مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات ، شماره ۱۰ ، زمستان ۱۳۹۶جلد۳، ص۱۹-۱
http://www.jrse.ir

اعمال مصونیت کیفری در پرتو حقوق کیفری بین الملل

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال سوم)
شماره ۱۰ / زمستان ۱۳۹۶ / ص ۱۹-۱

حسین کاظمی فروشانی[۱]، نرگس اکبری[۲]
[۱] دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه قم
[۲] دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، مدرس دانشگاه پیام نور بجنورد

نویسنده مسئول:

حسین کاظمی فروشانی

چکیده

از آن جایی که جرایم و جنایات بین المللی توسط نمایندگان دولت ها و یا با رضایت آنان روی می دهد، مسأله معافیت این متهمان از مسئولیت کیفری به دلیل مقام و موقعیت رسمی مطرح می شود. مقامات دولت ها بطور کلی از دو نوع مصونیت شغلی و شخصیتی برخوردار هستند. مصونیت دولت، مانعی در راه اعمال صلاحیت محاکم دیگر کشورها می باشد و در عین حال این مصونیت به ماموران دولت به منظور اجرای موثر وظایفشان تسری می یابد. یکی از اصول اساسی حقوق بین الملل، عدم توانایی دولت دارای حاکمیت در پیگرد قضایی رفتار دولت خارجی است که شامل هر دو مصونیت کیفری و حقوقی می گردد. بنابراین با توجه به اسناد بین المللی و رویه های قضایی موجود می توان گفت سران دولتی در رأس کار، در صورت ارتکاب شدیدترین جنایات بین المللی در مقابل دادگاه های ملی از مصونیت مطلق برخوردارند اما چنین مصونیتی تنها دوران تصدی مقام را در بر می گیرد و پس از ترک مقام ادامه نخواهد یافت. در صورتی که آنان در برابر دادگاه های بین المللی نمی توانند به مصونیت، اعم از شخصی یا شغلی در دوران تصوی مقام استناد نمایند.

کلید واژه: مصونیت کیفری، تعقیب کیفری بین المللی، مقامات دولتی، حقوق بین الملل، دیوان کیفری بین المللی

مقدمه

مصونیت کیفری عبارت است از در امان بودن دارنده این مصونیت از تعقیب کیفری و مجازات نزد محاکم صالح. چنین وضعیتی هم در سطح ملی و هم در سطح بین‌المللی قابل تصور است. قوانین هر کشوری برخی از مقامات حکومت از جمله مقامات ارشد دولت و نمایندگان ملت را از صلاحیت محاکم عمومی به طور کلی یا در شرایط خاص مصون می‌دارند و یا تشریفات خاصی را برای رسیدگی به جرایم آن‌ها لازم‌الرعایه می‌شناسند. هدف از اعطای چنین مصونیتی تضمین انجام صحیح وظایف این افراد می‌باشد. از سوی دیگر در عرصه بین‌المللی نیز اعطای مصونیت کیفری یکی از لوازم مهم در پیشبرد و گسترش روابط میان کشورها می‌باشد(تقی زاده انصاری، ۱۳۸۶ : ۲۸). مفهوم مصونیت سران دولت‌ها و مقامات دولتی از اوایل قرن بیستم تا کنون تحول شگرفی یافته است. روند تحولات مصونیت سران دولت‌ها از معاهده ورسای ۱۹۱۹ تا کنون که در اساسنامه‌های دادگاه‌های نورنبرگ، توکیو، یوگسلاوی سابق، دادگاه روآندا، دادگاه ویژه سرالئون، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و رویه‌های دادگاه های بین‌المللی و ملی شاهد بوده ایم، روشن می‌سازد که در حال حاضراز دیدگاه متون حقوقی بین الملل سران دولت‌ها در صورت ارتکاب جنایات بین‌المللی و نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی نه از مصونیت شخصی برخوردارند و نه از مصونیت شغلی و به عبارت دیگر سران دولت‌ها و دیگر مقامات دولتی در صورت نقض قواعد آمره بین‌المللی مسئولیت کیفری خواهند داشت. مقامات دولت‌ها به طور کلی از دو نوع مصونیت برخوردارند. مصونیت شغلی، مصونیتی است که به افرادی تعلق می‌گیرد که به عنوان نماینده دولت برخی اعمال خاص دولتی را انجام می‌دهند. مصونیت شخصی، مصونیتی است که به مقامات خاصی از دولت به سبب جایگاهی که به عنوان نماینده دولت در اختیار دارند اعطا می‌شود و نه به سبب عمل خاص آنان به عنوان عمل دولت (O'keefe,2011 : 1021).

مصونیت شغلی ناشی از حقوق بین‌الملل عرفی و نیز حقوق قراردادی است و به اعمال صورت گرفته توسط دولت تعلق می‌گیرد. هر شخصی که در مقام انجام یک عمل دولت، جرم کیفری مرتکب گردد از پیگرد کیفری نزد محاکم سایر کشورها مصونیت دارد. این نوع از مصونیت بر مبنای احترام به اصل تساوی حاکمیت‌ها و استقلال دولت‌هاست. یکی از اصول اساسی حقوق بین‌الملل، عدم توانایی دولت دارای حاکمیت در پیگرد قضایی رفتار دولت خارجی است. چنین مصونیتی شامل هر دو نوع مسئولیت کیفری و حقوقی می‌گردد. به هر حال از زمانی که مقام دولتی متهم، مقام خویش را ترک می‌کند قابل پیگرد نسبت به جرایم ارتکابی پیش یا پس از تصدی مقام یا نسب به اعمالی که در زمان تصدی مقام در ظرفیت شخصی خویش مرتکب شده خواهد بود(سادات میدانی، ۱۳۸۷: ۱۸۸).

مصونیت شخصی مقامات دولت‌ها ناشی از حقوق بین‌الملل عرفی است و افرادی از مقامات دولتی را که مشاغل خاصی را بر عهده دارند، از اعمال صلاحیت کیفری محاکم کشورهای خارجی مصون می‌دارد. چنین مصونیتی نمایندگان دیپلماتیک و خانواده آن‌ها را نیز در زمان مأموریت خارج از کشور شامل می‌شود. مصونیت شخصی در جهت پوشش فعالیت‌های شخصی یک مقام رسمی گسترش یافته و شامل مصونیت از بازداشت و دستگیری و مصونیت از صلاحیت کیفری می‌باشد. در نتیجه مقام دولتی برخوردار از این نوع مصونیت نزد محاکم داخلی سایر کشورها از پیگرد کیفری مصون است. مصونیت شخصی با پایان تصدی مقام خاتمه می‌یابد. حقوق بین‌الملل این نوع از مصونیت را به رئیس دولت یا کشور، وزیر امور خارجه، مأموران دیپلماتیک و کنسولی و هیئت‌های سیاسی موقت اعطا می‌نماید(حبیبی مجنده-حسینی آزاد، ۱۳۹۳: ۶۹). در واقع هر فعالیت رئیس کشور یا حکومت یا نمایندگان دیپلماتیک یا وزیر امور خارجه از صلاحیت محاکم خارجی باید مصون باشد. هنگامی که یک شخص برخوردار از مصونیت، که مرتکب جرایم کیفری شده است مقام خویش را ترک می‌کند مصونیت شخصی وی نیز به طور معمول پایان می‌یابد. با این‌حال مصونیت الحاقی به عمل دولت همچنان ادامه می‌یابد. اما در موارد ارتکاب جنایات بین‌المللی وضعیت متفاوت است. هرگاه یکی از مقامات رسمی که از مصونیت کیفری بهره می‌برد، مرتکب جنایات بین‌المللی می‌گردد، نزد محاکم سایر کشورها از مصونیت برخوردار خواهد بود اما چنین مصونیتی تنها دوران تصدی مقام را در بر می‌گیرد و پس از ترک مقام ادامه نخواهد یافت. جهت پیگرد، مجازات و مقابله با بی‌کیفری مرتکبین جنایات بین‌المللی، محاکمی با صلاحیت بین‌المللی تشکیل شد. پس از پایان جنگ جهانی دوم محکمه نورنبرگ و توکیو که توسط متفقین برای رسیدگی به جنایات جنگ ایجاد شد، مصونیت مقامات دولتی و نظامی را مانع از اعمال صلاحیت خویش ندانست. چنین رویه‌ای در دو دادگاه تشکیل شده توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگوسلاوی سابق و رواندا نیز دنبال شد. اساسنامه این دو محکمه نیز مصونیت را مانع اعمال صلاحیت و مجازات مرتکبین جنایات بین‌المللی ندانست. چنین رویه‌ای توسط دیوان بین‌المللی کیفری نیز دنبال شد و طبق اساسنامه این دیوان، مصونیت ناشی از سمت رسمی مقامات موجبی برای برخورداری از مصونیت نزد این دیوان نخواهد بود (Tomuschat, 2011: 1112).

این مقاله برآن است تا به این پرسش پاسخ دهد که مصونیت‌های ناشی از سمت رسمی چه تأثیری بر انتساب مسئولیت کیفری بین‌المللی، پیگرد و مجازات مقامات دولتی می‌گذارد و در صورتی که پاسخ مثبت باشد چه تفاوتی میان تعقیب و محاکمه در مراجع داخلی و مراجع بین‌المللی در زمان تصدی مقام و پس از پایان تصدی مقام قابل تصور است.

۱- مبانی مصونیت کیفری در حقوق بین الملل

۱-۱. مصونیت و اصل تساوی حاکمیت‌ها در حقوق بین‌الملل

تساوی حاکمیت‌ها یکی از مبانی عمده اعطای مصونیت کیفری در حقوق بین‌الملل می‌باشد. از دیرباز احترام به حاکمیت سایر ملت‌ها، سبب اعطای مصونیت به مقامات بلندپایه و فرستادگان سایر کشورها به عنوان نماد حاکمیت آن کشورها بوده است. در واقع هرچند یک دولت حق اعمال صلاحیت قضایی بر همه افراد در قلمرو خویش را داراست، اما ضرورت احترام به حاکمیت سایر کشورها موجب شده تا برخی از مقامات سایر کشورها از این اعمال صلاحیت مستثنی گردند. هرچند شکل‌گیری اصل تساوی حاکمیت‌ها به دوران رنسانس در اروپا باز می‌گردد اما با تصویب منشور ملل متحد در سال ۱۹۴۵ امروزه به یقین می‌توان گفت که اصل استقلال و حاکمیت برابر دولت‌ها مورد شناسایی و حمایت حقوق بین‌الملل قرار گرفته است. بنابراین بر اساس اصل تساوی حاکمیت‌ها، دادگاه‌های داخلی قادر به اعمال صلاحیت بر دولت‌های خارجی نمی‌باشند. عدم اعمال چنین صلاحیتی بی‌شک از آثار استقلال و برابری دولت‌ها می‌باشد. این مسئله امروزه از قواعد حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود و روابط میان دولت‌ها بر اساس اصل تساوی حاکمیت‌ها ایجاب می‌کند که دادگاه‌های داخلی کشورها از اعمال صلاحیت بر دولت‌های خارجی جز در موارد رضایت آنها خودداری کنند. بنابراین نتیجه اصل تساوی حاکمیت‌ها، برخورداری مقامات دولت‌ها از مصونیت نزد محاکم سایر دولت‌ها می‌باشد زیرا عدم رعایت این قاعده و اعمال صلاحیت محاکم داخلی کشورها بر مقامات سایر دولت‌ها موجب نقض اصل حاکمیت دولت و اختلال در روابط بین‌المللی می‌گردد (رمضانی – فرخی، ۱۳۹۲ : ۷۳-۷۲).

اعطای مصونیت کیفری بین‌المللی بر مبنای اصل تساوی حاکمیت‌ها در منابع حقوق بین‌الملل به روشنی مشاهده می‌شود. منابع مهم مصونیت کیفری بین‌المللی شامل عرف، معاهدات، رویه‌قضایی و عقاید دانشمندان حقوق بین‌الملل می‌باشد. به طور کلی قواعد مربوط به مصونیت مقامات دولتی از قدیم‌الایام صورتی عرفی داشته است و این قواعد مورد احترام اغلب کشورها بوده است. از جمله در خصوص مصونیت روسای دولت‌ها بر اساس اصل تساوی حاکمیت‌ها در عرف و رویه بین‌المللی یک توافق عام وجود دارد.از سوی دیگر قواعد مربوط به مصونیت بین‌المللی تا حد زیادی از معاهدات بین‌المللی ناشی می‌شود. در برخی از معاهدات بین‌المللی که دربردارنده مصونیت کیفری بین‌المللی است به اصل تساوی حاکمیت‌ها اشاره شده است (عبداللهی – خلف رضائی، ۱۳۸۹: ۱۰۲). در مقدمه " معاهده وین درباره روابط دیلماتیک[1]" (۱۹۶۱) که از جمله مصونیت‌های دیپلماتیک را شامل می‌شود آمده است که طرفین این معاهده با در نظر گرفتن اهداف و اصول منشور ملل متحد در ارتباط با تساوی حاکمیت دولت‌ها، حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و پیشبرد روابط دوستانه میان ملت‌ها توافق می‌کنند. همچنین در مقدمه " معاهده وین درباره روابط کنسولی[2]" (۱۹۶۳) که بخشی از آن به بحث مصونیت‌ها اختصاص دارد به موارد فوق به عنوان یکی از اصولی که طرفین باید با در نظر گرفتن آن توافق نمایند اشاره شده است. احکام محاکم بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان بین‌المللی کیفری و ... یکی از منابع مهم مصونیت کیفری بین‌المللی است. از سوی دیگر رویه قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل شامل تصمیمات دادگاه‌های داخلی نیز می‌باشد (کاسسه ، ۱۳۸۸: ۲۱).

