

# مقامهای ارشد کشوری و مصونیت کیفری بین المللی

س الواتور زابالا

برگردان: عبدالمجید سومندی\*

## چکیده

این مقاله به بررسی یکی از تصمیمات اخیر دیوان عالی فرانسه می‌پردازد و در آن تلاش شده است تا موضع حقوق بین الملل عرفی در مورد مصونیت رؤسای کشورها از محاکمه ارائه گردد. این گونه به نظر می‌رسد که رؤسای کشورها (همچون دیگر دولتمردان) طبق حقوق بین الملل عرفی نسبت به جرائم بین المللی از مصونیت شفلی (Functional Immunity) برخوردار نیستند. بعضی از اعمال تروریستی در حقوق عرفی به عنوان جرم بین المللی شناخته می‌شود و در نتیجه رؤسای کشورها نسبت به این اعمال، مصونیت شفلی خود را از دست می‌دهند. در عوض می‌توان مصونیت شخصی (Personal Immunity) را به عنوان حمایت مناسب از رؤسای کشورها در نظر گرفت، زیرا این نوع مصونیت در مورد رئیس کشور مشغول به کار، تقریباً به صورت مطلق اجرا می‌شود (البته با پایان یافتن مشاغل دولتی، مصونیت نیز پایان می‌یابد).

\* دانشجوی دکتری حقوق بین الملل - واحد علوم و تحقیقات - دانشگاه آزاد اسلامی.

نیازمند تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی دیگری بود.

شاید در ابتدای قرن بیستم تصور نمی‌شد که بتوان مقامهای ارشد حکومتی یک کشور را به اتهام ارتکاب بعضی جرائم در دادگاه کشورهای دیگر یا در یک دادگاه بین‌المللی مورد پیگرد قرار داد. اما با وقوع جنگ جهانی اول، اولین جرقه‌های مسئولیت کیفری بین‌المللی دولتمردان مشاهده شد؛ این موضوع در پیمان صلح رؤسای و با این عبارت ظاهر شد که کشورهای پیروز در جنگ، امپراطور آلمان را به دلیل ارتکاب جرائم علیه اخلاق بین‌المللی و قنایست معاهدات، محکوم می‌کنند، البته عملاً به دلیل عدم تحویل امپراتور آلمان که به هلند پناهنده شده بود، محاکمه‌ای صورت نگرفت. در پایان جنگ جهانی دوم بار دیگر شاهد ورود اتهام به مقامهای عالی کشوری و لشکری کشورهای متجاوز هستیم. اما اینبار دو دادگاه در دو سوی عالم به بررسی اتهامات متجاوزین پرداختند و احکام جرم و اعدام را نسبت به محکومین جرائم علیه بشریت، جرائم جنگی و جرائم علیه صلح به اجرا گذاشتند. این دو دادگاه یعنی دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو چشمه‌امیدی برای دوستان صلح بودند؛ اما نباید از یاد برد که حوزه فعالیت این دو دیوان از نظر زمانی و مکانی محدود به سرزمینهای درگیر در جنگ جهانی دوم بود و اجرای عدالت در پهنه گیتی اینچنینی که توسط قضات و نه سیاستمداران

اگر چه عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی با محدودیت‌هایی همچون عدم صلاحیت جهانی و تکمیلی بودن صلاحیت آن نسبت به محاکم داخلی مواجه است، اما به دلیل تعداد بالای کشورهای عضو اساسنامه و اینکه فقط رضایت

یکی از کشورهای متبوع متهم یا محل وقوع جرم برای اعمال صلاحیت دیوان کافی است، بعلاوه چون این خود دیوان است که علی‌رغم تکمیلی بودن صلاحیتش، در صورت تشخیص عدم تمایل یا توان دادگاههای داخلی برای رسیدگی، به موضوع رسیدگی می‌کند، می‌توان امیدوار بود که اکثر جرائم عرفی بین‌المللی، بدون مجازات باقی‌نمانند حتی اگر عاملان آن، مقامهای ارشد حکومتی باشند.<sup>(۱)</sup>

گرچه پیش‌بینی فوق، خوش‌بینانه است و به دلیل محدودیت‌های فوق‌الذکر و محدودیت‌های عملی دیگری که فرصت بحث آن در اینجا نیست، با واقعیت فاصله دارد، اما پیامد طرح ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی، تحول دیگری را در داخل کشورها پدیدآورد داشته است که تکمیل این تحول می‌تواند به پیش‌بینی فوق‌جامه عمل پیوندد. تحول مورد نظر در اینجا گسترش اجرای اصل صلاحیت جهانی در داخل کشورها است.

