‌الملل که تحت شرایط خاص برای حمایت از نمایندگان دولت‌ها بوجود آمده‌اند، نمی‌توانند نسبت به اعمالی که طبق حقوق بین‌الملل جرم هستند اعمال شوند. مرتکبان این اعمال، نمی‌توانند به منظور رهایی از مجازات، خود را در پشت سمت رسمی پنهان کنند. ماده ۷ منشور صریحاً اعلام می‌کند که سمت رسمی مرتکبان اعم از اینکه رؤسای دولت یا مأموران مسئول در بخش دولتی باشند، نباید سبب رهایی از مجازات یا تخفیف مجازات شود. به عبارت دیگر، اساس منشور این است که افراد تکالیف بین‌المللی دارند که بر تعهدات ملی که بوسیله دولت‌ها بر آنها تحمیل می‌شوند برتری دارند. کسی که حقوق جنگ را نقض می‌کند نمی‌تواند به این دلیل که با مجوز دولت خود عمل کرده است، مصونیت بدست آورد؛ چون که دولت متبوع وی در اعطای مجوز برای چنین عملی، خارج از صلاحیتش طبق حقوق بین‌الملل عمل کرده است» (Ibid, p 981).

#### بند دوم: دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا

دبیرکل ملل متحد در مه ۱۹۹۳ در یک گزارشی که در رابطه با ایجاد دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق ارائه کرد، بیان نمود که «براساس همه تفسیرهای دریافتی پیشنهاد می‌شود که اساسنامه دادگاه در رابطه با مسئولیت کیفری رئیس دولت و مأموران حکومتی و اشخاصی که در سمت مأمور رسمی عمل کردند حاوی مقرراتی باشد که دفاع براساس مصونیت رئیس دولت یا عمل در سمت رسمی نتواند مورد قبول قرار گرفته یا به عنوان کیفیت مخففه لحاظ شود.» (Altman, 2002, pp 7-8)

بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مقرر می‌دارد که «سمت رسمی هر شخص متهم خواه به عنوان رئیس دولت یا حکومت یا به عنوان مأمور دولتی مسئول نباید چنین شخصی را از مسئولیت کیفری مبری کند یا باعث تخفیف مجازاتش شود.» عده‌ای معتقدند که رد مصونیت رئیس دولت در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی که بعد از جنگ جهانی دوم در اساسنامه دادگاه‌های نورمبرگ و توکیو و هم‌چنین محاکم یوگسلاوی سابق، رواندا و

دیوان بین‌المللی کیفری وجود دارد، حکایت از وجود یک عرف بین‌المللی می‌کند و نشان دهنده این هستند که جامعه بین‌المللی دولت‌ها این اسناد را مؤسس اصول جدید حقوق بین‌الملل نمی‌دانند بلکه آن‌ها را واجد جنبه اعلامی دانسته که بیانگر عرف بین‌المللی از قبل موجود هستند. بنابراین، رد مصونیت رؤسای دولت‌ها در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی قبل از تدوین اساسنامه‌های محاکم یوگسلاوی سابق و رواندا و دیوان بین‌المللی کیفری وجود داشته است (Zappala, 2001, pp 601-605).

در مورد مصونیت‌های شخصی، اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق یک تخطی از قاعده حقوقی مصونیت‌های شخصی مندرج در حقوق عرفی را بیان می‌دارد. با این حال، به اعتقاد برخی، این اساسنامه این تخطی را به صورت صریح بیان نمی‌کند و مقرر می‌دارد که همه دولت‌های عضو ملل متحد باید با دادگاه به خصوص در اجرای قرارهای بازداشت بین‌المللی همکاری کنند. این تعهد، براساس تصمیم الزام آور شورای امنیت طبق فصل هفتم منشور اتخاذ شده است. از آنجا که دادگاه با قطعنامه شورای امنیت بوجود آمده است پس مفاد آن طبق ماده ۱۰۳ منشور بر تعهدات عرفی و معاهده‌ای در رابطه با مصونیت‌های شخصی اولویت دارد. در نتیجه، هنگامی که دادگاه، یک قرار بازداشت بین‌المللی را مبنی بر توقیف رئیس یک کشور عضو ملل متحد که در قلمرو دیگر کشور عضو ملل متحد حضور دارد، صادر می‌کند، آن کشوری که قرار بازداشت را اجرا می‌کند، هیچ تعهد عرفی یا معاهده‌ای نسبت به دولت خارجی متبوع رئیس کشور را نقض نکرده است (Gaeta, *op.cit*, p 989).

با صدور کیفرخواست در دادگاه یوگسلاوی سابق علیه اسلوبودان میلوسویچ (Slobodan Milosevic) در ۲۲ مه ۱۹۹۹، اولین بار بود که یک نهاد بین‌المللی، مصونیت رئیس حال یک دولت را نادیده می‌گرفت. میلوسویچ در ۱۵ جولای ۱۹۹۷ به سمت ریاست جمهوری فدرال یوگسلاوی انتخاب شد و در تاریخ صدور کیفرخواست، در سمت ریاست جمهوری باقی مانده بود. دادستان دادگاه خانم لوئیس آربور (Louia Arbour) میلوسویچ را به جنایات علیه بشریت و نقض حقوق و عرف جنگ متهم کرد. دادگاه ضمن رد ایراد مصونیت اقامه شده توسط میلوسویچ، اعلام کرد که بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دادگاه مبین حقوق عرفی است (Altman, *op.cit*, p8). در این رأی دو نکته وجود دارد. یکی اینکه دادگاه بند ۲ ماده ۷ اساسنامه خود را اعم از مصونیت شخصی و مصونیت

شغلی می‌داند و دیگر اینکه این ماده را بیانگر حقوق عرفی بین‌المللی لحاظ می‌کند.<sup>۱</sup> بند ۲ ماده ۶ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا نیز حاوی مقررات مشابه اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق می‌باشد: «سمت رسمی هر شخص متهم خواه به عنوان رئیس دولت یا حکومت یا به عنوان مأمور دولتی مسئول، نباید چنین شخصی را از مسئولیت کیفری مبری کند یا باعث تخفیف مجازاتش شود» دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا نیز همانند دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق با قطعنامه شورای امنیت بوجود آمده است و در زمینه مصونیت، حاوی مقررات مشابه دادگاه یوگسلاوی سابق است. بنابراین، نظریات مذکور در اینجا به همان صورت قابل طرح و توجه هستند.