بسیاری از قواعد حقوق بین‌الملل در موضوعاتی نظیر مصونیت‌های سیاسی توسط دادگاه‌های داخلی توسعه داده شده است. به طوری که دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای کنگو علیه بلژیک درجهت بررسی استدلال دولت بلژیک به بررسی رویه دولت‌ها، قوانین ملی و تصمیم‌های دادگاه‌های داخلی از قبیل مجلس اعیان انگلیس و دادگاه تمییز فرانسه پرداخت. در قضیه مک فودن دادگاه اعلام داشت: " نمی‌توان حاکمان خارجی یا حقوق آنها را به عنوان موضوع صلاحیت قضایی دولت‌های دیگر تعیین کرد. هیچ حاکمیتی زیر دست حاکمیت دیگر نیست و از آنجا که بر اساس تعهدات عالیه نمی‌تواند شرافت ملتش را با قرار دادن حقوق حاکمه‌اش تحت صلاحیت حاکمیت دیگری لکه‌دار کند تنها زمانی می‌تواند وارد سرزمین دولت بیگانه شود که یا مجوز صریحی داشته باشد یا اینکه اطمینان داشته باشد که مصونیت‌های حاکمیتی‌اش هرچند به صراحت اعلام نگردیده، به طور ضمنی نسبت به او اعمال گردد. چرا که تمامی جهان متمدن در این امر اتفاق نظر دارند بدون هیچ شک و تردیدی حاکم خارجی قصد ندارد خود را مشمول صلاحیتی مغایر با شرافت خود یا ملتش قرار دهد" (Power, 2007: 128).

۱-۲. پذیرش مصونیت بر مبنای الزامات ناشی ازحسن انجام نمایندگی

قرار گرفتن مقامات دولت در جایگاه نمایندگی کشور در روابط بین‌المللی و ضرورت حسن انجام این نمایندگی توجیه کننده برخورداری این افراد از مزایا و مصونیت‌های خاصی است که حقوق بین‌الملل در جهت کمک به تنظیم روابط بین‌المللی به این افراد اعطا می‌کند. در منابع حقوق بین‌الملل الزامات حسن انجام وظیفه نمایندگی به عنوان یکی از مبانی مصونیت کیفری بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته است. منابع مصونیت کیفری بین‌المللی شامل عرف، معاهدات، رویه قضایی و نظریات علمای حقوق بین‌الملل، اعطای مصونیت را عملی در جهت افزایش استقلال و آزادی عمل نمایندگان دولت‌ها و مقامات دولتی به منظور انجام صحیح و بی‌عیب و نقص وظایف آن‌ها می‌دانند. حقوق

---

[1] . Vienna Convention on Diplomatic Relations
[2] . Vienna Convention on Consular Relations

اسلام نیز مبنای اعطای مصونیت به نمایندگان کشورها نزد سایر ملل را تضمین انجام صحیح وظایف این افراد می‌داند. حقوق اسلام نیز مبنای اعطای مصونیت به نمایندگان کشورها نزد سایر ملل را تضمین انجام صحیح وظایف این افراد می‌داند[۳] (عزیزی، ۱۳۹۲: ۱۵۲).

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران (۱۹۸۰ - ۱۹۷۹) می‌گوید: اصل عدم تعرض اعضای مأموریت دیپلماتیک و اماکن مأموریت یکی از مبانی شناخته شده با قدمت طولانی در رژیم حقوق دیپلماتیک است که سنت‌های اسلام در توسعه آن سهم بسزایی داشته است (میرمحمدی، ۱۳۸۲: ۸۹). در عرف بین‌المللی نیز حسن انجام وظیفه نمایندگی به عنوان یکی از مبانی مصونیت بارها مورد تأیید قرارگرفته است. در دعوای کنگو علیه بلژیک نزد دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان در راستای تبیین رژیم مصونیت‌های وزیر امور خارجه اعلام کرد: " در حقوق بین‌الملل عرفی مصونیت اعطایی به وزیر امور خارجه به منظور اعطای نفع شخصی به وی نیست بلکه هدف از اعطای این مصونیت تضمین اجرای موثر وظایف اعطایی از جانب دولت متبوع وی می‌باشد". در نتیجه از نظر دیوان، حقوق بین‌الملل عرفی، لزوم حسن انجام وظیفه نمایندگی را مبنای اعطای مصونیت به مقامات دولت‌ها از جمله وزیر امور خارجه می‌داند. از سوی دیگر معاهدات بین‌المللی به عنوان مهمترین منبع در حقوق بین‌الملل الزامات حسن انجام وظیفه نمایندگی را مبنایی برای اعطای مصونیت کیفری به مقامات دولت‌ها قرار داده‌اند. در معاهدات مختلفی که در قرن بیستم و در جهت تنظیم و تدوین رژیم مصونیت‌های نمایندگان و مقامات دولت‌ها منعقد شد چنین مبنایی مورد توجه قرار گرفت. معاهده وین درباره روابط دیپلماتیک (۱۹۶۱) در مقدمه خود اعلام می‌دارد که هدف مزایا و مصونیت‌های در نظر گرفته شده برای هیئت‌های دیپلماتیک در این معاهده منتفع کردن اشخاص نیست بلکه برای تضمین اجرای موثر وظایف مأموریت‌های دیپلماتیک به عنوان نماینده دولت‌هاست. همچنین این مسئله در معاهده وین درباره روابط کنسولی (۱۹۶۳) مورد تأکید قرار گرفته است (سادات میدانی، ۱۳۹۴: ۲۳۴-۱۳۳).

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دعوای کنگو علیه بلژیک با استناد به اصل لزوم اجرای موثر وظایف، دولت بلژیک را ناقض حقوق بین‌الملل در خصوص صدور حکم بازداشت وزیر امور خارجه کنگو دانست. همچنین این دیوان در قضیه کارکنان دیپلماتک و کنسولی ایالات متحده در تهران مصونیت دیپلمات‌ها را ناشی از ویژگی نمایندگی و وظیفه دیپلماتیک آنها دانست. همچنین در پرونده درخواست استرداد پینوشه، لزوم حسن اجرای صحیح وظایف نمایندگی مبنای صدور رأی در دیوان عالی و مجلس اعیان انگلستان قرار گرفت. هرچند این دو مرجع با استناد یکسان به اصل اجرای وظایف نمایندگی و مصونیت ناشی از آن، دو رأی متفاوت صادر نمودند (رمضانی – فرخی، ۱۳۹۲: ۷۴).

۲- قلمرو مصونیت کیفری مقامات دولت ها

روابط بین‌المللی کشورها اغلب به واسطه تبادل نمایندگان و هیئت‌های نمایندگی شکل می‌گیرد. بنابراین رژیم مصونیت این افراد، چهارچوب مصونیت کیفری بین‌المللی را مشخص می‌نماید. از دیگر سو، این افراد معمولاً دوران مشخص و محدودی را عهده دار تصدی مقام هستند. در نتیجه، رژیم مصونیت کیفری نسبت به این افراد در زمان تصدی مقام و پس از آن دارای جنبه‌های متفاوتی خواهد بود.

۲-۱. مصونیت ماموران دیپلماتیک و کنسولی

نمایندگان کشورها اعم از رئیس کشور یا دولت، وزیر امور خارجه و مأموران دیپلماتیک و کنسولی به طور کلی از دو دسته مصونیت برخوردار خواهند بود.

۱- مصونیت به واسطه انجام وظایف رسمی (مصونیت شغلی): این نوع مصونیت به استناد دکترین معروف به عمل دولت می‌باشد و بر اصل تساوی حاکمیت‌ها استوار است . بر این اساس از آنجائیکه نماینده دولت در مقام انجام وظایف رسمی دولت خویش است اعمال انجام گرفته در محدوده وظایف رسمی، عمل دولت محسوب شده و قابل انتساب به دولت متبوع وی می‌باشد.

۲- مصونیت به واسطه شخصیت (مصونیت شخصی): این نوع مصونیت که ناشی از حقوق بین‌الملل عرفی است قدیمی‌ترین نوع مصونیت است. این مصونیت‌ها با هدف حمایت از زندگی خصوصی و اجتماعی افراد با هدف تضمین انجام صحیح وظایف اعطا شده از سوی دولت، شامل حال نمایندگان دولت‌ها می‌شود و بر الزامات حسن انجام وظیفه نمایندگی استوار است(Potesta,2010: 579).

مأموران دیپلماتیک نسبت به جرایم کیفری که در سمت رسمی خود و در جهت ایفای وظایف نمایندگی مرتکب می‌شوند از پیگرد و رسیدگی محاکم دولت خارجی مصون هستند. از آنجائیکه این افراد به نمایندگی دولت خویش عمل می‌کنند این جرایم نه به خود آن‌ها که به دولت متبوعشان قابل انتساب می‌باشد. چنین مصونیتی نتیجه اصل تساوی حاکمیت‌هاست که بر اساس آن یک دولت نمی‌توان صلاحیت

---

[۳] . شیبانی در السیرالکبیر می‌نویسد: چنانچه فرستادگان در امنیت نباشند، نخواهند توانست رسالت خود را انجام دهند . بنابراین، امان بدون هیچ شرطی برای آنان وجود دارد و اگر شرط امان طی یک پیمان و سندی صورت گیرد، بهتر است. علامه حلی، از دیگر فقیهان نامدار شیعه در قرن هفتم هجری، می‌گوید: عقد امان برای فرستاده مشرکان جایز است و پیامبر صلی الله علیه و آله به فرستاده مشرکان امان می‌داد. نیاز به مراسله چنین اقتضایی را داشت و چنانچه فرستادگان آنان را می‌کشت، آنان همین می‌کردند. در آن صورت، مصلحت نمایندگی از دست می‌رفت. (میرمحمدی، ۱۳۸۲: ۹۴-۹۳)

خویش را بر دولت دارای حاکمیت دیگر اعمال نماید. از سوی دیگر جهت تضمین انجام صحیح وظایف نمایندگی، جرایم کیفری که این مأموران در ظرفیت شخصی و خصوصی خویش مرتکب می‌شوند نیز مصون از رسیدگی در محاکم کشور خارجی می باشد. بر خلاف معاهده روابط دیپلماتیک که همه جرایم کیفری نمایندگان را اعم از آن که در راستای وظایف رسمی آنان انجام شده باشد یا در ظرفیت شخصی و خصوصی، مصون از تعقیب در مراجع کشور پذیرنده یا سایر کشورها می‌داند. معاهده روابط کنسولی، مصونیت کیفری را به عنوان بخشی از مصونیت قضایی، تنها نسبت به اعمالی که در محدوده وظایف کنسولی انجام گیرد قابل اجرا می‌داند. به طور مثال امتناع از دادن روادید در محدوده وظایف مأموران کنسولی بوده و از این حیث قابل محاکمه، دستگیری و بازداشت نیستند. در نتیجه سپر مصونیت کیفری نسبت به مأموران کنسولی ضعیف‌تر است و تنها اعمال رسمی آنان را در بر می‌گیرد.محدودیت حاکم بر رژیم مصونیت مأموران کنسولی ممکن است شامل حال مأموران دیپلماتیک نیز گردد. بر اساس بند ۱ ماده ۳۸ معاهده روابط دیپلماتیک (۱۹۶۱) در صورتی که مأموران دیپلماتیک تبعه کشور پذیرنده یا مقیم دائم این کشور باشند، مصونیت تنها اعمال رسمی آنان را در بر گرفته و شامل اعمالی که در ظرفیت شخصی خویش مرتکب می‌گردند نمی‌شود (Fox, 2008: 573-574).

مأمور دیپلماتیک یا کنسولی که متهم به انجام جرایم کیفری باشد در صورت چشم پوشی کشور متبوع وی از مصونیتش قابل پیگرد و محاکمه نزد محاکم کشور پذیرنده خواهد بود. این چشم پوشی از مصونیت ممکن است پس از وقوع جرم و به درخواست کشور پذیرنده صورت گیرد و یا پیش از وقوع چنین جرمی یک کشور از مصونیت نمایندگان دیپلماتیک و کنسولی خویش صرف‌نظر نماید. در هر حال انصراف از مصونیت کاملاً امری اختیاری بوده و تنها توسط دولت متبوع نماینده صورت می‌گیرد و نماینده دیپلماتیک یا کنسولی شخصاً قادر به چشم‌پوشی از مصونیت خویش نیست چرا که وی به عنوان نماینده و از طرف دولت خویش عمل می‌نماید. بدیهی است در هر حال، کشور پذیرنده می‌تواند او را به عنوان عنصر نامطلوب از کشور اخراج نماید. از سوی دیگر بند ۴ ماده ۳۱ معاهده روابط دیپلماتیک وین اعلام داشته است که مصونیت قضائی مأموران دیپلماتیک در کشور پذیرنده، آنان را از تعقیب قضایی کشور فرستنده معاف نمی‌سازد. در نتیجه کشور متبوع نماینده دیپلماتیک ملزم به تعقیب مأموران خویش نسبت به جرایم ارتکابی در خاک کشور پذیرنده می‌باشد و نمی‌تواند از مسئولیت کیفری وی چشم پوشی نماید[۴] (Fox, 2008: 579).

مصونیت کیفری ماموران دیپلماتیک وکنسولی در طی دوران مأموریت به اعمالی که پیش از تصدی مقام نمایندگی مرتکب شده‌اند و در صلاحیت محاکم کشور پذیرنده می‌باشد نیز تسری می‌یابد. اعطای چنین مصونیتی در جهت تضمین انجام صحیح و آزادانه وظایف این مأموران است. طبق بند ۲ ماده ۳۹ معاهده روابط دیپلماتیک وین پس از پایان مأموریت شخص برخوردار از مزایا و مصونیت‌ها، این مزایا و مصونیت‌ها به طور عادی پس از خروج شخص از کشور و یا گذشتن مدت زمانی معین از پایان مأموریت خاتمه خواهد یافت. چنین حقی در زمان مخاصمه مسلحانه نیز برقرار خواهد بود. با این حال، چنین مصونیتی نسبت به اعمالی که در جهت انجام وظایف رسمی به عنوان عضو هیئت دیپلماتیک انجام شده تا ابد پا برجا خواهد بود (Potesta, 2010: 566).