با وجود اینکه اصل صلاحیت جهانی در مورد بعضی از جرائم بصورت قاعده‌ای

دولتی اداره می‌شود آن هم بمنظور رسیدگی به جرائمی که جنبه عرفی پیدا کرده است را باید به فال نیک گرفت.

از طرف دیگر دو طرح بسیار مهم در زمینه حقوق کیفری بین‌المللی در کمیسیون حقوق بین‌الملل به نتیجه پایانی خود رسید. یکی از این طرح‌ها تدوین پیش‌نویس کنوانسیون جرائم علیه صلح و امنیت بشری است که در سال ۱۹۴۶ علیه کنوانسیون لازم‌الاجرائی منجر شده است اما می‌تواند به عنوان اعتقاد حقوقی صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل در مورد تعدادی از جرائم بین‌المللی در نظر گرفته شود.

اما طرح بسیار مهمتر، تدوین پیش‌نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بود. کمیسیون حقوق بین‌الملل که از سال ۱۹۸۹ و با توجه به درخواست مجمع عمومی، این موضوع را در دستور کار خود قرار داده بود، پیش‌نویس اساسنامه را در سال ۱۹۹۴ به مجمع عمومی ارائه داد. در نهایت اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ به تأیید ۱۲۰ کشور از ۱۶۰ کشور شرکت‌کننده در کنفرانس دیپلماتیک رم رسید. این اساسنامه از اول جولای ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شد و هم‌اکنون دیوان کیفری بین‌المللی با ۱۰۰ کشور عضو، مشغول به فعالیت است.

صلاحیت جهانی تاکنون، دعوی کنگو علیه بلژیک در دیوان بین‌المللی دادگستری باشد. در این پرونده کشور کنگو به دلیل صدور دستور بازداشت وزیر امور خارجه خود از سوی دادسرای بلژیک به اتهام جرائم علیه بشریت، علیه کشور بلژیک در دیوان بین‌المللی دادگستری طرح دعوا کرد. دیوان در رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ صدور دستور بازداشت وزیر امور خارجه کنگو از سوی دادگاه بلژیک را خلاف قواعد مصونیت وزیران امور خارجه دانسته و عمل بلژیک را خلاف حقوق بین‌الملل اعلام کرد.

رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فوق‌الذکر بسیار ناقص بود بویژه اینکه دیوان ضمن عدم بیان قابل پذیرش بودن صلاحیت کیفری بین‌المللی، از انجام موارد ذیل بازماند: ایجاد تمایز بین مصونتهای شغلی و مصونتهای شخصی؛

اشاره به قواعد عرفی که موجب رفع مصونتهای شغلی در ارتکاب جرائم بین‌المللی است.

در پایان دیوان اینگونه نتیجه گرفته است که می‌توان وزرای امور خارجه را بعد از پایان سمت رسمی به دلیل ارتکاب جرائم بین‌المللی در زمان اشتغال به کار رسمی اشان مورد محاکمه و مجازات قرار داد آن هم اگر آن اعمال در

معاهداتی از دیرباز مورد توافق کشورها قرار گرفته است اما کشورها تا قبل از دهه ۱۹۹۰ میلادی کمتر به اجرای این اصل اهتمام ورزیده‌اند. دهه ۱۹۹۰ شاهد توسعه اعمال اصل صلاحیت جهانی در داخل کشورها می‌باشد. این توسعه در دو جنبه روی داده است، اول اینکه کشورهای اعم از اینکه عضو معاهداتی که اصل صلاحیت جهانی را مقرر نموده، بوده یا نبوده‌اند شروع به شناسایی این اصل در قوانین داخلی خود کرده‌اند و البته این قانونگذاری را محدود به جرائم معاهداتی مشمول صلاحیت جهانی نکرده‌اند. توسعه دیگر، اجرای عملی صلاحیت جهانی است.<sup>(۱)</sup>