### بند سوم: دادگاه ویژه سیرالئون

اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون حاوی مقررات مشابه ای در رد مصونیت سران دولت‌ها و مأموران دولتی در ماده ۶ (۲) خود می‌باشد، که در این زمینه، پرونده «چارلز تیلر» (Charles Taylor) در این دادگاه جالب توجه است. چارلز تیلر رئیس جمهور سابق لیبریا به دلیل کمک‌هایی که به گروه انقلابی «ر/ف» (Revolutionary United Front of Sierra Leone (RUF)) علیه دولت سیرالئون نموده بود، در این دادگاه مورد تعقیب قرار می‌گیرد و علیه او کیفرخواست و قرار بازداشت صادر می‌شود. چارلز تیلر در دفاع از خود، خواهان نقض کیفرخواست و ابطال قرار بازداشت می‌شود؛ به این دلیل که در زمان صدور کیفرخواست و قرار بازداشت، وی رئیس یک دولت بوده است و بنابراین از صلاحیت دادگاه مصون است.

دادگاه در پاسخ به این ایراد، مبنای استدلال خود را وضعیت قانونی دادگاه قرار می‌دهد و بیان می‌کند که این دادگاه، یک دادگاه ملی سیرالئون که صلاحیت قضائی سیرالئون را اعمال می‌کند، نیست. یک بررسی از اسناد مؤسس دادگاه اثبات می‌کند که این دادگاه، یک دادگاه کیفری بین‌المللی است. با توجه به صلاحیت بین‌المللی دادگاه، برابری حاکمیت دولت‌ها مانع از آن

۱. در مورد نکته اول با توجه به اطلاق بند ۲ ماده ۷ به نظر می‌رسد که بتوان آن را اعم از هر دو نوع مصونیت دانست. اما در مورد نکته دوم، این که دادگاه رد مصونیت‌های شخصی را بیانگر حقوق عرفی بین‌المللی می‌داند، تردیدهای جدی وجود دارد. اگر در رد مصونیت‌های شغلی در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی بتوانیم قائل به وجود قاعده عرفی بین‌المللی شویم، در زمینه مصونیت‌های شخصی - با توجه به کمبود رویه بین‌المللی در این رابطه - مشکل است که بتوانیم به چنین نتیجه‌ای برسیم.

نمی‌شود که یک رئیس دولت نزد یک دیوان یا دادگاه بین‌المللی مورد تعقیب واقع شود. شعبه استیناف نیز ضمن رد درخواست استیناف چارلز تیلر حکم داد که ماده (۲) ۶ اساسنامه دادگاه در تعارض با هیچ یک از اصول حقوق بین‌الملل نیست و این مقررات برای دادگاه الزام آور است. سمت رسمی متهم به عنوان رئیس دولت، در زمانی که دعوا بدو علیه او اقامه شده، مانع از تعقیب وی بوسیله دادگاه نیست (Prosecutor v. Charles Taylor, SCSL, 2003). در پرونده چارلز تیلر، دادگاه مصونیت شخصی وی را در زمان صدور کیفرخواست رد می‌کند و مبنای استدلال خود را بر این قرار می‌دهد که چون این یک دادگاه بین‌المللی است، نمی‌توان در برابر آن به مصونیت استناد کرد.

منتقدان به این رأی معتقدند که بهتر بود که دادگاه به جای تمایز بین دادگاه‌های ملی و بین‌المللی، به تفاوت بین مسئولیت کیفری بین‌المللی و مصونیت شخصی به عنوان مبنای رأی استناد می‌کرد. زیرا هر دوی آن‌ها به موجب حقوق بین‌الملل مقرر شده‌اند و در جایی که به موجب حقوق بین‌الملل مسئولیت کیفری بین‌المللی وجود دارد، دیگر نمی‌توان به مصونیت از صلاحیت کیفری دادگاه هل استناد کرد، بدون اینکه در این زمینه تمایزی بین دادگاه‌های ملی و بین‌المللی وجود داشته باشد (Nouwen, 2005, pp 660 - 666).

در پاسخ به این انتقاد باید بگوییم که این رأی دادگاه ویژه سیرالئون یکی از آثار رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «یروودیا» (Yerodia) می‌باشد. دیوان معتقد است که قاعده عرفی لغو مصونیت‌های شغلی در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی، تنها نسبت به محاکم بین‌المللی اعمال می‌شود و چنین استثنایی در حقوق عرفی بین‌المللی نسبت به دادگاه‌های ملی وجود ندارد. بنابراین، دادگاه ویژه سیرالئون برای رد ایراد مصونیت اقامه شده توسط چارلز تیلر، با بررسی اساسنامه‌اش، خود را یک دادگاه بین‌المللی دانست که دفاع مصونیت در برابر صلاحیت آن، دفاع معتبری نمی‌باشد.

### بند چهارم: مصونیت نزد دیوان بین‌المللی کیفری

ماده ۲۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (Statute of the International Criminal Court)

حاوی مقرراتی در زمینه مصونیت می‌باشد :

«۱- این اساسنامه در حق همه افراد بدون در نظر گرفتن سمت رسمی آن‌ها و بدون هیچ گونه تبعیضی اجرا خواهد شد. به طور مشخص، سمت رسمی رئیس دولت، عضو دولت یا مجلس، نماینده انتخابی و یا نماینده دولت به هیچ وجه شخص را از مسئولیت کیفری که به موجب

اساسنامه بر عهده دارد، مبری نخواهد کرد؛ هم‌چنان که وجود سمت‌های مذکور، به تنهایی، علتی برای تخفیف مجازات نخواهد بود.