۲-۲. مصونیت وزرای امور خارجه و هیئت‌های نمایندگی سیاسی

تا پیش از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای جمهوری دمکراتیک کنگو علیه بلژیک در سال ۲۰۰۱ مبحث مصونیت وزرای امور خارجه چندان مورد توجه قرار نگرفته بود. دیوان بین‌المللی دادگستری در این رأی خود رژیم مصونیت‌های شخصی، از جمله تعرض ناپذیری وزرای امور خارجه را به طور دقیق تبیین نمود (Cassese, 2002: 853). در سال ۱۹۹۸ " اندومباسی یرودیا " سخنرانی‌های زیادی در تحریک تنفر نژادی علیه " توتسی‌ها " انجام داد. وی در این زمان سمت وزارت در دولت کنگو نداشت. این سخنرانی‌ها تأثیر زیادی در حمله علیه توتسی‌ها در " کینشازا " داشت. در پی شکایت برخی از قربانیان که به بلژیک گریخته بودند و به درخواست دادستان، دادگاه بروکسل در ۱۱ آوریل سال ۲۰۰۰ قرار بازداشت بین‌المللی آقای یرودیا را بر اساس قانون صلاحیت جهانی بلژیک با این فرض که وزیر امور خارجه وقت کنگو پیش از تصدی وزارت، جرایم شدید موضوع معاهده ۱۹۴۹ ژنو و جنایات علیه بشریت مرتکب شده و حقوق بین‌الملل را نقض نموده، قرار جلب او را صادر کرد. در زمان صدور حکم دستگیری در سال ۲۰۰۰، یرودیا به مقام وزارت امور خارجه کنگو رسیده بود. در اکتبر سال ۲۰۰۰ جمهوری دمکراتیک کنگو درخواستی را نزد دیوان بین‌المللی دادگستری پیرامون صدور حکم بازداشت وزیر امور خارجه‌اش مطرح نمود. وقتی دیوان رسیدگی به دعوا را آغاز نمود آقای یرودیا تصدی وزارت امور خارجه را رها کرده بود و پس از آن هیچ پست وزارتی را در اختیار نگرفته بود. جمهوری دمکراتیک کنگو در لایحه تقدیمی خود به دیوان معتقد بود که بلژیک اصل مصونیت وزیر امور خارجه که حقوق بین‌الملل به وی اعطا نموده است را نقض کرده است. همچنین کنگو معتقد بود که بلژیک اصلی که به موجب آن یک دولت نمی‌تواند قدرت خود را در قلمرو دولت دیگر اعمال کند و نیز اصل تساوی حاکمیت میان دول عضو ملل متحد را نقض نموده است.

---

[۴] . طبق ماده ۶ قانون مجازات اسلامی: ... هر جرمی که مأموران سیاسی (دیپلماتیک) و کنسولی و فرهنگی دولت ایران که از مصونیت سیاسی (دیپلماتیک) استفاده می‌کنند، مرتکب گردند، طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شوند.

در نهایت، دیوان از اهداف رژیم مصونیت‌های شخصی حاکم بر اشخاص عالی‌رتبه دولتی مانند سران دولت و حکومت نتیجه گرفت که هدف از اعطای مصونیت کمک به انجام موثر وظایف نمایندگی است. بنابراین مصونیت‌ها مانع از اعمال مداخله در اقدامات رسمی وزرای امور خارجه می‌باشد (Marks, 2004: 15).

اکثریت اعضا دیوان بین‌المللی دادگستری تأیید کردند که این مسئله در حقوق بین‌الملل قویاً احراز شده است که وزرای امور خارجه از مصونیت کیفری برخوردارند. از نظر دیوان حتی صرف صدور قرار بازداشت در حین تصدی مقام برای وزیر امور خارجه بر خلاف اصل لزوم اجرای موثر وظایف و خلاف حقوق بین‌الملل عرفی است. نتیجه آنکه وزیر امور خارجه در زمان تصدی وزارت از مصونیت قضایی برخوردار است حتی اگر در دیدار خصوصی از یک کشور خارجی باشد زیرا تعقیب و دستگیری وزیر امور خارجه حین دیدار خصوصی از یک کشور خارجی و حتی صرف صدور قرار جلب مانع هدایت روابط بین‌المللی دولت متبوع وی می‌شود (Marks, 2004: 14).

به طور کلی یافته های دیوان حاکی از آن است که نزد محاکم داخلی کشورها، وزیر امورخارجه (و به تبع آن سایر مقامات بلندپایه) متصدی مقام، از مصونیت مطلق برخوردار است که این مصونیت شامل مصونیت شخصی و شغلی وی می باشد. این مصونیت حتی در مورد جنایات بین المللی نیز صادق است. اما در مورد وزیر امورخارجه و نیز سایر مقامات بلندپایه پیشین، مصونیت تنها شامل اعمال انجام شده در سمت رسمی(مصونیت شغلی) بوده و اعمالی که فرد در سمت شخصی خویش انجام داده است اعم از اینکه در زمان تصدی مقام بوده یا قبل یا بعد از آن قابل پیگرد نزد محاکم داخلی سایر کشورها که بر طبق حقوق بین الملل دارای صلاحیت هستند می باشد. اما در مورد جنایات بین المللی، وزیر امورخارجه پیشین نزد محاکم داخلی صالح سایر کشورها مصون نبوده و نمی‌تواند به مصونیت شغلی خویش که در جرایم کیفری عادی او را از صلاحیت سایر محاکم مصون می کند استناد نماید.

همانند نمایندگان دیپلماتیک، وزیر امور خارجه در حال تصدی مقام از دو دسته مصونیت قضایی شغلی و شخصی برخوردار است. یافته‌های دیوان در زمینه مصونیت کیفری وزیر امور خارجه که مبتنی بر حقوق عرفی حاکم بر مصونیت‌های روسای دولت یا کشور می‌باشد حاکی از آن است که وزیر امور خارجه در زمان تصدی این مقام نسبت به اعمالی که در جهت انجام وظایف رسمی خویش انجام می‌دهد نزد محاکم داخلی سایر کشورها از مصونیت برخوردار است. چنین مصونیتی اعمال خصوصی وی را نیز در بر می‌گیرد. همانگونه که گفته شد دیوان پیگرد و محاکمه و حتی صدور قرار بازداشت وزیر امور خارجه را مانع انجام صحیح وظایف نمایندگی وی دانسته حتی زمانی که وی در یک دیدار خصوصی به سر می‌برد. چنین مصونیتی محدود به اعمال صورت گرفته در زمان تصدی مقام نبوده بلکه وزیر امور خارجه نسبت به اعمالی که پیش از تصدی مقام وزارت مرتکب شده است در زمان تصدی وزارت امور خارجه از مصونیت برخوردار است (Cryer, 2010: 316).

مصونیت کیفری حاکم بر اعمال وزیر امور خارجه پس از ترک مقام محدودتر می‌شود. دیوان در قضیه وزیر امور خارجه کنگو اشاره کرد که " سپر مصونیت در زمانی که متهم سمت خود را ترک می‌کند ضعیف‌تر است". هرچند وزیر امور خارجه، در حال تصدی مقام و پس از آن نسبت به اعمالی که در سمت رسمی انجام داده است دارای مصونیت کیفری نزد مراجع قضایی سایر کشورها می‌باشد، مصونیت شخصی او صرفاً دوران تصدی مقام را پوشش می‌دهد. در واقع مصونیت وزیر امور خارجه در زمان تصدی مقام به معنای عدم مسئولیت وی نیست بلکه اعمالی که در ظرفیت رسمی توسط وی انجام می‌گیرد قابل انتساب به دولت متبوع وی می‌باشد و جرایمی که در ظرفیت خصوصی و شخصی خویش مرتکب شده پس از ترک مقام در دادگاه صالح خارجی قابل پیگرد می‌باشد. دیوان در دعوای کنگو علیه بلژیک تأکید کرد که" مصونیت وزیر امور خارجه شاغل به این معنا نیست که در مورد جرایمی که مرتکب می‌شود بی‌کیفر بماند. مصونیت کیفری قضائی ممکن است مدت زمانی نسبت به برخی جرایم مانع تعقیب شود اما به این معنا نیست که شخص کلاً از مسئولیت کیفری معاف است" .

باید پذیرفت که دیوان (در دعوای کنگو علیه بلژیک) یکی از زمینه‌های مبهم حقوق را تبیین و روشن نمود و بدین ترتیب به طور چشمگیری حمایت حقوق بین‌الملل از وزرای خارجه را گسترش داد و بنابراین، هدایت روابط بین‌المللی را در اولویت قرار داده است (Gattini, 2009: 248-250).

همچنین ماده ۳۱ معاهده وین اعلام کرده است که نمایندگان دولت فرستنده در هیئت مأموریت ویژه و اعضای هیئت دیپلماتیک آن، از صلاحیت کیفری دولت پذیرنده مصون هستند. بنابراین اعمال انجام شده در مقام انجام وظایف رسمی و نیز اعمال ارتکابی در ظرفیت شخصی شامل مصونیت کیفری نزد محاکم کشور پذیرنده می‌باشند. در صورتی که دولت فرستنده نمایندگان، از مصونیت آنان صرف‌نظر نماید، خواه این چشم پوشی از مصونیت به درخواست کشور پذیرنده باشد خواه به ابتکار دولت فرستنده، مصونیت کیفری قابل استناد نخواهد بود. دولت پذیرنده هیئت سیاسی موقت می‌تواند در هر زمان و بدون آنکه ملزم به توضیح پیرامون تصمیمش باشد هر یک از اعضای هیئت را عنصر نامطلوب خوانده و از کشور اخراج کند. بدیهی است در صورت عدم خروج این شخص یا اشخاص از کشور پذیرنده پس از مدت زمان مشخصی تحت صلاحیت دولت پذیرنده قرار گرفته و قابل پیگرد خواهند بود. پس از پایان مأموریت مصونیت کیفری نسبت به

اعمالی که در ظرفیت رسمی و در راستای انجام وظایف نمایندگی دولت صورت پذیرفته برقرار خواهد بود اما چنین مصونیتی شامل اعمال خصوصی و شخصی که در زمان مأموریت یا پیش از آن به وقوع پیوسته نخواهد شد(Gattini, 2009: 254).

۳- مصونیت کیفری سران دولت ها یا کشورها

۱-۳. مصونیت سران کشور یا دولت در زمان تصدی مقام

برخی رویه دولت ها نشان از میل آنها به محدود کردن مصونیت مقامات دولتی متصدی مقام حداقل نسبت به جنایات بین‌المللی می‌باشد. یک دعوی مطرح شده در بلژیک علیه آریل شارون رئیس وقت دولت اسرائیل به خاطر کشتار مهاجران فلسطینی در لبنان و همچنین علیه یاسر عرفات رئیس وقت تشکیلات خودگردان فلسطین به اتهام یک سری کشتار و بمباران در اسرائیل مثال برجسته چنین تمایلی می‌باشد. از همین رو احساس وجود اراده ای جهت محاکمه سران دولتها نزد محاکم بلژیک گروهی از اتباع تبعیدی کوبا را برآن داشت تا علیه فیدل کاسترو به جرم شکنجه، آزار و اذیت و زندان غیرقانونی اقامه دعوا نمایند. همچنین گروهی از قربانیان نسل کشی در کینشازا علیه وزیر امورخارجه جمهوری دمکراتیک کنگو نزد محاکم بلژیک اقامه دعوا نمودند. بلژیک در این دعوا خود را صالح به رسیدگی و صدور حکم دستگیری وزیر امورخارجه کنگو می دید. از سوی دیگر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی با نفی مصونیت ناشی از سمت رسمی مقامات دولتی در زمینه جرایم بین‌المللی معتقد است که بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی مصونیت مقامات دولتی در حال زوال است همچنین دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگوسلاوی سابق و روآندا نیز سمت رسمی را مانع رسیدگی دادگاه به جرایم تحت صلاحیتشان نمی‌دانند. با این همه رویه اخیر دولت‌ها مثال های را ارائه می کند که نشان دهنده آن است که دکترین مصونیت حتی در زمینه جنایات بین‌المللی زنده و پویاست. در مارچ ۲۰۰۱ دیوان عالی فرانسه اعلام نمود که معمر قذافی رئیس حکومت لیبی نسبت دادخواستی که وی را مسئول بمباران هواپیمای DC- 10 فرانسه می داند دارای مصونیت می‌باشد. همچنین دیوان ملی اسپانیا در سال ۱۹۹۹ اعلام کرد صلاحیت پیگرد فیدل کاسترو رهبر وقت کوبا را به علت برخورداری وی از مصونیت ندارد. دادگاه اسپانیا همچنین اعلام نمود که حکم آن مغایرتی با رأی خویش در قضیه پینوشه ندارد زیرا پینوشه رئیس پیشین دولت بود و بدین ترتیب دیگر از مصونیت از صلاحیت برخوردار نبود (کاسسه، ۱۳۸۷: ۳۴۵).

همچنین در مارس سال ۲۰۰۰ وزارت امور خارجه ایالات متحده از تعقیب یک تبعه پرو که ادعا می‌شد شکنجه‌گر است، به دلیل برخورداری از مصونیت دیپلماتیک خودداری نمود. این قضیه حاکی از اکراه دولت‌ها از پذیرش یک رهیافت جدید و مترقی در مورد جرایم بین‌المللی است، که در عوض ترجیح می‌دهند ارزش‌های قدیمی مثل احترام به حاکمیت دولت و پیامد منطقی آن یعنی مصونیت مقامات دولت یا مصونیت دیپلماتیک را رها نکند. در پرونده " رابرت موگابه " رئیس جهور وقت زیمباوه که در دادخواست، به کشتار، شکنجه، تجاوز و تروریسم متهم شده بود " دپارتمان ملی ایالات متحده " به دادگاه پیشنهاد کرد که موگابه از مصونیت یک رئیس دولت نزد دادگاه‌های آمریکا برخوردار گردد. در این پیشنهاد تأکید شده بود که محاکمه وی در تقابل با اهداف سیاست خارجی آمریکا خواهد بود. در نهایت دادگاه اعلام نمود که موگابه حق سفر به آمریکا بدون واهمه از محاکمه برای اعمال خویش حتی اگر تجاوزات حقوق کیفری بین‌المللی باشد را داراست (Van Der Vilt, 2009: 168-170).همچنین الزام دولت‌های عضو از سوی اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به پیگرد مرتکبین جنایات بین‌المللی و چشم پوشی از مصونیت مقامات فعلی نمی‌تواند تعهدات دولت‌ها در زمینه مصونیت های عرفی و قراردادی مقامات دولت‌ها را تحت شعاع قرار دهد. زیرا به نظر می رسد هیچ گونه قاعده عرفی در زمینه چشم پوشی از مصونیت مقامات دولتی متصدی مقام نزد دادگاههای داخلی سایر کشورها به وجود نیامده است. باید اذعان نمود که تا کنون هیچ دادگاه ملی مصونیت مقامات فعلی دولت را نقض نکرده است (صالحی، ۱۳۹۴: ۸۷-۸۶).