به دلیل جدید بودن اجرای عملی صلاحیت جهانی و بعضاً با توجه به تعارض این اصل با دیگر اصول شناخته شده حقوق بین‌الملل همچون اصل مصونیت مقامهای حکومتی، اعمال صلاحیت جهانی از سوی کشورها مواجه با مشکلاتی است. مثلاً می‌توان به درخواست بعضی کشورها برای استرداد ژنرال پینوشه از انگلستان اشاره کرد؛ گرچه اکثر این درخواستها برای محاکمه ژنرال پینوشه بر اساس اصل تابعیت قربانی بود اما بعضی کشورها که هیچگونه ارتباطی با جرائم ارتكابی ژنرال پینوشه در شیلی نداشتند نیز خواستار محاکمه او در دادگاههای خود بودند.<sup>(۲)</sup>

راستای و طایف رسمی نباشند. ولی بنظر می‌رسد

شاید مهمترین پرونده مربوط به اجرای

ثبت کردند. آنها مدعی بودند که دولت لیبی در آن واقعه دست داشته است و در نتیجه خواستار ثبت پرونده علیه رهبر لیبی بودند. در ادامه، قاضی دیوان فرانسه (de Grande Instance Tribunal) اتهامات ژنرال قذافی در اعمال تروریستی که منجر به قتل افراد و تخریب هواپیما شده بود را مطرح کرد. شعبه رسیدگی کننده، این اتهامات را تأیید کرد. در مقابل، مدعی العموم بر مبنای اصل مصونیت رؤسای کشورها خواستار لغو تمام مراحل رسیدگی از سوی دیوان عالی شد. دیوان عالی در رأی مختصر و با استدلالهایی ضعیف، عذر مصونیت را پذیرفته و اعلام عدم صلاحیت کرد.

این نتیجه‌گیری دیوان با حقوق عرفی فعلی مطابقت ندارد. مقاله پیش رو حاکی از این است که نواقص موجود در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده کنگو علیه بلژیک، در نظرات دیوان عالی فرانسه در پرونده علیه آقای قذافی (رهبر لیبی) نیز وجود دارد.

### ۱. دعوی مطرح در دیوان عالی فرانسه

در سیزدهم مارس سال ۲۰۰۱ دیوان عالی پاریس رأی نهایی خود را در دعوی شکایت علیه معمر قذافی (رهبر جمهوری عربی لیبی) صادر کرد. معمر قذافی به قتل و تباری در یک عمل تروریستی متهم بود. این دعوا مربوط به بمب‌گذاری در یک هواپیمای خطوط هوایی یوتا در تاریخ نوزدهم سپتامبر ۱۹۸۹ می‌شود که در آن، هواپیمای مذکور در صحرای تتر منهدم شده و همه ۱۵۶ مسافر و ۱۵ خدمه آن، از جمله چندین تبعه فرانسه کشته شدند. به دنبال این واقعه، دادگاه فرانسه شش نفر از اتباع لیبی (اعضای نیروی نظامی سرری، شامل یکی از بستگان (law-in-brother) ژنرال قذافی که ادعا می‌شد رئیس سازمان اطلاعات لیبی است) را بطور غیابی به قتل، تخریب یک هواپیما و اعمال تروریستی محکوم کرد. بر اساس این رأی، یک سازمان غیردولتی و تعدادی از اقوام قربانیان این حادثه، شکایتی را نزد مقامهای صالح فرانسه

در این مقاله نشان داده خواهد شد که رأی فوق از چهار نظر مناقشه‌آمیز است. ابتدا اینکه این تصمیم توضیح نمی‌دهد چرا آقای قذافی را به عنوان رئیس کشور محسوب کرده است. در ثانی به نحو مطلوبی بین مصونیت بابت اعمال رسمی (یا مصونیت شغلی) و مصونیت شخصی تمایز قائل نشده است. سوم اینکه رأی مشخص نمی‌کند استثنای مصونیت شغلی در مورد جرائم بین‌المللی، فقط در حقوق موضوعه به رسمیت شناخته شده است یا در حقوق عرفی نیز وجود دارد. دست آخر اینکه دلیلی بر عدم شناسایی اعمال تروریستی به عنوان جرائم بین‌المللی عرفی ارائه نشده است.