۲- مصونیت هل یا قواعد شکلی ویژه‌ای که به موجب حقوق داخلی یا حقوق بین‌الملل، در مورد مقام‌های رسمی اجرا می‌شود، موجب نمی‌گردد که دیوان نتواند صلاحیتش را در مورد آن اشخاص اعمال کند»

بند ۱ ماده ۲۷ تا جایی که به مصونیت‌های شغلی مقرر در قواعد بین‌المللی مربوط می‌شود، از حقوق عرفی بین‌المللی عدول نمی‌کند و با هدف ایجاد مسئولیت کیفری، مجدداً قاعده عرفی را بیان می‌کند. این مقررات یکی از بارزترین مصادیق مقرر در بند پنجم مقدمه اساسنامه است که هدف دیوان را «پایان دادن به بی‌کیفری برای مرتکبان جنایات تحت صلاحیت دیوان و جلوگیری از ارتکاب آن‌ها» می‌داند. بند ۱ ماده ۲۷ فهرستی از سمت‌های رسمی را ارائه می‌دهد که حصری نیستند بلکه تمثیلی هستند. در اولین مرحله، به رؤسای دولت یا حکومت اشاره دارد بنابراین اصلی را مقرر می‌دارد که طبق آن حتی آن‌هایی که بالاترین سمت دولتی را دارند، ممکن است تعقیب و محاکمه شوند.

بند ۲ ماده ۲۷ اساسنامه در ارتباط با مصونیت‌های شخصی است که به موجب آن، این نوع مصونیت‌ها نمی‌توانند مانع اجرای صلاحیت دیوان به عنوان یک نهاد بین‌المللی شوند<sup>۱</sup> (Gaeta, *op.cit.*, p991). بعضی مفسران معتقدند که ماده (۲) ۲۷ شامل هر دو نوع مصونیت شغلی و شخصی می‌شود (Koller, 2004, p37). اما این تفسیر از اساسنامه، غیرمحمتمل به نظر می‌آید، زیرا اگر این تفسیر را بپذیریم، بند ۱ ماده ۲۷ اضافه و بیهوده به نظر می‌رسد. در ضمن، ماده (۱) ۲۷ به معافیت از مسئولیت کیفری اشاره کرده است که مبنای مصونیت شغلی به عنوان یک دفاع ماهوی است. دفاع مصونیت شغلی یک دفاع کامل و دائمی است که شخص را از مسئولیت کیفری مبری می‌کند؛ زیرا عمل شخص به دولت منتسب می‌شود. در حالی که ماده (۲) ۲۷، به مصونیت از صلاحیت اشاره کرده است که مبنای مصونیت شخصی است؛ زیرا این مصونیت، سبب مصون ماندن شخص از اجرای صلاحیت دادگاه می‌شود.

ماده ۲۷ به قوانین ملی اعطای مصونیت به مأموران دولتی اشاره دارد. ماده (۱) ۲۷ به طور ضمنی بر عدم قابلیت استناد به قوانین ملی در اعطای مصونیت شغلی اشاره دارد. ماده (۲) ۲۷ نیز صریحاً حق استناد به هر نوع مصونیت از صلاحیت را که به موجب قوانین ملی مقرر شده است رد می‌کند. با توجه به صلاحیت تکمیلی دیوان نسبت به صلاحیت دادگاه‌های ملی، این امر دولت‌ها را

۱. صدور کیفرخواست علیه «عمر البشیر» رئیس جمهور سودان مصادق بارز اعمال ماده (۲) ۲۷ اساسنامه است.

در جهت هماهنگ ساختن قوانین کیفری خود با اساسنامه دیوان ترغیب می‌کند. اساسنامه در حالی که در زمینه تعقیب و محاکمه جرایم مندرج در ماده ۵ خود اولویت را به دادگاه‌های ملی اعطا کرده است، با این حال در ماده ۱۷ خود مقرر می‌دارد: در صورتی که دولت تمایل نداشته باشد یا قادر به اجرای صلاحیت کیفری خود نباشد، دیوان جایگزین دادگاه‌های ملی شود. بنابراین، اگر قوانین کیفری دولت مربوط در تعریف جرایم یا اصول کلی حقوق جزا مغایر با اساسنامه باشد، این شرایط ممکن است باعث شود که دیوان به این نتیجه برسد که دولت مربوط، قادر به اجرای صلاحیت ملی خود نیست. این امر زمانی اتفاق می‌افتد که قوانین کیفری ملی، نسبت به اساسنامه سهل‌تر باشند. برای مثال، قوانین ملی شرایطی را برای معافیت از مسئولیت کیفری مقرر کرده باشند که در اساسنامه پیش‌بینی نشده باشد یا آئین دادرسی خاصی را پیش‌بینی کرده باشند که اجرای صلاحیت کیفری را سخت‌تر می‌کند. در چنین شرایطی، دیوان ممکن است به این نتیجه برسد که شرایط مقرر در ماده ۱۷ اساسنامه مهیا شده است و در نتیجه دیوان صلاحیت دارد. بنابراین، دولت‌های عضو اساسنامه برای تضمین اولویت سیستم‌های ملی به خصوص در رابطه با جنایات ارتكابی در قلمرو خود یا علیه اتباع خود، طبیعتاً تمایل به تطبیق مقررات قانونی خود با اصول مندرج در اساسنامه را دارند (Gaeta, *op.cit.*, pp 998-999). پس می‌توان گفت که ماده ۲۷ اساسنامه، اثر لازم الاجرائی را بر دولت‌های عضو اساسنامه برای تغییر قوانین ملی خود در اعطای مصونیت شغلی یا شخصی نسبت به مأموران دولتی دارد. این تغییرات قانونی، دادگاه‌های ملی را قادر خواهد ساخت که صلاحیت خود را برای تعقیب و محاکمه اشخاص متهم به جرایم مقرر در ماده ۵ اساسنامه اعمال کنند.