در برخی از کشورها عالی‌ترین مقام رسمی کشور علاوه بر این‌که در بعد داخلی حاکمیت، رئیس کشور محسوب می‌شود در بعد بین‌المللی حاکمیت دولت نیز شخص اول مملکت محسوب می‌شود. چنین شخصی به واسطه آنکه بر اساس قانون اساسی کشور خود در روابط بین‌المللی کشورش به عنوان شخص اول مملکت محسوب می‌شود، مشمول حقوق و تعهدات ناشی از این سمت در عرصه بین‌المللی می‌گردد. از سوی دیگر در برخی از نظام‌های سیاسی موجود مقام ریاست کشور بر عهده شخصی است که در روابط بین‌المللی کشورش رئیس کشور محسوب نشده و شخص دیگری بر اساس قانون اساسی آن کشور در روابط بین‌المللی رئیس محسوب می‌شود. بنابراین فردی که در قانون اساسی به عنوان عالی‌ترین مقام کشور در عرصه بین‌المللی شناخته می‌شود از مصونیت‌هایی که حقوق بین‌الملل به رئیس یک کشور اعطا می‌کند، برخوردار خواهد بود. فارغ از اینکه بر اساس قانون اساسی آن کشور وی در بعد داخلی حاکمیت نیز شخص اول مملکت باشد یا نباشد(کاسسه، ۱۳۸۷: ۳۵).

به طور کلی مصونیت سران دولت یا کشور ریشه در حقوق بین‌الملل عرفی دارد. همانگونه که پیشتر اشاره شد دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای کنگو علیه بلژیک جهت تعیین چهارچوب مصونیت‌های حاکم بر اعمال متصدی وزارت امور خارجه از نظام مصونیت سران دولت

یا کشور که مبتنی بر حقوق بین‌الملل عرفی است بهره جست. مصونیت سران دولت یا کشور ریشه در دو اصل بنیادین حقوق بین‌الملل دارد:

۱- اصل مصونیت دولت‌ها: بر اساس این اصل محاکمه دولت بدون رضایتش امکانپذیر نمی‌باشد. این اصل ناشی از اصل تساوی حاکمیت‌هاست. از آنجائیکه بر اساس اصل تساوی حاکمیت‌ها دولت‌ها در عرصه بین‌المللی دارای حاکمیت نسبی و برابر می‌باشند، بنابراین نمی‌توانند نسبت به یکدیگر اعمال صلاحیت کنند. این قاعده تقریباً مورد پذیرش اغلب دولت‌های موجود است و مبنای آن رویه لاتینی " هیچ شخصی قادر به اعمال حاکمیت و سلطه برشخص برابر نیست " می‌باشد. بدین ترتیب از آنجائیکه دولت و اداره‌کننده آن یکسان می‌باشند بر اساس اصل مصونیت حاکمیت دولت، رئیس دولت از مصونیت برخوردار است. با گذشت زمان، حقوق بین‌الملل به سمت تغییر مفهوم و محدود کردن اصل مصونیت حاکمیت دولت پیش رفته و با تفکیک میان اقدامات رسمی دولت و سایر رفتارها از جمله اعمال تجاری، دسته اول را همچنان در محدوده اصل مصونیت دولت حفظ کرده اما دسته دوم را مجاز به قرار گرفتن در صلاحیت دادگاه خارجی قرار داده است(حدادی، ۱۳۸۹: ۴۴).

۲- الزامات حسن انجام وظیفه نمایندگی

یکی دیگر از مبانی اعطای مصونیت به روسای کشور یا دولت، تضمین حسن انجام وظیفه نمایندگی است. رئیس دولت یا کشور به واسطه سمت خود نماینده کشور و دولت خود محسوب شده و برای آنکه وظایف اعطا شده از سوی دولت را به خوبی انجام دهد از مصونیت برخوردار می‌شود. دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص منطق مصونیت تأکید می‌کند که در حقوق بین‌الملل عرفی، مصونیت‌های اعطایی به مقامات دولتی، برای حصول اطمینان از تأمین اجرای وظایف از طرف دولت‌های ذیربط است. در مقدمه " قطعنامه موسسه حقوق بین‌الملل پیرامون مصونیت‌های اجرایی و قضایی رئیس دولت و حکومت[۵] " آمده است: " با اذعان به رفتار خاصی که باید نسبت به رئیس دولت یا حکومت، در سمت نمایندگی این دولت، معمول گردد و نه به سبب شخص او، بلکه بدان سبب که چنین رفتاری لازمه وظایف و مسئولیت‌هایی است که او باید آزادانه و به گونه‌ای موثر، هم در جهت منافع مسلم دولت خود و هم در جهت منافع جامعه بین‌المللی در کل، انجام دهد[۶] ."

بنابر این به طور کلی مصونیت‌های سران دولت‌ها ریشه در دو هدف مهم دارد. اول آنکه به عنوان سمبل استقلال و حاکمیت دولت، رئیس یک دولت باید از احترام و مصونیت برخوردار باشد. این احترام متأثر از اصل تساوی حاکمیت‌ها می‌باشد. دوم آنکه این مصونیت اعطا شده به رئیس دولت در جهت کسب اطمینان از این است که وی وظایف دیپلماتیک خود را به نحو احسن انجام دهد و ریشه در ضرورت‌های ناشی از حسن انجام وظیفه دارد (ترابی- رضایی، ۱۳۹۱: ۵۸). روسای دولت یا کشور هم از دو دسته مصونیت شغلی و شخصی برخوردار می‌باشند. به طور کلی رئیس کشور یا دولت در زمان تصدی مقام از مصونیت مطلق برخوردار است و از آنجائیکه روسای دولت‌ها و کشورها از نظر سلسله مراتب مافوق دیپلمات‌های اعزامی به کشورهای خارجی و عالی‌ترین مقام دیپلماتیک محسوب می‌شوند، بنابراین از تمامی مصونیت‌های دیپلماتیک نیز برخوردارند. دیوان عالی فرانسه در قضیه قذافی اعلام کرد تعقیب قضایی سران دولت‌ها که مشغول انجام وظیفه هستند در دادگاه‌های کیفری دولت خارجی بر خلاف عرف بین‌المللی است (Zappala, 2011: 597). همچنین دیوان عالی انگلستان در قضیه استرداد پینوشه اعلام نمود که رئیس کشور یا دولت نسبت به اعمالی که در جهت اجرای وظایف قانونی خویش انجام می‌دهد از صلاحیت محاکم سایر کشورها مصونیت دارد. اکثریت قضات مجلس اعیان انگلستان با این مسئله موافق بودند که هرچند رئیس فعلی کشور دارای مصونیت شغلی از صلاحیت محاکم کشورهای خارجی می باشد که در جهت تضمین انجام صحیح وظایف رسمی به وی اعطا گردیده اما چنین مصونیتی پیرامون جرایم کیفری بین المللی شامل حال رئیس سابق دولت نمی شود. زیرا عملی که طبق حقوق بین الملل، جرم بین المللی محسوب می شود، نمی‌تواند به عنوان عمل رسمی انجام شده توسط رئیس کشور در مقام اجرای وظایفش تلقی گردد. عدم استناد به چنین مصونیتی به تبع رئیس کشور شامل سایر مقامات دولتی که از مصونیت شغلی برخوردارند نیز خواهد شد. در نتیجه این افراد تنها در دوران تصدی مقام در مواجهه با اتهام انجام جنایات بین‌المللی قادر به استناد به مصونیت شغلی بوده و پس از ترک مقام چنین مصونیتی شامل حال آن‌ها نخواهد بود و دادگاه های داخلی هر کشوری که به موجب حقوق بین‌الملل و اصل صلاحیت جهانی قادر به پیگرد این افراد باشند می‌تواند به جرایم این افراد رسیدگی نماید. (Power, 2007: 108). نظر دیوان ملی اسپانیا در قضیه فیدل کاسترو قابل توجه است. اتهامات علیه یک رئیس دولت شاغل بود. دیوان ملی اسپانیا حکم داد تا زمانی که کاسترو شاغل است به اتهام جرایم پیش‌بینی شده در قانون ۱۹۸۵ در اسپانیا قابل تعقیب نیست(Cassese, 2002: 861). در واقع مصونیت‌های قضایی که حقوق بین‌الملل

---

[5] . . The Institute of International Law, Resolution on " Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law ", Vancouver, (2001)

[۶] . مصونیت‌های قضایی و اجرایی رئیس دولت و حکومت در حقوق بین‌الملل، قطعنامه مصوب نشست ون کوور، اوت ۲۰۰۱، موسسه حقوق بین‌الملل، ترجمه محمود صوراصرافیل، مجله حقوقی، شماره ۳۰، ۱۳۸۳، صفحه ۳۹۵

عمومی مقرر نموده مانع اعمال صلاحیت دادگاه‌های اسپانیا بر اساس ماده ۲۳ معاهده منع شکنجه می‌شود. زیرا بر اساس همان قانون (بند ۲ ماده ۲۱) مصونیت قضایی بر روسای دولت‌ها، سفرا، و صاحب منصبان اعمال می‌شود.

علاوه بر رویه قضایی و عرف بین‌المللی، مصونیت رئیس کشور در اسناد بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته است. از جمله، ماده ۲ قطعنامه موسسه حقوق بین‌الملل، پیرامون مصونیت کیفری رئیس دولت و حکومت در زمان تصدی مقام اعلام می‌دارد که در امور کیفری، رئیس دولت در قبال هر جرمی که مرتکب شده باشد، و صرف نظر از میزان سنگینی آن، در برابر دادگاه دولت بیگانه از مصونیت قضایی برخوردار است. نتیجه آنکه رئیس دولت یا کشور در زمان تصدی این مقام نزد محاکم داخلی سایر کشورها از مصونیت کیفری مطلق برخوردار است. و مبنای اعطای چنین مصونیتی احترام به حاکمیت کشوری است که وی ریاست آن را بر عهده دارد. این مصونیت علاوه بر وظایف رسمی، اعمال خصوصی رئیس دولت یا کشور را نیز شامل می‌شود و هدف از مصونیت کیفری وی نسبت به این اعمال، تضمین حسن انجام وظایف نمایندگی وی می‌باشد. در دوران تصدی این مقام نمی‌توان رئیس کشور یا دولت را به دلیل اعمالی که پیش از تصدی مقام مرتکب شده است تحت تعقیب کیفری قرار داد. و سپر مصونیت در این زمان کاملاً وی را محافظت می‌کند (Cassese, 2002: 869).

۲-۳. مصونیت رئیس دولت یا کشور سابق و قلمرو آن در برابر محاکم ملی

همانگونه که پیشتر اشاره شد، رئیس کشور یا دولت در برابر محاکم داخلی سایر کشورها از دو نوع مصونیت کیفری برخوردارند.

۱- مصونیت شغلی: این نوع مصونیت شامل تمام اعمالی می‌شود که مقام دولتی در سمت رسمی خود و در حیطه وظایف محول شده از سوی دولت متبوع خویش انجام می‌دهد. ویژگی این نوع مصونیت آن است که:

- مربوط به حقوق ماهوی است. یعنی گرچه رئیس دولت، و به تبع او وزیر امور خارجه یا سایر کارگزاران دولتی ملزم به رعایت قوانین ماهوی دولت پذیرنده هستند اما نقض این قواعد در حقوق ملی یا بین‌المللی نه به آنها، بلکه به دولت متبوعشان قابل انتساب است.
- اعمال رسمی هر رئیس کشور یا دولت قانونی (دوژوره) و عملی (دفاکتو) را تحت پوشش قرار می‌دهد.
- بنابر اقتضای طبیعی دو ویژگی پیش گفته، این نوع مصونیت پس از پایان مأموریت رئیس دولت، از او سلب نمی‌شود. زیرا عمل غیرقانونی به فرد منتسب نبوده و به دولت منتسب است. بنابراین مسئولیت‌های ناشی از آن نیز به دولت قابل انتساب است نه به فرد.
- این مصونیت‌ها " جهانشمول " هستند و بنابراین در برابر هر دولت دیگر (حتی دولت‌های ثالث غیر از دولت‌های پذیرنده) قابل استناد است.

۲- مصونیت شخصی: این مصونیت اعمالی را در بر می‌گیرد که رئیس کشور یا دولت در زمان تصدی مقام و در ظرفیت شخصی خویش و فارغ از وظایف و مسئولیت‌های رسمی خود انجام می‌دهد. و از ویژگی‌های ذیل برخوردار است:

- مربوط به حقوق شکلی و صرفاً شامل مصونیت قضایی است. بنابراین چون اعمال مشمول این نوع مصونیت منتسب به خود فرد است، فرد را از صلاحیت محاکم مصون می‌کند نه از مسئولیت.
- شامل اعمال رئیس دولت یا کشور، در زمان تصدی مقام یا قبل از آن، می‌شود.
- پس از پایان دوران تصدی مقام چنین مصونیتی برداشته می‌شود.
- همیشه ارزش جهانشمولی ندارد و عمدتاً در قبال کشورهای میزبان و پذیرنده قابل اعمال است (کاسسه، ۱۳۸۷: ۹۸-۹۴).