کشورها است.

**۲. رئیس کشور یا رئیس بالفعل کشور**  
دیوان توضیح نداده است که بر چه اساسی ژنرال قذافی را رئیس کشور محسوب کرده است. در اینجا فرصت بررسی کامل این موضوع نیست، با این وجود قابل ذکر است که مطابق قانون اساسی لیبی، توصیف آقای قذافی به عنوان رئیس کشور، مورد تردید است. درست است که از آقای قذافی همواره به عنوان «رهبر انقلاب اول سپتامبر» نام برده می‌شود، اما وظایف رسمی «اعلان جنگ، انعقاد و تصویب معاهدات و موافقتنامه‌ها» به شورای رهبری انقلاب (که یک ریاست گروهی است) واگذار شده است،<sup>(۶)</sup> همچنین پذیرش اعتبارنامه دیپلماتهای خارجی از سوی کنگره خلق به ریاست آن کنگره سپرده شده است.<sup>(۵)</sup> گرچه معمولاً رئیس کشور، یک نفر است، اما مواردی از ریاست مشترک یا گروهی نیز دیده می‌شود؛ به عنوان مثال، این موضوع به صورت یک قاعده کلی در نظامهای سوسیالیستی وجود داشته است؛ در بعضی کشورهای دیگر نیز همچون سوئیس چنین ساختاری دیده می‌شود. اگر چه نمی‌توان آقای قذافی را بطور رسمی رئیس کشور لیبی در نظر گرفت<sup>(۶)</sup> اما ریاست عملی او بر این کشور، پذیرفتنی است. این استنباط نه تنها بر مبنای نفوذ عملی او بر سیاستهای لیبی<sup>(۷)</sup> بلکه بخاطر اجرای اختیارات ویژه‌ای (مذاکره در قانون اساسی فعلی لیبی) است که علی‌الاصول در دست رؤسای

**۳. رؤسای (بالعمل) کشورها در زمان اشتغال چه مصونیت‌هایی دارند؟**  
**الف) کلیات**

دیوان عالی فرانسه مقرر کرد (در نبود مقررات بین‌المللی الزام‌آور برای کشورها) حقوق بین‌الملل عرفی از اجرای صلاحیت کیفری نسبت به رؤسای کشورهای خارجی در زمان اشتغال آنها جلوگیری می‌کند. اما دیوان مشخص نکرد چه نوع مصونیتی نسبت به آقای قذافی جاری است؛ اینکه این مصونیت به وظایف رسمی او مربوط است یا مصونیتی است که زندگی خصوصی او را نیز پوشش می‌دهد. بویژه معلوم نیست آیا آقای قذافی به عنوان یک مقام کشور، مصونیت دارد یا به عنوان یک فرد خصوصی؛ در حالت اول، تعقیب قضایی او حتی در آینده (وقتی که او دارای سمت حکومتی نمی‌باشد) نیز ممنوع است. اما در صورت دوام او تا زمانی مشمول مصونیت است که در سمت رئیس کشور قرار دارد.<sup>(۸)</sup>

بطور کلی موضوع مصونیت رئیس کشور از دو جنبه قابل بحث است: جنبه اول که معروف به مصونیت شعبلی یا مصونیت بخاطر اعمال رسمی «یا به دلیل ماهیت عمل materiae ratione) است و به منظور جلوگیری از ایجاد اختلال یا دخالت در اجرای وظایف کشوری به

تمام دولتمردان تعلق می‌گیرد. در نتیجه این بدون وقفه وظایف دیپلماتها تفصیل‌گردد. مصونیت، یک کارمند دولتی برای اعمالی که به بنابراین چنین مصونیتی محدود به بسیار وسیعی عنوان یک مقام رسمی انجام می‌دهد، مسئول از صلاحیت بر اعمال شخصی را می‌پوشاند. نیست چرا که این اعمال به خود کشور نسبت البته چند استثناء معروف که مربوط به محتوای داده می‌شود. اعمال این اصل در مورد نمایندگان خاص عمل یا تابعیت دیپلمات می‌باشد بر این مصونیت وارد است. مصونیت شخصی بطور دیپلماتیک را می‌توان در بند ۲ ماده ۳۹ تنگاتنگی به این واقعیت مربوط است که کشور میزبان، نماینده دیپلماتیک را می‌پذیرد. از اینرو دیپلمات از زمان پذیرش اعتبارنامه‌اش تا زمانی که کشور را ترک می‌کند (اعم از اینکه، به دلیل پایان یافتن مدت مأموریت باشد یا به دلیل اعلام کشور پذیرنده مبنی بر عنصر نامطلوب بودن) از چنین مصونیتی برخوردار است.