هم چنین، به موجب ماده ۸۸ در بخش همکاری با دیوان، دولت‌های عضو اساسنامه ملزم به تضمین این امر هستند که سیستم قانونی آن‌ها همکاری با دیوان را به طور صحیح امکان‌پذیر می‌سازد. وجود قوانین ملی اعطا کننده مصونیت به مأموران دولتی، یک مانع عمده در ایفای وظیفه همکاری با دیوان است. خودداری از تغییر این قوانین، منجر به تعارض با ماده ۸۸ اساسنامه می‌شود. بنابراین، دولت‌هایی که عضو اساسنامه هستند باید برای اجتناب از تعارض با مواد ۲۷ و ۸۸ اساسنامه با قوانین خود، قوانین خویش را اصلاح کنند.

#### بند پنجم: مصونیت در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

در ۱۴ فوریه ۲۰۰۲، دیوان بین‌المللی دادگستری برای اولین بار در رابطه با دسترسی مأموران دولتی به مصونیت در جرایم بین‌المللی، در دعوی کنگو علیه بلژیک، رأی صادر کرد (Democratic



بلژیکی، یک قرار بازداشت علیه پرودیا (وزیر امور خارجه وقت کنگو) به اتهام نقض سنگین کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی و جنایات برضد بشریت صادر کرد. زمان ارتکاب این جنایات در سال ۱۹۹۸ بود؛ یعنی قبل از اینکه پرودیا وزیر امور خارجه کنگو شود.

دلایل کنگو مبتنی بر دو اصل بود یکی این که با توجه به اصل برابری حاکمیت، دولت‌های عضو ملل متحد یک دولت نمی‌تواند صلاحیتش را بر دولت دیگر اجرا کند؛ و دیگر این که قرار صادره مصونیت دیپلماتیک وزیر امور خارجه یک دولت حاکم را نقض کرده است. بلژیک در دفاع از خود اعلام داشت که وزیر امور خارجه یک کشور در صورتی مصون از تعقیب است که یک دیدار رسمی از بلژیک داشته باشد و در صورتی که یک دیدار شخصی از بلژیک داشته باشد، مصونیتی ندارد. بنابراین نقض حقوق بین‌الملل صورت نگرفته است.

حکم صادره سه بخش دارد؛ در اولین بخش، موضع حقوق بین‌الملل در مصونیت وزرای امور خارجه مشخص می‌شود. در دومین بخش، قضات این حقوق را نسبت به موضوع اختلاف اعمال می‌کنند و نتیجه می‌گیرند که قرار بازداشت صادره توسط دادگاه بلژیک، مصونیت وزیر امور خارجه کنگو را نقض کرده است و بخش سوم هم تنها راه ممکن برای جبران این نقض را ابطال قرار بازداشت صادره می‌داند. بحث ما محدود به بخش اول می‌شود؛ یعنی شناسایی دیوان از مصونیت مقام‌های دولتی و به طور خاص بحث اینکه آیا وزیر امور خارجه اسبق مستحق مصونیت برای اعمال ارتكابی‌اش در طی دوران تصدی سمت رسمی‌اش می‌باشد؟

دیوان، تنها قلمرو مصونیت‌های متعلق به وزرای امور خارجه را اعلام کرد و حکم داد که بلژیک، حقوق بین‌الملل را نقض کرده است. زیرا این مصونیت‌ها، شامل کلیه اعمالی می‌شوند که وزیر امور خارجه در خارج از کشور خود انجام می‌دهد و برای اجرای مؤثر وظایف نمایندگی، وزیر امور خارجه از طرف دولتش ملزم می‌باشد. طبق نظر دیوان، یک وزیر امور خارجه مصون از صلاحیت کیفری خارجی و غیرقابل تعرض است؛ خواه وزیر در قالب یک هیئت رسمی در سرزمین خارجی باشد یا در قالب یک سفر شخصی، خواه اعمال انتسابی قبل از تصدی سمت رسمی یا در دوران تصدی ارتکاب یافته باشد. خواه اعمال ارتكابی در صلاحیت شخصی باشد یا در صلاحیت رسمی (Cassese, *op.cit.*, p 854). پس وزیر امور خارجه حال یک دولت در هر صورت مصونیت دارد و مصونیت شخصی مطلق و غیرقابل نقض است.

اولین بخش حکم دیوان بیان می‌کند که در حقوق بین‌الملل، این امر تثبیت شده که همانند یک نماینده دیپلماتیک یا کنسولی، مأموران رده بالای معینی در یک دولت مثل رئیس دولت، رئیس حکومت و وزیر امور خارجه، از مصونیت از صلاحیت دولت دیگر برخوردارند

(51 Para, *op.cit*, *Democratic Republic of the Congo v. Belgium*). این بیانگر این است که مسأله مصونیت دولت منحصر به مأموران رده بالای معدودی می‌شود و دیگر اینکه مصونیت شخصی وزرای امور خارجه، معادل با مصونیت رئیس دولت است، به عبارت دیگر، از همان نوع مصونیت (مصونیت شخصی مطلق) برخوردار است و دلیل این تصمیم این است که ایفای آزاد وظایف یک وزیر امور خارجه، مصونیتی مشابه مصونیت رئیس دولت را برای وی ایجاب می‌کند. بنابراین، مطابق با نظر دیوان، توجیه مصونیت برای رئیس دولت و وزرای امور خارجه، توانایی آن‌ها در ایفای وظایفشان است.

حکم مورد بحث، سهم مهمی در تبیین حقوق مصونیت‌های شخصی وزرای امور خارجه دارد؛ حوزه‌ای که فاقد رویه دولت‌ها و رویه قضائی بود. دیوان، با توجه به آنچه که مبنای قاعده مصونیت‌های شخصی مأموران دولتی است، این مصونیت را به وزیر امور خارجه وقت نیز تسری می‌دهد. دیوان، مبنای قاعده مصونیت‌های شخصی را اجرای مؤثر وظایف مأموران دولتی در خارج، به دور از هرگونه مداخله خارجی می‌داند. بنابراین، یک وزیر امور خارجه وقت نیز برای اجرای مؤثر وظایفش در خارج از کشور، از مصونیت شخصی برخوردار است و حتی در زمانی که یک ملاقات شخصی داشته یا عملی در صلاحیت شخصی انجام می‌دهد، مصون از صلاحیت دولت خارجی است. بنابراین، به طور واضح نه تنها بازداشت و تعقیب چنین وزیری در حالی که در یک سفر شخصی در خارج به سر می‌برد، بلکه صرف صدور قرار بازداشت وی به طور جدی امور بین‌المللی یک دولت را که آن شخص به عنوان وزیر خارجه‌اش عمل می‌کند، مختل می‌کند.