هرچند برخورداری مقامات دولتی از مصونیت کیفری در زمان تصدی مقام و پس از آن با اصل تساوی حاکمیت ها و نظریه عمل دولت منطبق است اما رویه دولت ها نشان می دهد که چنین مصونیتی در مورد جنایات بین المللی تنها محدود به دوران تصدی مقام است و پس از ترک مقام دیگر قابل ادعا نمی باشد. فارغ از اینکه چنین جرایمی پیش از تصدی مقام یا پس از آن و یا حتی در حین تصدی مقام اتفاق افتاده باشد. البته دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگوسلاوی سابق در قضیه " فروندزیچ " عدم مصونیت مقامات فعلی را در زمینه جرم شکنجه بدون تردید کاشف از حقوق بین‌الملل عرفی دانست[۷]. بنابراین، قاعده مزبور، ظاهراً در دادرسی هایی که در دادگاه‌های داخلی نیز انجام می گردد قابل اجراست. اما رویه دادگاه‌های داخلی و نیز رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای کنگو علیه بلژیک نشان دهنده آن است که از چنین دیدگاهی تبعیت نمی کنند. اما همین رویه‌ها نشان از آن دارد که عدم مصونیت مقامات سابق نزد محاکم داخلی سایر کشورها به اتهام جنایات بین‌المللی امری بدیهی و پذیرفته شده می‌باشد[۸]. پیشنویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری اعلام می دارد که : این حقیقت که یک شخص به عنوان رئیس یک دولت عمل می‌کند یا به عنوان مأمور حکومتی، او را از مسئولیتش نسبت به اعمالی که در این قانون جرم است آزاد نمی نماید. همچنین بند ۲ ماده ۳ قطعنامه موسسه حقوق بین الملل در باره مصونیت از صلاحیت

---

[7] . International law commission, " draft code of Offences against the Peace and Security of Mankind ," Available at: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_3_2014.pdf

[8] . International Law Commission, " Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes ", (2009)

دولت و افرادی که از طرف دولت عمل می نمایند در موارد جرایم کیفری بین‌المللی اعلام می‌دارد که وقتی سمت یا مأموریت افرادی که از مصونیت شخصی برخوردارند به پایان می رسد دیگر از چنین مصونیتی برخوردار نخواهند بود[9].

ماده ۱۳ قطعنامه موسسه حقوق بین‌الملل درباره مصونیت‌های رئیس دولت و حکومت در بند اول خود اعلام می‌کند که رئیس دولتی که دیگر عهده‌دار مسئولیتی نیست از هیچ مصونیتی در سرزمین دولتی خارجی برخوردار نیست. همچنین بر اساس ماده ۱۶ این قطعنامه، این مسئله شامل حال رئیس حکومت نیز می‌گردد. بنابراین به طریق اولی وزیر امور خارجه و نمایندگان دیپلماتیک و کنسولی نیز پس از پایان تصدی مقام سپر مصونیت را از دست داده و اگر مرتکب جرمی شوند محاکمه آنان در محاکم سایر کشورها قابل تصور است.در نتیجه رئیس دولت یا کشور، پس از پایان تصدی مقام نسبت به اعمالی که در سمت رسمی خود و در جهت انجام وظیفه نمایندگی خویش انجام داده است نزد محاکم داخلی سایر کشورها از مصونیت برخوردار خواهد بود. این مصونیت ناشی از نظریه معروف به " عمل دولت " می‌باشد که برگرفته از اصل تساوی حاکمیت‌هاست و بر اساس آن اعمالی که رئیس دولت یا کشور در سمت رسمی خویش و در جهت انجام وظایف خود مرتکب می‌شود عمل دولت متبوع وی محسوب شده و نسبت به این اعمال حتی پس از پایان دوران تصدی مقام مصونیت مطلق خواهد داشت (زمانی – حسینی اکبرنژاد، ۱۳۹۴: ۳۱۹).

بند ۲ ماده ۱۳ قطعنامه موسسه حقوق بین‌الملل اعلام می‌کند که: رئیس سابق دولت در سرزمین خارجی از هیچ نوع مصونیت قضایی چه در امور کیفری چه در امور مدنی یا اداری برخوردار نیست مگر آنکه به سبب اعمالی احضار یا تحت تعقیب قرار گرفته که در حین ایفای وظایف آنها را انجام داده و در اجرای آن اعمال مشارکت کرده باشد. آنچه مسلم می‌باشد این است که مصونیت به معنای عدم مسئولیت نیست. جمهوری دمکراتیک کنگو در لایحه ۱۵ مه ۲۰۰۱ نزد دیوان بین‌المللی دادگستری به طور صریح وجود این اصل حقوق بین‌الملل کیفری را پذیرفته که عنوان رسمی یک مأمور دولت موجب نمی‌شود در مورد جرایمی که در زمان تصدی مأموریت انجام می‌دهد از مسئولیت کیفری معاف و مبرا شود[10]. بنابراین رئیس دولت یا کشور نسبت به اعمالی که پیش از تصدی مقام و نیز حین تصدی مقام در سمت خصوصی و شخصی خویش مرتکب شده است دارای مسئولیت کیفری بوده و پس از ترک مقام ریاست، نزد محاکم داخلی سایر کشورها که صلاحیت رسیدگی داشته باشند قابل پیگرد و محاکمه می‌باشد و نمی‌تواند به مصونیت کیفری که حقوق بین‌الملل در زمان تصدی مقام به وی اعطا نموده بود استناد نماید.

۴- مبانی صلاحیت دولت در رسیدگی به جنایات بین المللی

۴-۱. اصل صلاحیت سرزمینی[11]: این اصل مهم‌ترین و قدیمی‌ترین اصل در تعیین صلاحیت کیفری است. بر اساس این اصل، دولتی صلاحیت رسیدگی به جرم را داراست که این جرم در قلمرو سرزمینی آن دولت واقع شده باشد. این اصل به نوبه خود به دو نوع تقسیم شده است. اصل صلاحیت سرزمینی شخصی یا موردی[12] که بر اساس آن دولتی صلاحیت رسیدگی به جرم را دارد که تمام یا قسمتی از جرم در قلمرو آن دولت رخ داده باشد. و همچنین اصل صلاحیت سرزمینی نوعی یا عینی[13] که بر طبق آن دولت صالح دولتی است که نتیجه یا آثار سوء آن جرم در قلمرو آن دولت اتفاق افتاده باشد. علاوه بر این نوع دیگری از صلاحیت سرزمینی تحت عنوان اصل صلاحیت سرزمینی شناور[14] بیان شده است که بر اساس این اصل کشور صاحب پرچم صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتکابی در کشتی یا هواپیمای تحت پرچم آن کشور را دارد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۲۳).

۴-۲. اصل صلاحیت شخصی یا اصل صلاحیت مبتنی بر ملیت[15]: بر اساس این اصل، دولتی که مرتکب جرم یا قربانی جرم تابعیت آن کشور را دارد از صلاحیت رسیدگی به جرم برخوردار است. بر اساس این اصل دولت صلاحیت کیفری خویش را به ورای مرزهای طبیعی خود گسترش می‌دهد. چنانچه رسیدگی بر مبنای تابعیت مرتکب جرم باشد اصل تابعیت فعال و در صورتی که مبنای رسیدگی تابعیت قربانی جرم باشد اصل تابعیت منفعل نامیده می‌شود.

۴-۳. اصل صلاحیت واقعی یا اصل صلاحیت حمایتی یا حفاظتی[16]: بر اساس این اصل هر دولتی که از جرم رخ داده در خارج از قلمرواش از هر حیث متضرر شود می‌تواند مجرم را در دادگاه‌های داخلی خود تحت تعقیب قرار دهد. فارغ از اینکه ضرر فوق مادی باشد یا معنوی

---

[9] . ibid
[10] . International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Memorial of the Democratic Republic of the Congo, (15 May 2001)
[11] . Territorial Jurisdiction Principle
[12] . Subjective Territorial Jurisdiction Principle
[13] . Objective Territorial Jurisdiction Principle
[14] . Floating Territorial Jurisdiction Principle
[15] . Nationality Jurisdiction Principle
[16] . Protective Jurisdiction Principle

حتی وقتی که به حاکمیت و حیثیت دولت خدشه وارد شود. فارغ از این مسئله که مرتکب جرم تبعه همان کشور باشد یا خیر (Ferdinando, 2014: 218).

۴-۴. اصل صلاحیت جهانی: اخیراً رویه‌ای در حقوق بین‌الملل در حال گسترش است که به هر دولتی حق می دهد تا علیه مرتکبین جنایات بین‌المللی اعمال صلاحیت نماید حتی بدون آنکه هیچ ارتباطی بین جرم رخ داده و کشور تعقیب کننده وجود داشته باشد. این قاعده حقوق بین‌الملل عرفی اعلام می‌کند که یک دولت حق محاکمه چنین افرادی را دارا می باشد. بر اساس اصل صلاحیت جهانی دولت‌ها حق دارند برخی از مجرمین را که در قلمرو آن‌ها حضور دارند مورد تعقیب قرار دهند فارغ از اینکه جرم در کجا اتفاق افتاده باشد یا مجرم و قربانی چه تابعیتی داشته باشند. بر خلاف سایر اصول حاکم بر صلاحیت در اصل صلاحیت جهانی اعمال صلاحیت قضایی متضمن ذینفع بودن کشور رسیدگی کننده نیست. اصل صلاحیت جهانی یا همگانی بر این فرض مبتنی است که برخی از جرایم آن چنان در نظر همه افراد جامعه جهانی قبیح و قابل سرزنش محسوب می‌شوند که مرتکبین آن‌ها را می‌توان دشمن همه ملل فرض کرد و بنابراین هر دولتی حق تعقیب، محاکمه و مجازات چنین مجرمی را خواهد داشت (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۳۰).

۱-۴-۴. مبانی اعطای صلاحیت جهانی

۱- منطق منافع مشترک[17]: بر اساس این منطق رفتار کسانی که در سرزمین یک دولت مرتکب جنایات شدید بین‌المللی می‌شوند دارای اثر در سایر کشورهاست. چنین عملی یک تهدید بالقوه را متوجه همه دولت‌ها کرده و بنابراین همه این دولت‌ها در پیگرد متخلف دارای منفعت هستند (Marks, 2004: 28). در قضیه آیشمن دیوان عالی اسرائیل بر چنین منطقی تکیه کرد و اعلام نمود: » همه دول متمدن منافع بسیار روشنی در مجازات جرایم جنگی دارند. مجرمی که مجازات نشده، خودش یک تهدید برای جامعه است. و یک جرم علیه حقوق جنگ به عنوان تخطی از حقوق بین‌الملل موضوع منفعت و نگرانی همگانی می‌باشد(Marks, 2004: 29).

۲- منطق نمایندگی[18]: بر این اساس زمانی که جرایم ورای رعایت حقوق داخلی، تجاوز به هنجارهای حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود، کشور پیگرد کننده نماینده جامعه جهانی محسوب می‌شود. در دعوای دمجانجاک دادگاه بر چنین منطقی تأکید نمود: این فرض اساسی است که جنایات بین‌المللی تجاوزاتی علیه حقوق ملل یا علیه بشریت هستند و کشور پیگرد کننده برای همه کشورها عمل می‌کند (Marks, 2004: 34).

۳- منطق قواعد آمره[19]: بر اساس این منطق انجام جنایات بین‌المللی در تضاد با قواعد آمره حقوق بین‌الملل بوده و هر کشوری می‌تواند اعمالی را که با قواعد آمره حقوق بین‌الملل در تضاد است مورد رسیدگی و پیگرد قرار دهد. در قضیه پینوشه لرد براون ویلکینسون تأکید کرد: ماهیت قاعده آمره بودن جرم بین‌المللی شکنجه، کشورها را در اعمال صلاحیت جهانی نسبت به شکنجه در هرکجا که اتفاق افتاده باشد محق می‌کند. حقوق بین‌الملل مقرر می‌دارد که جرایم قواعد آمره توسط هر کشوری قابل مجازات است زیرا مرتکبین آن دشمن مشترک همه بشریت هستند و همه کشور ها منافع یکسانی در دستگیری و پیگرد آن‌ها دارند (Bianchi, 1999: 245).

۴- منطق صدمه و آسیب[20]: بر مبنای این نظریه آسیب و صدمه ناشی از جرایم بین‌المللی چنان است که توقیف و محاکمه مرتکبین آن را توسط هر کشوری ایجاب می‌کند. جنایاتی مانند نسل‌زدایی و جنایات علیه بشریت علاوه بر اینکه باعث صدمات جسمی و فیزیکی جبران ناپذیر می‌شوند باعث نابودی ساختار اجتماعی و بروز آسیب‌های روانی نیز می‌گردند. ما بیشتر نگران مرتکبین جنایت‌های نسل‌زدایی و جرائم علیه بشریت هستیم آن هم به دلیل رنج و درد و زیان باورنکردنی ناشی از این جرایم(Marks,2004: 36).

استدلالات فوق برخورداری کشورها از صلاحیت جهانی در پیگرد مرتکبین جنایات بین‌المللی را توجیه می‌نماید. هر چند در مقابل، مخالفان دلایلی از جمله مصونیت حاکمیت را در رد اصل صلاحیت جهانی ارائه می‌دهند.