مصونیت شخصی اعمال شخصی و رسمی ایفا شده به وسیله مأموران دولتی، در حالی که عهده دار سمت است را شامل می‌شود. به علاوه، اعمال رسمی یا شخصی انجام شده قبل از عهده‌دار شدن سمت را نیز در بر می‌گیرد. به عبارت دیگر، شخص در طی دوران تصدی سمت، به طور کامل غیرقابل تعرض است. هدف از آن، حمایت از بعضی از طبقات مأموران دولتی یعنی نمایندگان دیپلماتیک، رئیس دولت، رئیس حکومت و وزیر امور خارجه (طبق نظر دیوان) و احتمالاً سایر مقامات ارشد کابینه می‌باشد.

در قضیه دیگری، جمهوری جیبوتی، به دلیل اقدام مقام‌های قضائی فرانسه در احضار رئیس جمهور و سایر مقام‌های ارشد جیبوتیایی به عنوان شاهد در پرونده قتل «برنارد برل» (Bernard Borrel) به دیوان بین‌المللی دادگستری شکایت کرد. جیبوتی ادعا کرد که فرانسه با صدور این احضاریه‌ها، تعهدات ناشی از اصول عرفی و حقوق بین‌الملل عام در ممانعت از تعرض به جان، آزادی و حیثیت اشخاص مورد حمایت بین‌المللی را نقض کرده است. جیبوتی معتقد بود احضار رئیس جمهور، حاوی یک عنصر توقیف و بازداشت می‌باشد؛ از آنجا که طبق ماده ۱۰۹ قانون

آئین دادرسی کیفری فرانسه، هنگامی که شخصی به دادگاه احضار می‌شود، در صورت عدم حضور، به وسیله نهادهای اجرایی بازداشت و مجبور به حضور می‌شود. اگرچه این قید در احضاریه هل وجود ندارد، اما از قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه قابل استنباط است که نتیجه عدم حضور توقیف است (Djibouti v. France, 2008, Para 157. www.icj-cij.org). فرانسه در پاسخ به این ادعا متذکر شد که ماهیت مطلق مصونیت از صلاحیت و مصونیت از اجرا برای رئیس دولت، کاملاً شناسایی شده است. احضار رئیس جمهور جیبوتی، صرفاً یک دعوت از او برای ادای شهادت بود و وی در رد یا پذیرش آن مختار بود و هیچ اجباری برای او وجود نداشت (Ibid, Para 166).

دیوان نیز این استدلال فرانسه را پذیرفت و بیان کرد که احضار رئیس جمهور جیبوتی - که در دو مرحله صورت گرفت - صرفاً یک دعوت برای شهادت بود و همراه با گزینه اعمال زور مقرر در ماده ۱۰۹ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه نیست. رئیس دولت، در قبول یا رد آن مختار بوده و در نتیجه، هیچ تجاوزی به مصونیت از صلاحیت کیفری که رئیس دولت از آن بهره‌مند است صورت نگرفته است (Ibid, Para 171- 172). این احضاریه‌ها مطابق با ماده ۶۵۶ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه صادر شده‌اند که تشریفات را برای صدور احضاریه نسبت به نمایندگان دول خارجی مقرر کرده است. دیوان، فرانسه را به دلیل عدم رعایت این تشریفات و نزاکت بین‌المللی در صدور احضاریه اول، (در ۱۷ می ۲۰۰۵) ملزم به عذرخواهی از جیبوتی کرد.

دیوان، در بند بعدی حکمش یادآوری کرد که حقوق بین‌الملل عرفی منعکس در ماده ۲۹ کنوانسیون وین در روابط دیپلماتیک، ضرورتاً نسبت به رئیس دولت نیز قابل اعمال است. به موجب این مقرر: «شخص نماینده دیپلمات باید غیر قابل تعرض باشد و نباید بازداشت یا توقیف شود. دولت میزبان، باید نسبت به او احترام لازم بگذارد و همه اقدام‌های مناسب را برای جلوگیری از تعرض به جان، آزادی و حیثیت او به کار گیرد» این مقرر حاوی دو تعهد است؛ یکی تعهد مثبت برای دولت میزبان در اتخاذ اقدام‌های لازم از طرف مقام‌های خودش و تعهد منفی در جلوگیری از اقدام‌هایی علیه این اشخاص. بنابراین، دیوان رئیس یک دولت را از مصونیت شخصی مطلق برخوردار می‌داند.

قسمت دیگری از شکایت جیبوتی علیه فرانسه، مربوط به احضار دو تن از مقام‌های دولتی جیبوتی بود که جیبوتی ادعا می‌کرد که این احضاریه‌ها، تعهدات بین‌المللی اعم از معاهده‌ای و تعهدات ناشی از اصول کلی حقوق بین‌الملل، به خصوص اصول و قواعد حاکم بر مزایا و مصونیت‌های دیپلماتیک مقرر در کنوانسیون روابط دیپلماتیک ۱۸ آوریل ۱۹۶۱ و اصول تعیین شده در کنوانسیون جلوگیری و مجازات جرایم علیه اشخاص مورد حمایت بین‌المللی ۱۴ دسامبر ۱۹۷۳ را نقض می‌کند. این احضاریه‌ها مطابق با ماده ۱۰۹ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه صادر شدند.

اما وکیل این دو مقام، با ارسال لایحه‌ای اعلام کرد که این دو نفر از مقام‌های دولتی هستند و ملزم به حضور نیستند، در نتیجه، دادگاه با توجه به عدم حضور این دو نفر اقدام به صدور قرار بازداشت علیه آنان نمود (*Ibid*, Para 180).

جیبوتی بدو استدلال کرد که این دو نفر (یکی مقام دولتی و دیگری رئیس امنیت ملی جیبوتی) از مصونیت‌های شخصی برخوردارند و غیرقابل تعرض هستند. اما بعداً در طی دادرسی، از این ادعا صرف‌نظر کرد و استدلال کرد که این دو مأمور، مصونیت شغلی دارند و یک مأمور دولتی برای اعمالی که به دولت منتسب می‌شود مسئول نیست. در پاسخ به این استدلال، فرانسه بیان کرد که این دو مأمور با توجه به ماهیت شغل خود از مصونیت شخصی برخوردار نیستند. در مورد مصونیت شغلی نیز این مصونیت مطلق نیست و این به عهده سیستم قضائی هر کشور است که وقتی که دعوی علیه یک مأمور دولتی خارجی مطرح می‌شود، به بررسی این مسأله بپردازد که آیا این اعمال را در چارچوب وظایف رسمی‌اش انجام داده است یا نه؟ طبق نظر دادگاه فرانسه، اعمالی که مطابق آن احضاریه صادره شده است، اعمال در چارچوب وظایف رسمی آن‌ها نیستند و این دو برای این اعمال از مصونیت شغلی برخوردار نیستند. دیوان نیز قبول کرد که اعمالی که بر مبنای آن احضاریه صادر شده است، اعمال در چارچوب وظایف رسمی نمی‌باشند؛ بنابراین، مصونیت شغلی وجود ندارد (*Ibid*, Para 185). همچنین دیوان متذکر شد که هیچ دلیلی وجود ندارد که هر مأمور دولتی مستحق مصونیت شخصی باشد و کنوانسیون وین در روابط دیپلماتیک ۱۹۶۱ و کنوانسیون هیئت‌های ویژه ۱۹۶۹ نسبت به این اشخاص قابل اعمال نیستند (*Ibid*, Para 194).

بنابراین، طبق نظر دیوان، تنها مأموران رده بالای معینی مثل رئیس دولت، رئیس حکومت و وزرای امور خارجه در طی دوران تصدی سمت مستحق مصونیت شخصی هستند و این مصونیت مطلق است. اما مصونیت شغلی، شامل کلیه مأموران دولتی می‌شود و این مصونیت مطلق نیست و فقط شامل اعمالی می‌شود که در چارچوب وظایف رسمی انجام شده است. بنابراین، مصونیت شغلی استثنای پذیر می‌باشد و به همین دلیل، اقدام فرانسه در صدور قرار بازداشت دو تن از مقامات دولتی جیبوتی را اقدامی قانونی دانست زیرا با بروز استثنائات، محاکم ملی هم صلاحیت رسیدگی دارند.

### نتیجه‌گیری

محاکم ایجاد شده به وسیله جامعه بین‌المللی برای تعقیب جرایم بین‌المللی صریحاً مصونیت مأموران دولتی را نادیده انگاشتند. متن هر یک از این اساسنامه‌ها تقریباً مشابه منشور نورمبرگ است. این تطابق و هماهنگی به وسیله جامعه بین‌المللی، ویژگی عرفی قاعده لغو مصونیت‌ها در

صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی را تقویت می‌کند. هرچند این اساسنامه‌ها مستقیماً در دادگاه‌های ملی قابل اعمال نیستند، اما بیانگر یک اجماع در جامعه بین‌المللی هستند که طبق آن، مرتکبان جرایم بین‌المللی، صرف‌نظر از مقام رسمی خود، نباید از چنگال عدالت رهایی یابند. بنابراین، شکل‌گیری این قاعده عرفی مسلم است اما آنچه که مورد بحث است دامنه و قلمرو آن است. با توجه به رویه‌های قضائی بحث شده در مباحث گذشته، می‌توان به این نتیجه رسید که اعتقاد عمومی حاکی از لغو مصونیت‌های شغلی در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی است. بنابراین، با جمع دو عنصر مادی و معنوی در شکل‌گیری قاعده عرفی، لغو مصونیت‌های شغلی در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی به صورت یک قاعده عرفی در آمده است. قاعده‌ای که نه تنها مقررات معاهدات گوناگون و اساسنامه محاکم بین‌المللی بر آن دلالت دارد، بلکه رویه‌های قضائی ملی و بین‌المللی هم آن را تصدیق و تأکید کرده‌اند. با جود این، دیوان بین‌المللی دادگستری یک دیدگاه نسبتاً مبهم را در صحت و وجود این قاعده ابراز کرد. دیوان در عوای کنگو علیه بلژیک، به بررسی مقررات محاکم بین‌المللی در زمینه لغو مصونیت مأموران دولتی متهم به جرایم بین‌المللی پرداخت و به این نتیجه رسید که قواعد مربوط به لغو مصونیت در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی، تنها نسبت به چنین محاکمی اعمال می‌شود و چنین استثنائی در حقوق عرفی بین‌المللی نسبت به دادگاه‌های ملی وجود ندارد. در حالی که رویه‌های قضائی ملی اثبات می‌کند که یک قاعده عرفی با چنین محتوایی نسبت به دادگاه‌های ملی نیز وجود دارد و در موارد زیادی مأموران نظامی، نزد دادگاه‌های خارجی به محاکمه کشانیده شده‌اند.<sup>۱</sup> هرچند اکثر این پرونده‌ها در رابطه با افسران آلمانی متهم به ارتکاب جنایات جنگی در زمان جنگ جهانی دوم است، با این وجود، این غیرمنطقی است که نتیجه بگیریم که قاعده عرفی لغو مصونیت در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی در دادگاه‌های ملی، تنها شامل مأموران نظامی می‌شود. از آنجا که وقتی مأموران نظامی رده پایین برای چنین جرایمی تعقیب و مجازات می‌شوند، این نتیجه مضحک خواهد بود که آن‌هایی که در رأس کار بودند و دستور ارتکاب چنین اعمالی را صادر کردند، مصون از تعقیب باشند. نادیده گرفتن و محدود کردن این قاعده عرفی، منجر به تضمین بی‌کیفری برای مرتکبان این جرایم می‌شود. در قضیه پینوشه می‌بینیم که ارتکاب جرایم مهم بین‌المللی، جزء استثنائات مصونیت تلقی می‌شوند. در کنار قضیه پینوشه، رویه سایر دولت‌ها نیز از این دیدگاه که استثنائاتی نسبت به مصونیت کیفری

۱. برای مثال می‌توان به پرونده «آی‌شمن» (Eichmann) در اسرائیل، «باربی» (Barbie) در فرانسه و «کاپلر» (Kappler) و «پریبکه» (Priebke) در ایتالیا اشاره کرد.