۵- بی‌کیفری و مصونیت

یکی از موانع اجرای عدالت کیفری و مبارزه با بی‌کیفری، مصونیت‌های قانونی است که مقامات دولتی از آن بهره می‌برند. هرچند برخورداری این مقامات از چنین مصونیت‌هایی تأثیر بسزایی در تنظیم روابط بین‌المللی کشورها دارد اما از دیگر سو چنین مصونیت‌هایی می‌تواند مانعی جدی در برابر تلاش برای تحقق عدالت کیفری و مبارزه با بی‌کیفری باشد. جنایات بین‌المللی به دلیل ویژگی‌های خود، اغلب به دستور مقامات دولتی و نظامی انجام می‌شود. بنابراین مصونیت این مقامات مانعی است در برابر پیگرد این افراد و تحقق عدالت کیفری. به همین دلیل حقوق بین‌الملل مصونیت را مانع مسئولیت کیفری در قبال انجام جنایات بین‌المللی نمی‌داند. نگاهی به اساسنامه محاکم کیفری بین‌المللی و نیز رویه این محاکم حاکی از نفی مصونیت مقامات دولتی در موارد جنایات کیفری تحت صلاحیت این دادگاه‌ها می‌باشد.

---

17 . Common Interest Rationale
18 . Agency Rationale
19 . Jus Cogens Rationale
20 . Harm Rationale

کمیسیون تحقیق دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس گزارش کمیسیون تحقیق سازمان ملل در مورد سودان به این نتیجه رسید که براساس مقررات سودان، نیروی انتظامی و ارتش سودان از مصونیت برخوردارند. پس در نهایت محاکمه این افراد جنایتکار امکان پذیر نیست. در نهایت کمیسیون تحقیق نیز پیشنهاد کرد که بهترین راه برای برخورد با قضیه سودان، اجرای قانون توسط دیوان کیفری بین‌المللی است(Olasolo, 2009: 239).

در موارد رسیدگی محاکم ملی به جنایات بین‌المللی نیز مصونیت به معنای عدم مسئولیت نیست. دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای کنگو علیه بلژیک در جهت رفع ابهامات موجود در لوایح طرفین دعوا در زمینه مسئولیت کیفری و مصونیت، به تفصیل موضوع را مورد بررسی قرار داد و اعلام کرد که وجود مصونیت موجب عدم مسئولیت و بی‌کیفری نیست.

مصونیت از صلاحیت کیفری و مسئولیت کیفری فردی دو مفهوم کاملاً جدا هستند . در حالی که مصونیت صلاحیتی، ماهیتی شکلی دارد، مسئولیت کیفری با حقوق ماهوی مرتبط می‌باشد. مصونیت صلاحیتی ممکن است برای مدتی معین یا در مورد جرایم معین مانع تعقیب شود اما نمی‌تواند شخص را از مسئولیت‌های کیفری خود معاف نماید (سهیلا، ۱۳۸۴: ۵۷).

۶- استناد به مصونیت در تعقیب کیفری جنایات بین المللی

آنچه باعث ترغیب کشورهای پیروز جنگ جهانی دوم به تشکیل دادگاه جهت محاکمه سران آلمان نازی شد نارضایتی افکار عمومی از بی‌کیفر ماندن جنایتکاران جنگ اول جهانی بود. همچنین تأسیس دیوان های نورنبرگ و توکیو در پاسخ به رعب و وحشت شدید ناشی از نسل‌کشی نازی ها در اروپا و جرائم ژاپنی ها در طول اشغال قسمت های وسیعی از ملل جنوب شرقی آسیا بود. هر چند احترام به حاکمیت کشورها از اصول بدیهی حقوق میان ملت هاست اما محدود شدن آن به واسطه حذف مصونیت مقامات دولت ها قدمی در جهت تحق عدالت کیفری و مبارزه با بی کیفری در عرصه بین المللی می باشد. محاکم نورنبرگ و توکیو اصل مسئولیت کیفری دولت را نپذیرفته بودند.

مطابق دکترین کلاسیک حقوق بین‌الملل عمومی، تنها دولت تابع حقوق بین‌الملل است و به لحاض اینکه طرف تعهدات بین‌المللی واقع می شود در صورت عدم رعایت این تعهدات مسئول شناخته شده و ملزم به جبران ضرر و زیان می‌باشد. رسیدگی های دادگاه نورنبرگ بعنوان اولین دادگاه کیفری بین المللی، نشان داد که این دادگاه مرتکبین جنایات بین‌المللی را فارغ از جایگاه و سمت آنها مسئول و قابل مجازات دانسته و مصونیت ناشی از سمت رسمی را در چنین مواردی قابل اعمال ندانست. از آنجائیکه جنایاتی که موضوع صلاحیت دادگاه قرار داشت اغلب به دستور مقامات نظامی و سران دولتی یا توسط خود آنها انجام گرفته بود ضرورت محاکمه این جنایتکاران در تقابل با اصل سنتی مصونیت سران بود. بنابراین دادگاه در ماده ۷ اساسنامه خود متذکر شد که مقام و موقعیت رسمی متهم، چه به عنوان رئیس کشور و چه به عنوان مقام مسئول در رکنی از ارکان دولت موجب رهایی وی از مسئولیت یا تخفیف کیفر تلقی نمی گردد. منشور دادگاه توکیو نیز بر اساس منشور دادگاه نورنبرگ طراحی شده بود و با تغییراتی جزئی همان اصول و قواعد را مبنای رسیدگی خویش قرار داده بود. از جمله اصل صلاحیت کیفری فردی به دلیل ارتکاب جنایات بین‌المللی و نیز عدم برخورداری مقامات رسمی از مصونیت پیرامون جرایم قرارگرفته در صلاحیت دادگاه (الهام – یکرنگی، ۱۳۹۵: ۱۷۴).

استانیسلاو پلاوسکی عقیده دارد که به دلایل مختلف نمی‌توان از مسئولیت کیفری دولت سخن گفت. زیرا از یک سو ضمانت اجرای کیفری مناسب نسبت به یک دولت مستقل وجود ندارد و تنها ابزار موجود اعلام جنگ است که با فلسفه مبارزه با جرایم در تضاد است و از سوی دیگر حتی اگر جنگ به عنوان ضمانت اجرا به کار بسته شود به سختی بتوان بین مجازات کشور متخلف و یا انتقام فاتحین جنگ تمایز قائل شد. همچنین استناد به این اصل باعث رفع مسئولیت نسبت به افرادی می‌گردد که از جانب دولت مرتکب جنایت شده اند (Tomoushat, 2006: 830).

بنابراین، در نتیجه رد اصل مسئولیت دولت و تأکید بر اصل مسئولیت شخصی، برخورداری مقامات دولتی از مصونیت می‌توانست باعث بی نتیجه ماندن چنین محاکمی گردد. چرا که جرایم علیه صلح، جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت چنان گسترده، رعب‌آور و شدید هستند که انجام چنین جرایمی اغلب به وسیله مقامات دولتی یا به دستور آنان امکانپذیر است. در نتیجه، برخورداری این مقامات از مصونیت به معنای بن بست در محاکمه مرتکبین جنایت های بین المللی می باشد. به طور کلی عدم مصونیت مقامات دولت‌های مغلوب نزد محاکم نورنبرگ و توکیو با استناد به دو مسئله قابل توجیه است. حقوق بین‌الملل عرفی و نیز اهداف دول متفق از تشکیل این محاکم. در محاکمات نورنبرگ و توکیو برای اولین بار در تاریخ، سران کشورها به اتهام ارتکاب جرایم شدید که همزیستی مسالمت آمیز افراد بشر را به خطر می اندازد مورد تعقیب قرار گرفتند. در نتیجه این رسیدگی، حاکمیت دولت، شخصیت مطلق خویش را از دست داد. (سیرغانی – ربیع، ۱۳۹۶: ۱۱۱). بنابراین دادگاه نورنبرگ مفهوم مصونیت حاکمیت را نادیده گرفت و از همین رو قادر به محاکمه مقامات دولتی، که بیشترین نقش را در جنایات بین‌المللی دارند شد و از سوی دیگر با همه نقص‌ها و ایراداتی که می‌توان برای آن شمرد در تحول و توسعه حقوق بین الملل جزائی که ماهیتاً ضمانت اجرا را بسیار مشکل می پذیرد، تأثیر شگرفی نمود. به طوری که دیوان عالی اسرائیل در قضیه آیشمن اظهار داشت

که تمام این اصول (اصول نورنبرگ)، بخشی از حقوق ملل شده[۲۱] و باید اینگونه فرض کرد که آن‌ها در گذشته نیز جزو حقوق بین‌الملل بوده‌اند. به هر حال رسیدگی دیوان نورنبرگ آشکار نمود که مستقل از شروط منشور، یک قاعده عرفی حقوقی بین‌المللی و شاید یک اصل کلی حقوق که یک مسئول رسمی نباید از مصونیت نسبت به جنایات شدید بین‌المللی برخوردار باشد وجود داشته است (سیرغانی – ربیع، ۱۳۹۶: ۱۱۳).

سازمان ملل متحد طی قطعنامه (۱) ۹۵ اصول بین‌المللی شناخته شده توسط منشور دادگاه نورنبرگ و حکم صادره توسط آن را مورد حمایت قرار داد. و این اصول چندی بعد توسط کمیسون حقوق بین‌الملل تدوین و در ۱۲ دسامبر ۱۹۵۰ مورد پذیرش مجمع عمومی سازمان ملل قرار گرفت. از جمله اصل سوم آن که اعلام می‌کند: این که امر که فرد به عنوان رئیس حکومت یا مقامی دولتی مرتکب جنایاتی بین‌المللی گردیده، موجبی برای عدم مسئولیت وی یا کاهش میزان مجازات او نخواهد بود (صالحی، ۱۳۹۴: ۸۸).

دادگاه کیفری بین‌المللی یوگوسلاوی سابق از مشی دادگاه‌های نظامی نورنبرگ و توکیو پیروی کرده و مسئولیت کیفری دولت (مسئولیت کیفری حقوقی) را نفی نموده است و مسئولیت را متوجه اشخاصی می‌داند که مرتکب جنایات بین‌المللی شده‌اند یا در ارتکاب آن به نوعی نقش داشته‌اند. در نتیجه، اصل عمل دولت قابل استناد نمی‌باشد. چنانکه ماده ۷ اساسنامه در بند ۴ خود اعلام کرده است که این واقعیت که شخص متهم در اجرای دستور یک دولت اقدام نموده موجب معافیت وی از مسئولیت کیفری نمی‌گردد. دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگوسلاوی سابق مصونیت ناشی از سمت رسمی افراد را مانع از مسئولیت کیفری و پیگرد آن‌ها نمی‌داند. بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دادگاه اعلام می‌کند که مقام و موقعیت رسمی هیچ متهمی، خواه به عنوان رئیس کشور یا دولت و خواه به عنوان یک مقام مسئول دولتی ، شخص متهم را از مسئولیت کیفری مبرا نمی‌سازد و نیز موجب تخفیف مجازات نمی‌گردد (زمانی – حسینی اکبرنژاد، ۱۳۹۴ : ۳۳۶).

اساسنامه دادگاه‌های یوگوسلاوی سابق و روآندا تا حد زیادی شباهت دارد. در واقع شورای امنیت قواعد حاکم بر دادگاه یوگوسلاوی را با تغیراتی چند در اساسنامه دادگاه روآندا نیز تکرار نموده است. که از جمله این تغییرات، جرایم تحت صلاحیت دادگاه‌ها و صلاحیت مکانی و زمانی آن‌ها می‌باشد. در زمینه مصونیت نیز هر دو دادگاه قواعد یکسانی دارند. در بند ۲ ماده ۶ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای روآندا آمده است: مقام و موقعیت هیچ متهمی، خواه به عنوان رئیس کشور یا دولت و خواه به عنوان یک مقام مسئول دولتی، شخص متهم را از مسئولیت کیفری مبرا نمی سازد و نیز موجب تخفیف مجازات نمی‌گردد. لازم به ذکر است که این دیوان همچون دیوان یوگوسلاوی سابق مبنای مسئولیت را اصل مسئولیت کیفری شخصی قرار داد و استناد به دستور دولت را موجب معافیت از مسئولیت کیفری شخصی ندانسته است. در نتیجه شورای امنیت سازمان ملل متحد مصونیت ناشی از حقوق بین‌الملل عرفی و قراردادی را که مقامات کشورها از آن برخوردارند را مانع از محاکمه و مجازات افراد متهم به جنایات تحت صلاحیت این دو دادگاه نمی داند (Villapando, 2010: 279).

عدم اعطای مصونیت به مقامات در دو دادگاه یوگوسلاوی سابق و روآندا به نوعی تکیه بر این اصل پذیرفته شده حقوق بین‌الملل کیفری توسط شورای امنیت به عنوان یکی از ارکان سازمان ملل متحد می‌باشد. از طرفی مبارزه با بی‌کیفری مستلزم لغو مصونیت‌ها و پذیرش مسئولیت کیفری افراد، بدون اعمال تبعیض می‌باشد. به همین دلیل بود که دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگوسلاوی سابق، کیفرخواست اسلوبودان میلوسویچ را در سال ۱۹۹۹ در حالی که وی متصدی مقام ریاست جمهوری فدرال یوگوسلاوی بود را صادر نمود. این عمل حذف موثر هر دو نوع مصونیت شخصی و شغلی را نزد دادگاه‌های خاص تصدیق می‌نماید.