مأموران دولتی وجود دارد، حمایت می‌کند. برای مثال، دولت‌هایی از جمله اسپانیا، بلژیک، سوئیس و فرانسه، درخواست استرداد پینوشه را برای محاکمه وی نمودند.

به علاوه در قضیه «بوترز» (Bouterse)<sup>۱</sup> در هلند، دادگاه آمستردام حکم داد که ارتکاب جرایم بسیار مهم (در اینجا منظور جنایات برضد بشریت و شکنجه) نمی‌تواند به عنوان یکی از وظایف رسمی رئیس دولت باشد. بنابراین، دادگاه، مصونیت را برای جنایات ارتكابی توسط او در حالی که رئیس حال یک دولت بود انکار کرد. اگر چه با استیناف از این رأی، حکم دادگاه بدوی بنا بر دلایل دیگری نقض شد، اما رأی دادگاه بدوی در قسمت مصونیت بدون خدشه باقی ماند (Wirth *op.cit*, P 885).

یک مثال دیگر از رویه دولت‌ها - که البته مشابه انواع قبل نیست - مقررات ۲۰۰۰/۱۵ حکومت انتقالی در تیمور شرقی است. مقررات هیئت ویژه‌ای را در دادگاه منطقه‌ای دیلی (Dili) برای رسیدگی به جنایات نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت و جنایات جنگی ایجاد کرد. ماده (2) 15 این مقررات، یک ترجمه تحت اللفظی از ماده (2) ۲۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری می‌باشد که مقرر می‌دارد: «مصونیت‌ها یا قواعد شکلی خاص مربوط به صلاحیت رسمی یک شخص خواه طبق حقوق بین‌الملل خواه طبق حقوق ملی نباید هیئت را از اعمال صلاحیتش بر چنین شخصی مانع شود»<sup>۲</sup>.

به این ترتیب، رویه بسیاری از دولت‌ها از یک اعتقاد عمومی حاکی از اینکه مصونیت مقام‌های دولتی در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی نسبت به محاکم ملی مطلق نیست، حمایت می‌کند.

همچنین، آرای صادره از محاکم بین‌المللی از جمله دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نیز در جهت تأیید وجود و شمول این قاعده عرفی به دادگاه‌های ملی است. دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در پرونده «بلاسکیچ» (Blaskic) متذکر شد که «آن‌هایی که مسئول جنایات جنگی، جنایات برضد بشریت و نسل‌کشی هستند، نمی‌توانند به مصونیت از

۱. در دسامبر ۱۹۸۲ به دستور «بوترز» - فرمانده نیروهای مسلح جمهوری آمریکای جنوبی سورینام که در عین حال ریاست حکومت نظامی حاکم را برعهده داشت - پانزده نفر از مخالفان حکومت نظامی بازداشت، شکنجه و اعدام شدند. چهارده نفر از قربانیان تابعیت سورینام را داشتند و یک نفر هلندی بود. در سال ۲۰۰۰ در اثر دعوای اقامه شده علیه او در هلند، دادگاه آمستردام به دادستان دستور شروع به تعقیب وی را به اتهام شکنجه و جنایات برضد بشریت را بر مبنای اصل صلاحیت جهانی صادر کرد (Schimmelpennick & Freeland, 2001, P1).

۲. آنچه مشخص است، سازمان ملل که واضع این مقررات است، دولت نیست اما اداره سازمان ملل در تیمور شرقی از طرف دولت جدید آن کشور عمل می‌کند. به علاوه این مقررات با رضایت نمایندگان دولت‌ها در شورای امنیت تدوین شده است (U.N. DOC . S/RES/1272 (1999)).

صلاحیت ملی یا بین‌المللی استناد کنند؛ حتی اگر در زمان ارتکاب چنین جنایاتی در سمت رسمی‌شان عمل می‌کردند. « (Prosecutor v. Blaskic, 1997, Para 41) همچنین، در رابطه با شکنجه در پرونده «فروندزیجا» (Frundzija) دادگاه یوگسلاوی سابق اعلام کرد که « این یکی از نتایج خصوصیت آمره ممنوعیت شکنجه است که هر دولتی حق تحقیق و تعقیب و مجازات یا استرداد اشخاص متهم به شکنجه را که در قلمرو تحت صلاحیت آن‌ها یافت می‌شود داراست. « (Procecuter v. Frundzija, 1998, Para156) در این دو تصمیم، صریحاً بیان شده است که متهمان به ارتکاب جرایم مهم بین‌المللی نزد دادگاه‌های ملی نمی‌توانند دفاع مصونیت را اقامه کنند. بنابراین، علاوه بر رویه‌های قضائی ملی، رویه قضائی بین‌المللی نیز در جهت تأیید شمول این قاعده عرفی نسبت به دادگاه‌های ملی است.