از سوی دیگر نمی‌توان مبانی اعطای مصونیت را نیز نادیده گرفت. با اینحال اختیار شورا در زمینه تأسیس دادگاه، ناشی از منشور ملل متحد می‌باشد که دولت‌ها با عضویت در سازمان ملل به رعایت قواعد آن متعهد می‌شوند. در نتیجه مقامات دولتی با ارتکاب عملی خلاف حقوق بین‌الملل که با عضویت در دیوان ملزم به رعایت آن شده‌اند تعهد خود را زیر پا گذاشته و نمی‌توانند به مصونیت به عنوان یک قاعده دیگر حقوق بین‌الملل استناد کنند. همچنین جنایات بین‌المللی به خودی خود اعمال خلاف حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند در نتیجه چنین اعمالی را نمی‌توان وظیفه یک مقام دولتی محسوب نمود و در جهت حسن انجام آن مصونیت اعطا کرد. مقامات صرب جمهوری فدرال یوگوسلاوی اعتقاد داشتند برخی از مقامات که در کیفرخواست هم ردیف اسلوبودان میلوشویچ قرار داشتند از جمله وزیر امور خارجه پیشین و رئیس جمهور وقت صرب آقای میلوتونوویچ را نمی‌توان دستگیر کرد زیرا بر اساس قانون فدرال از مصونیت برخوردارند. اما نکته اصلی آن است که قاعده حاکم در این قضیه، اساسنامه دادگاه یوگوسلاوی بود که بر اساس فصل هفت منشور تشکیل شده بود و در نتیجه به موجب

---

[۲۱] . هیروشی اوشیما نخستین وابسته نظامی ژاپن و متعاقباً سفیر آن کشور در آلمان، مصونیت دیپلماتیک را به عنوان یک عامل تبرئه کننده نسبت به فعالیت‌هایش در دوران مأموریت دیپلماتیک خود در آلمان نزد دادگاه توکیو مطرح کرد. دادگاه ضمن رد این ادعا اعلام کرد:
مزیت دیپلماتیک، هیچ دخلی به مصونیت از مسئولیت حقوقی ندارد. بلکه معنای آن صرفاً معاف بودن از محاکمه نزد محاکم کشوری است که سفیر برای انجام مأموریت به آنجا اعزام و پذیرفته شده است. به هر صورت این مصونیت هیچ ارتباطی با جنایات ناقض حقوق بین‌الملل که شخص نزد یک دادگاه صلاحیتدار به آن متهم است نخواهد داشت (سیرغانی – ربیع، ۱۳۹۶: ۱۱۴)

اصل ۱۰۳ منشور ملل متحد، اصول این منشور نسبت به معاهدات مغایر، قواعد عرفی و نیز قانون داخلی در اولویت قرار دارد (Keitner, 2012: 18-21).

دیوان کیفری بین‌المللی صراحتاً مصونیت‌های ناشی از حقوق عرفی و قراردادی که حقوق بین‌الملل یا قوانین داخلی کشورها به واسطه سمت رسمی اشخاص اعطا نموده‌اند را مانع مسئولیت کیفری فرد و پیگرد وی در پیشگاه دیوان نمی‌داند. نظراتی همچون رأی مجلس اعیان انگلستان در قضیه پینوشه و دیوان عالی فرانسه در قضیه قذافی محدود به مسئولیت کیفری مقامات فعلی و سابق نزد محاکم داخلی کشورها می‌باشد. هرچند همین آراء و نظرات نیز بر عدم مصونیت مقامات دولتی متهم به جنایات بین‌المللی نزد مراجع صالح بین‌المللی حتی در زمان تصدی مقام صحه گذاشته‌اند. دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای کنگو علیه بلژیک ضمن تبیین رژیم مصونیت وزیر امور خارجه و اعلام ناتوانی دادگاه‌های داخلی سایر کشورها در پیگرد وزیر امور خارجه متصدی مقام حتی در موارد جنایات بین‌المللی اعلام نمود که وزیر امورخارجه فعلی (و به تبع آن رئیس دولت و سایر مقامات دولتی) نزد محاکم صالح بین‌المللی به اتهام ارتکاب جنایات بین‌المللی قابل پیگرد بوده و از مصونیت برخوردار نخواهد بود.

چنین نظریه‌ای با مقررات اساسنامه و رویه دادگاه‌های بین‌المللی یوگوسلاوی سابق و روآندا نیز مطابقت دارد و این محاکم نیز مصونیت را مانع اعمال صلاحیت خویش نمی‌دانند. همچنین اصول منشور نورنبرگ که به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسیده است نیز برخورداری از مصونیت‌های شخصی و شغلی را مانع اعمال صلاحیت دادگاه صالح بین‌المللی بر متهمان جنایات بین‌المللی نمی‌داند. رویه دیوان بین‌المللی کیفری نیز نشان‌دهنده آن است که دیوان در عمل نیز بر طبق اساسنامه، مصونیت‌ها را مانع از اعمال صلاحیت خویش بر مقامات دولتی برخوردار از مصونیت ندانسته است (Keinter, 2012: 24-25).

کشورهای عضو دیوان طبق ماده ۸۶ اساسنامه رم ملزم به همکاری با این نهاد و چشم‌پوشی از مصونیت مقامات دولت‌ها، که دیوان حکم بازداشت آنها را صادر می‌کند، می‌باشند. اساسنامه رم اعلام نموده است که مقررات این معاهده مانع از اجرای سایر تعهدات بین‌المللی دولت‌های عضو نمی‌گردد. اما دولت‌های عضو دیوان با پذیرش اساسنامه این دیوان، ملزم به چشم پوشی از مصونیت مرتکبین جنایات بین‌المللی می‌باشند. از یک سو چنین جنایاتی نمی‌تواند به عنوان وظیفه مقامات دولت‌ها محسوب گردد. چراکه معاهده ۱۹۶۱ وین هدف مصونیت‌های اعطایی را تضمین حسن انجام وظیفه نمایندگان دولت‌ها می‌داند و از سوی دیگر به نظر می‌رسد چشم‌پوشی از مصونیت‌ها در موارد جنایات بین‌المللی از جمله قواعد عرفی بین‌المللی محسوب می شود. دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی خود در پرونده حق شرط نسبت به معاهده منع نسل‌زدایی مقرر داشت که " اصول مندرج در معاهده، اصولی هستند که ملل متمدن حتی بدون هیچ‌گونه تعهد قراردادی آن‌ها را برای دولت‌ها الزام‌آور می‌دانند. " در زمره این اصول، اصلی است که ماده ۴ معاهده منع نسل‌زدایی بر آن بنا شده و به موجب آن " افرادی که مرتکب نسل‌زدایی می‌شوند ... مجازات خواهند شد، اعم از اینکه آن افراد طبق قانون اساسی مسئولیت حکومت را برعهده داشته باشند، یا مقام دولتی یا افراد خصوصی باشند. " در نتیجه اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بر اساس مبانی صلاحیتی مصرح در اساسنامه رم کشورهای عضو را متعهد به همکاری و چشم‌پوشی از مصونیت سران کشورها و سایر مقامات دولتی خویش یا سایر دول عضو می‌نماید (Potesta,2010 : 579-580).

در موارد ارجاع یک وضعیت توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد، اگر کشور متبوع متهم عضو دیوان باشد، عدم مصونیت وی بر مبنای تعهدات ناشی از اساسنامه این دیوان آشکار است. اما در صورتی که ارجاع یک وضعیت مربوط به یک کشور غیر عضو باشد همانگونه که گفته شد چنین کشوری تحت صلاحیت دیوان قرار گرفته و متعهد به همکاری با دیوان و اجرای مقررات اساسنامه از جمله ماده ۲۷ آن در زمینه مصونیت مقامات رسمی می‌باشد. در واقع، سازوکار تعبیه شده در دیوان به نحوی است که حتی مقامات و اتباع دولت‌هایی که عضو اساسنامه رم نیستند، نتوانند با استناد به اصل رضایت در حل و فصل اختلافات و معاهدات بین‌المللی از کیفر اعمال خویش بگریزند و نظم عمومی بین‌المللی و چه بسا نظم داخلی کشورها را مختل سازند. در نتیجه مقامات این دولت‌ها نمی‌توانند به مصونیت ناشی از سمت رسمی خویش استناد نمایند (Fox, 2008: 588).

همانگونه که پیش از این نیز گفته شد اعضای دیوان ملزم به همکاری با دیوان و رعایت مقررات اساسنامه آن از جمله چشم پوشی از مصونیت مقامات دولتی می‌باشند. چنین مسئولیتی شامل همه کشورهای عضو از جمله کشور متبوع متهم نیز می‌باشد. کشورهای عضو دیوان به دلیل پذیرش اساسنامه متعهد به همکاری با دیوان و اجرای مقررات اساسنامه آن در چنین وضعیتی می‌باشند. اما در سال ۲۰۱۰ و پس از صدور کیفرخواست دادستان دیوان و پس از آن صدور قرار بازداشت بین‌المللی توسط دیوان علیه عمرالبشیر رئیس‌جمهور سودان، وی به کشورهای چاد و کنیا سفر نمود اما این دو کشور که از اعضای دیوان به شمار می‌روند از اجرای تعهد خود مبنی بر دستگیری و تحویل وی خودداری نمودند. در نتیجه شعبه اول بدوی دیوان در یادداشتی به شورای امنیت سازمان ملل و مجمع کشورهای عضو دیوان کیفری بین‌المللی ، عدم همکاری این دو کشور عضو دیوان را اعلام نمود. از سوی دیگر، کشور غیر عضو دیوان که به واسطه ارجاع شورای امنیت تحت صلاحیت دیوان قرارگرفته است طبق بند ۱ ماده ۵۹ متعهد به همکاری با دیوان در زمینه دستگیری و تحویل متهمین و به

طریق اولی چشم پوشی از مصونیت مقامات خویش می‌باشد. در زمینه تعهد کشورهای غیر عضو نیز می‌توان گفت چنین تعهدی در زمینه همکاری جهت چشم‌پوشی از مصونیت مقامات سایر دولت‌ها و دستگیری و تحویل آن‌ها به وجود نمی‌آید مگر آنکه قطعنامه شورای امنیت دولت‌ها را متعهد به همکاری نماید. در واقع یک دولت غیر عضو دیوان تعهدی به همکاری با دیوان ندارد. در نتیجه، اگر یک درخواست همکاری از کشورهای عضو دیوان یا غیر عضو، من‌جمله ایراد شهادت یا سایر وجوه همکاری مانند دستگیری و تحویل اتباع یا اموال دولت غیر عضوی را شامل شود، رعایت مصونیت‌های مبتنی بر حقوق بین‌الملل توسط کشور همکاری کننده ضروری است. این مسئله بیانگر آن است که هرچند کشورهای عضو دیوان و کشورهای غیر عضوی که توافقنامه خاص همکاری با دیوان دارند متعهد به همکاری با دیوان هستند اما چنین تعهدی موجب نمی‌شود تا مصونیت‌های قانونی اشخاص و اموال کشور ثالث را نادیده بگیرند (Tomoushat, 2011: 585-853).

نتیجه گیری

به طور کلی رژیم مصونیت کیفری بین‌المللی حاکم بر مقامات دولت‌ها دارای دو بعد مختلف و متفاوت است. مصونیت کیفری مقامات یک کشور، از جمله رئیس کشور، وزیر امور خارجه و نمایندگان دیپلماتیک و کنسولی، نزد محاکم سایر کشورها در مورد جرایم عادی از مبانی قابل اتکایی برخوردار است. به خصوص که چنین مصونیت‌هایی اغلب ریشه در حقوق عرفی دارد. این مسئله در رویه کشورها در طول تاریخ قابل مشاهده است و حتی حقوقدانان سازمان ملل اظهار داشته‌اند که معاهده وین ۱۹۶۱ که در مقام بیان مزایا و مصونیت‌های دیپلماتیک از جمله مصونیت کیفری مأموران دیپلماتیک می‌باشد تنها قواعد عرفی موجود را تدوین نموده است. رویه کشورها نیز در طول تاریخ حاکی از آن است که مصونیت کیفری مقامات سایر کشورها از صلاحیت محاکم خویش را پذیرفته و مورد توجه قرار داده‌اند و در موارد ارتکاب جرایم کیفری تنها به اعلام عنصر نامطلوب بودن این مقامات و اخراج آنان اکتفا نموده‌اند. بدیهی است که حقوق بین‌الملل کشور متبوع مقامات مرتکب جرم کیفری را متعهد به رسیدگی به اتهامات آنان نزد مراجع داخلی خویش می‌داند.

هرچند محدوده مصونیت نمایندگان دیپلماتیک و کنسولی به واسطه معاهده ۱۹۶۱ در باره حقوق دیپلماتیک و ۱۹۶۳ درباره حقوق کنسولی مشخص شده است اما رژیم مصونیت حاکم بر رئیس کشور و به تبع آن وزیر امور خارجه همچنان مبتنی بر قواعد عرفی بین‌المللی است. این مسئله در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای کنگو علیه بلژیک انعکاس یافت. در نتیجه باید گفت که حقوق بین‌الملل مصونیت‌های ناشی از حقوق عرفی و قراردادی که به مقامات دولت‌ها تعلق گرفته است را مانع از مسئولیت کیفری آنان نمی‌داند بلکه مصونیت کیفری سپری است که تنها این مقامات را از صلاحیت محاکم سایر کشورها مصون می‌دارد. این مصونیت شامل هر دو دسته اعمال رسمی (مصونیت شغلی) و خصوصی (مصونیت شخصی) می‌گردد. علاوه بر آن پس از پایان تصدی مقام، مصونیت کیفری تنها در زمینه اعمال انجام شده در مقام اجرای وظایف رسمی قابل استناد بوده و اعمال شخصی را در بر نمی‌گیرد.

معاهدات و حقوق بین‌الملل عرفی محاکم داخلی کشورها را متعهد به پیگرد مرتکبین جنایات بین‌المللی می‌نماید. و اغلب چنین تعهداتی دولت‌های متعهد را ملزم می‌کند علاوه بر اعمال اصول صلاحیت کلاسیک، اصل صلاحیت جهانی را نیز اعمال نمایند. محاکم داخلی در جهت اعمال چنین صلاحیتی با مسئله مصونیت مقامات دولتی سایر کشورها که مرتکب جنایات بین‌المللی شده‌اند مواجه می‌گردند. حقوق بین‌الملل قائل به مصونیت کیفری مطلق مقامات دولتی از جمله رئیس کشور، وزیر امور خارجه و مأموران دیپلماتیک و کنسولی متصدی مقام از صلاحیت محاکم سایر کشورها حتی در موارد ارتکاب جنایات بین‌المللی است. چنین گرایشی در رویه قضایی داخلی و بین‌المللی به خوبی قابل مشاهده بوده و مبتنی بر مبانی اعطای مصونیت، از جمله اصل تساوی حاکمیت‌ها و الزامات ناشی از حسن انجام وظیفه نمایندگی می‌باشد. اما پس از ترک مقام سپر مصونیت اثر خود را از دست داده و این مقامات نمی‌توانند به مبانی مصونیت از جمله اصل عمل دولت استناد نمایند. بنابراین فارغ از آنکه جنایت فوق در چهارچوب وظایف مقام دولتی یا در ظرفیت شخصی وی انجام گرفته باشد قابل پیگرد نزد محاکم داخلی صالح سایر کشورها خواهد بود.