با وجود این، رأی اخیر دیوان در قضیه جیبوتی علیه فرانسه، به طور ضمنی حاکی از این است که دیوان استثناپذیر بودن مصونیت شغلی را نسبت به محاکم ملی پذیرفته است و اقدام فرانسه در صدور قرار بازداشت دو تن از مأموران دولتی جیبوتی را اقدامی قانونی تلقی کرده است. در رابطه با شمول این قاعده نسبت به مصونیت‌های شخصی باید گفت که در صورتی که محاکم بین‌المللی تعقیب اشخاص متهم به جرایم بین‌المللی را به عهده گرفته باشند، حق تعقیب اشخاصی را که دارای مصونیت شخصی هستند نیز دارا می‌باشند. در مقابل، اقدام دادگاه بلژیک در صدور قرار بازداشت وزیر امور خارجه وقت کنگو با شکایت کنگو به دیوان بین‌المللی دادگستری و ابطال قرار بازداشت توسط دیوان مواجه شد. بنابراین، در حالی که رویه‌های موجود حاکی از وجود قاعده انکار مصونیت شغلی مأموران دولتی در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی در محاکم ملی است در مقابل، مصونیت شخصی، حمایت مؤثری از مأموران رده بالای دولتی در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی نزد محاکم ملی سایر کشورها اعطا می‌کند. اما به محض اینکه این مأموران دولتی سمت خود را از دست دادند، این حمایت از بین می‌رود. این قاعده تعادل مابین حمایت از توانایی دولت در ایفای وظایفش و حمایت از حقوق بشر ایجاد می‌کند و تضمین می‌کند که بالاترین مأموران دولتی بتوانند وظایفشان را بدون خدشه انجام دهند، اما در همان حال مقرر می‌دارد که به محض اینکه آن‌ها سمت خود را از دست دادند، برای جرایم ارتكابی باید پاسخگو باشند. اما نسبت به مأموران رده پائین‌تر، در زمانی که آن‌ها متصدی سمت رسمی هستند، به موجب مصونیت شخصی حمایت نمی‌شوند، بلکه فقط مصونیت شغلی دارند و در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی باید پاسخگو باشند. چون مصونیت شخصی فقط مختص به طبقه خاص و محدودی از مأموران رده بالای دولتی می‌باشد. این امر مطابق با اصلی است که توانایی یک دولت برای ایفای وظایفش خدشه‌دار نمی‌شود، زیرا اگر برای مثال، یک مأمور رده پائین، به دلیل ارتکاب جرمی بازداشت

شود، برخلاف رئیس دولت، به وسیله مأموران دیگر جایگزین می‌شود و این امر صلح بین‌المللی را نیز در معرض خطر قرار نمی‌دهد.

#### منابع و مأخذ:

##### الف. فارسی:

۱. رابرتسون، جفری (۱۳۸۳) *جنايات عليه بشریت*، گروه پژوهشی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۲. عبداللهی، محسن و شافع، میر شهبیز (۱۳۸۲) *مصونیت قضائی دولت در حقوق بین‌الملل*، تهران، انتشارات ریاست جمهوری، معاونت پژوهش.
۳. موسسه حقوق بین‌الملل (۱۳۸۳) « *مصونیت های قضایی و اجرایی رئیس دولت و حکومت در حقوق بین‌الملل*»، اوت ۲۰۰۱، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، شماره سی ام، ۴۰۴-۳۹۵.

##### ب. انگلیسی:

1. Altman, Heidi (2002) “*Future of Head of State Immunity: the Case against Ariel Sharon*”, available at: <http://www.indictsharon.net/heidi-altman-apr02.pdf>
2. Caplan, Lee.M (2003) “*State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory*”, **American Journal of International Law**, Vol 97(4), 741-781
3. Cassese, Antonio (2002) “*When May Senior State Official Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*”, **European Journal of International Law**, 13(4), 853-875
4. Gaeta, Paola (2002) “*Official Capacity and Immunities*”, Cassese, Antonio, Jones, John, Gaeta, Paola, **The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary**, Vol 1, Oxford University Press, 975-1002
5. Koller, David. S (2004) “*Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the Yerodia Judgment as It Pertains to the Security Council and International Criminal Court*”, **American University International Law Review**, 20:7, 7-42
6. Nouwen, Sarah (2005) “*The Special Court for Sierra Leone and Immunity of Taylor: The Arrest Warrant Case Continued*”, **Leiden Journal of International Law**, Cambridge University Press, 18, 645-669
7. Schimmelpennick, Pita & Freeland, Steven (2001) “*Universal Jurisdiction in the Netherlands – the Right Approach but Wrong Case? Bouterse and the December Murders*”, **Australian Journal of Human Rights**, 7(2), 91-96
8. Summers, Mark .A (2006) “*Immunity or Impunity? The Potential Effect of Prosecution of State Officials for Core International Crimes in States Like the*



*United States that are not Parties to Statute of the International Criminal Court*  
**Brooklyn Journal of International Law**, Vol 31.2, 463-494

9. Wirth, Steffen (2002) “*Immunity for Core Crimes? The ICJ’s Judgment in the Congo v. Belgium Case*”, **European Journal of International Law**, Vol 13, No 4, 877-893
10. Zappala, Salvatore (2001) “*Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation*”, **European Journal of International Law**, Vol 12, No 3, 595-612
11. *Democratic Republic of the Congo v. Belgium*, Judgment of 14 February 2002, Available at: <http://www.icj-cij.org/docket/index>
12. *Djibouti v. France*, Judgment of 4 June 2008, Available at: <http://www.icj-cij.org/docket/index>
13. *Prosecutor v. blaskic*, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Case No IT-9-14, 29 October 1997, Available at: <http://www.un.org/icty/cases-e/index>
14. *Prosecutor v. Charles Taylor*, Appeals Chamber Decision on Immunity from Jurisdiction, Case No SCSL-2003-01-I, 31 May 2004, Available at: <http://www.scs-l.org/cases>
15. *Prosecutor v. Frundzija*, ICTY, Trial Chamber Judgment, Case No IT-95-17/1, 10 December 1998, Available at: <http://www.un.org/icty/cases-e/index>
16. Regulation No 2000/15, On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, UNTAET/REG/2000/15, Available at: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaet/Reg0015e.pdf>
17. The Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, Available at: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC>
18. UN. DOC. S/RES/1272(1999) 25 October, Available at: <http://www.un.org/Docs/journal>