اما در خصوص محاکم کیفری بین‌المللی وضعیت متفاوت است و مرتکبین جنایات بین‌المللی از هیچ‌گونه مصونیتی برخوردار نخواهند گشت. این مسئله در مقررات اساسنامه و نیز رویه محاکم کیفری بین‌المللی به روشنی قابل مشاهده است. پس از آنکه محکمه نورنبرگ و به تبع آن توکیو مصونیت مقامات دولتی و نظامی را نادیده گرفت مجمع عمومی سازمان ملل متحد، اصول حقوقی منعکس شده در منشور نورنبرگ از جمله اصل عدم مصونیت در جنایات بین‌المللی را به تصویب رسانید. در نتیجه این اصل از جمله اصول حقوقی مورد توافق جامعه بین‌المللی محسوب می‌گردد. به طوری که پس از آن در دو دیوان تشکیل شده توسط شورای امنیت سازمان ملل نیز چنین رویه‌ای دنبال شد. دیوان کیفری بین‌المللی نیز در اساسنامه خود صراحتاً اعلام می‌کند که مصونیت مقامات دولتی را مانع از اعمال صلاحیت خویش نمی‌داند.

حقوق بین‌الملل جهت مبارزه با بی‌کیفری و تحقق عدالت کیفری در زمینه جنایات بین‌المللی محدودیت‌هایی را بر مصونیت مقامات دولت‌ها وارد نموده است. چنین محدودیتی ناشی از ویژگی خاص این جرایم می‌باشد. آثار این جنایات علاوه بر آنکه کشور و سرزمین محل وقوع جرم را تحت تاثیر قرار می‌دهد بلکه بر نظم و امنیت بین‌المللی نیز تأثیر گذار است و افکار عمومی جهان نمی‌پذیرد که مرتکبین چنین جنایاتی در سایه مصونیت ناشی از مقام خویش از چنگال عدالت بگریزند. هرچند جهت رعایت اصول اساسی حقوق بین‌الملل از جمله اصل تساوی حاکمیت‌ها، اعمال صلاحیت کیفری محاکم داخلی نسبت به مقامات دولت‌ها حتی در زمینه جنایات بین‌المللی با محدودیت‌هایی مواجه است اما دیوان کیفری بین‌المللی با چنین محدودیتی مواجه نمی‌باشد. بنابراین قواعد حقوق بین‌الملل از جمله محدودیت استناد به مصونیت کیفری مقامات دولت‌ها در موارد جنایات بین‌المللی به تنهایی نمی‌تواند آرمان عدالت کیفری و مبارزه با بی‌کیفری مرتکبین چنین جنایاتی را تحقق بخشد.

منابع

الف- فارسی

کتاب

۱- احمدی نیاز، حسین (۱۳۸۵)، نقش سازمان‌های دولتی بر حاکمیت دولت‌ها، چاپ اول، انتشارات پرتو بیان

۲- حامد، سهیلا (۱۳۸۴)، صلاحیت جهانی، چاپ اول، انتشارات جهاد دانشگاهی

۳- خانلری‌المشیری (۱۳۸۸)، علی، مصونیت کیفری بین‌المللی، چاپ اول، انتشارات جنگل

۴- روسو، شارل، حقوق بین‌الملل عمومی(۱۳۷۴)، ترجمه محمد علی حکمت، انتشارات دانشگاه تهران

۵- صدر، جواد (۱۳۸۹)، حقوق دیپلماتیک و کنسولی، چاپ دهم، موسسه انتشارات دانشگاه تهران

۶- ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۰)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ بیست‌وهفتم

۷- کاسسه، آنتونیو (۱۳۸۷)، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین پیران و همکاران، چاپ اول ، تهران: انتشارات جنگل

۸- گائتا، پائولو (۱۳۹۰)، استناد به دفاع ضرورت برای شکنجه مظنونین اقدامات تروریستی، ترجمه محمد یکرنگی، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان

۹- مسئولیت بین‌المللی دولت (متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل) (۱۳۸۹)، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ دوم

۱۰- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۶)، حقوق جزای بین‌الملل، تهران: نشر میزان، چاپ دوم

مقاله

۱۱- الهام، غلام حسین، یکرنگی، محمد (۱۳۹۵)، مسئولیت کیفری بین المللی مقامات دولتی فروشنده جنگ افزارهای ممنوع، شماره ۷۴، تهران: مطالعات راهبرد

۱۲- تی.کامینگا، منو (۱۳۸۲)، اعمال صلاحیت جهانی در رابطه با جرایم سنگین حقوق بشری، ترجمه محمد جواد شریعت باقری، شماره ۲۸، تهران: مجله حقوقی

۱۳- حبیبی مجنده، محمد؛ حسینی آزاد، سیدعلی؛ رحیمی خویی، الناز (۱۳۹۳)، نقد عملکرد ایالات متحده آمریکا در نقض مصونیت قضایی دولت ها در آئینه حقوق بین الملل و رای ۲۰۱۲ دیوان بین المللی دادگستریی، سال سی و یکم، شماره ۵۱، تهران: مجله حقوق بین الملل

۱۴- رمضانی قوام آبادی، حسین؛ فرخی، رحمت الله؛ جوادی شریف، خدیجه (۱۳۹۲)، مصونیت قضایی دولت های خارجی در دادگاه های ملی با عنایت به رای دیوان بین المللی دادگستری در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت، سال سی و یکم، شماره ۴۸، تهران: مجله حقوق بین الملل

۱۵- زمانی، سیدقاسم، حسینی اکبرنژاد، هاله (۱۳۹۴)، جامعه بین المللی و عدالت کیفری جهانی، دوره چهل و پنجم، شماره ۳، تهران: مطالعات حقوق عمومی

۱۶- سادات میدانی، حسین (۱۳۹۴)، حق دادخواهی و مصونیت قضایی دولت ها: رای دیوان بین الملل دادگستری در اختلاف آلمان و ایتالیا، شماره ۶۹، تهران: فصلنامه دیدگاه های حقوق قضائی

۱۷- سیرغانی، محسن؛ ربیع، مهدی (۱۳۹۶)، فرصت ها و چالش های ایران و دیگر کشورهای اسلامی در مواجهه و پیوستن به دیوان بین الملل کیفری، دوره دوم، شماره ۱۸، تهران: پژوهش ملل

۱۸- صالحی، جواد (۱۳۹۴)، مصونیت نداشتن رئیس جمهور سودان در برابر دیوان بین الملل کیفری، شماره ۳۰۲، تهران: مجله اطلاعات سیاسی - اقتصادی

۱۹- عبداللهی، محسن؛ خلف رضایی، حسین (۱۳۸۹)، معادله تعارض اصل مصونیت دولت با قواعد آمره حقوق بشر، سال بیست و یکم، شماره ۷۹، قم: مجله نامه مفید

۲۰- عبداللهی، محسن (۱۳۹۲)، پیامدهای رای دیوان بین الملل دادگستری در قضیه مصونیت های صلاحیتی دولت بر نقض مصونیت ایران در محاکم آمریکا، مجموعه مقالات اهدائی به دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی، تهران: شهر دانش

۲۱- عزیزی، ستار (۱۳۹۲)، تعامل مصونیت دولت ها و قواعد آمره در پرتو رای مصونیت صلاحیت ۲۰۱۲، سال ۴۳، تهران: مجله مطالعات حقوق خصوصی

۲۲- کدخدائی، عباسعلی، داعی، علی (۱۳۹۰)، سلب مصونیت دولت: بررسی و تحلیل قوانین و مقررات ایالات متحده آمریکا در سلب مصونیت از جمهوری اسلامی ایران نزد محاکم این کشور، تهران: چاپ و انتشارات نهاد ریاست جمهوری

۲۳- میرمحمدی، معصومه سادات (۱۳۸۹)، تاثیر تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بر جرم‌انگاری جنایات بین‌المللی در قوانین داخلی دولت‌ها و اعمال صلاحیت جهانی از سوی آن‌ها، شماره ۴۱، تهران: مجله حقوقی بین‌المللی

ب- انگلیسی

Books

24- Aust, Antony (2005), Handbook of International Law, Cambride University press
25- Cassese, Antonio (2006) , International Criminal Law , Oxford University Press, Oxford
26- Cryer, R. (2010), An Introduction to International Criminal Law & Procedure, Cambridge university press
27- Gattini, Andear (2009), A Historical Prespective From Collective to Individual Responsibility & Back , System criminal in International law, Cambridge university press
28- Olasolo, Hector (2009), The Criminal Responsibility of Senior Political & Military Leaders as Priniciples to International Crimes , Hart publishing
29- Vav Der Wilt, Harmen (2009), Joint Criminal Enterprise & Functional Prepration , System criminal in International law, Cambridge university press
30- Wallace, Dave, Reeves, Shane (2015), Modern Weapons & the Law of Armed Conflict, in U.S military operation,: law , policy & practices , Oxford university press

Article

31- Villapando, Santiago (2010), " The Legal Dimension of the International Community " , European Journal of International Law, vol. 21, No. 2
32- Bamu, Pondai (2008) , "Head of State Immunity and the ICC: Can Bashir be Prosecuted"?
Oxford Transitional Justice Research Working Paper, Series 1, Available at:
http://www.csls.ox.ac.uk/documents/BamuF.pdf
33- Bianchi, Andrea (1999) , "Immunity Versus Human Rights: the Pinochet Case "
European Journal of International Law, Vol. 10, Available at:
http://www.ejil.oxfordjournals.org/content/10/2/237.full.pdf
34- Cassese Antonio (1998), "on the Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarin Law" , European Journal of International Law, Vol. 9
Available at: http://www.ejil.oxfordjournals.org/content/9/1/2.full.pdf+html
35- Caplan, Lee M (2013)., "State Immunity Human Rights and Jus Cogens a Critique of the Normative Hierarchy Theory" , American Journal of International Law, Vol 9Available at:
http://www.asil.org/ajil/caplan.pdf
36- Colangelo, Anthony J. (2009), "Universal Jurisdiction as an International 'False Conflict' of Laws"
Michigan Journal of International Law, Forthcoming; SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 00-35 ,Available at: http://www.ssrn.com/abstract=1337777
37- Cryer, Robert (2005), "International Criminal Law vs State Sovereignty: Another Round"?
The European Journal of International Law, Vol. 16, Available at:
http://www.ejil.oxfordjournals.org/content/16/5/979.full.pdf+html
38- Franceschelli, Ferdinando (2016) , "Immunity of Head of State for International Crimes: Some Remarks on the AlBashir Case Pending Before the Icc" The G. d'Annunzio University Working papers, Available at:
http://www.unich.it/scigiur/wrkpapers/franceschelli1.pdf
39- Fox, Hazel (2008), The Law of State Immunity, 2nd Oxford Press,
40- O'keefe, Roger (2011), " State Immunity & Human Rights : Heads & Walls", Vanderbilt Journal of Transpoptational Law, vol. 44, no. 4
41- Marks, Jonathan H. (2014), "Mending the Web: Universal Jurisdiction, Humanitarian Intervention and the Abrogation of Immunity by the Security Council"
Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 42, Available at: http://www.ssrn.com/abstract=462523
42- Power, Robert C. (2007), "Pinochet and the Uncertain Globalization of Criminal Law"
George Washington International Law Review, Vol. 39, Available at: http://www.ssrn.com/abstract=1754562
43- Tomuschat, Christian (2011), The International Law of State Immunity & Its Development by National Institution, Vanderbilt Journal of Transpoptational Law, vol. 44, no. 4
44- Tomuschat, Christian (2006), "The Legacy of Nuremberg" Journal of International Criminal Justice, Vol. 4 , Available at: http://www.ssrn.com/abstract=1098762
45- Potesta, Micheal (2010), "State Immunity & Jus cogenes violation" , Berekly Journal of International Law, vol. 28, no. 2
46- Kienter,Chimene (2012), " Germany v. Italy: A view from the U.S ", EJIL talk, available at: www. Ejitalk.org

47-T. King, Jr, Henry (2007), "Without Nuremberg—What"? Washington University Global Studies Law Review, Vol. 6 ,Available at: http://www.law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume6_3/king.pdf

۴۸-Wanhong, Zhang (2016), "From Nuremberg to Tokyo: Some Reflections on the Tokyo Trial (On the Sixtieth Anniversary of the Nuremberg Trials)"
Cardozo Law Review, Vol. 27 , Available at: http://www.cardozolawreview.com/content/27-4/ZHANG.WEBSITE.pdf

Convention & Statute
49- Charter of the United Nations(۱۹۴۵)

50- Convention on Special Missions(۱۹۶۹)

51- Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide(۱۹۴۸)

52-Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected -Persons, Including Diplomatic Agents(۱۹۷۳)

53- Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts(۲۰۰۱)

54-Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind(۱۹۵۴)

55- Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the -State in case of International Crimes(۲۰۰۹)

56-Rome Statute of the International Criminal Court(۱۹۹۸)

57- Vienna Convention on the Law Of Treaties(۱۹۶۹)

58-Vienna Convention on Diplomatic Relations(۱۹۶۱)

59-Vienna Convention on Consular Relations(۱۹۶۳)

60-Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character(۱۹۷۵)

Judgment & Advisory opinion
61- International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000, "Democratic Republic of the Congo v. Belgium", Judgment of 14 Febiruary 2002
62- International Court of Justice, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951
63- International Court of Justice, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran "United States of America v. Iran", Judgment of 24 May 1980
64- International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavi, Radovan Karadzic Case, Decision on Accused's Second Motion for Inspection and Disclosure: Immunity Issue, 17 December 2008
65- U.S. Supreme Court, Exchange v. Mcfodden Schooner, 11 U. S. 116(۱۸۱۲)