این اصول که مربوط به مصونیت شخصی نمایندگان دیپلماتیک است می‌باید در مورد رؤسای کشورها به عنوان نمایندگان کشورها در روابط خارجی اجرا شود. رویه عملی حاکی از این است که رؤسای کشورها در زمان حضور در سرزمین یک کشور خارجی از مصونیت شخصی (که شامل موارد ذیل است: تعرض ناپذیری، حمایت ویژه از شأن و مقام ایشان، مصونیت از صلاحیت کیفری و مدنی و بازداشت و...) برخوردار می‌باشند. چنین حمایتی از رئیس کشور علی‌الاصول در هر دو صورت مأموریت رسمی و مسافرت خصوصی (حتی اگر به صورت ناشناس باشد) وجود دارد. در حالت اول، مصونیت در اعمال شخصی بمنظور

اگر چه دیوان فوق‌الذکر توضیح نداده است بر بنیای چه نوع مصونیتی، معتقد به عدم صلاحیت بوده، اما به نظر می‌رسد این دیوان آقای قذافی را طبق اصول مصونیت شغلی، مصون از رسیدگی دانسته است. اما با دلایلی که در ذیل ارائه خواهد شد بنظر می‌رسد این نتیجه‌گیری صحیح نیست.

**ب) محدوده مصونیت شخصی رئیس کشور از صلاحیت قضایی**

هدف از مصونیت دیپلماتیک آن است که مقامهای کشور پذیرنده تقریباً از هر نوع دخالت در زندگی نماینده دیپلماتیک منع شوند تا اجرای

تضمین حدود مأموریت و اجرای وظایف خاص آن می‌باشد؛ و در حالت دوم، مصونیت با هدف سخنرانیهای خود در لاهه چنین پذیرشی را «شناسایی» (recognition) می‌نامد: البته برای آنکه طبق حقوق بین‌الملل یک نفر به عنوان رئیس کشور شناخته شود، لازم نیست چنین شناسایی

برخورد دو دلیل عمده دارد:

**دلیل اول:** مربوط به احترام و ادب متقابل است «نراکت بین‌المللی (InternationComity)» به شکل ضمنی و غیررسمی نیز دارای همان آثار پذیرش اعتبارنامه‌نمایندگان دیپلماتیک می‌باشد. در هر صورت مصونیت شخصی رؤسای کشورها (و شاید رؤسای دولتها و وزیران امور خارجه) حتی در شکل گسترده فوق‌الذکر نیز پس از پایان یافتن سمت رسمی ایشان، منقضی می‌شود.

در آخر باید به یک موضوع دیگر توجه ویژه کرد: برخی بر این باورند که مصونیت شخصی رؤسای کشورها در سفرهای رسمی همواره باید محفوظ باشد و حتی ارتکاب جرائم بین‌المللی (International Crimes) جلی به آن وارد نمی‌کند. این قاعده در بعضی مواقع اهمیت زیادی دارد؛ به عنوان مثال زمانی که رئیس یک کشور که متهم به جرائم جنگی است، برای مذاکرات صلح دعوت شده است: بنابراین یک کشور نمی‌تواند رئیس یک کشور خارجی را دعوت کرده و پس از ورود او برای ملاقات رسمی، او را بازداشت نماید. آری، چنین کشوری می‌تواند از پذیرش رئیس کشور

تضمین حدود مأموریت و اجرای وظایف خاص آن می‌باشد؛ و در حالت دوم، مصونیت با هدف محقق کردن منافع عمومی کشور فرستنده «بر مبنای اصلی شبیه به عدم اختلال در مأموریت (neimediator legatio) اعطا می‌شود. این شبیه برخورد دو دلیل عمده دارد:

**دلیل اول:** مربوط به احترام و ادب متقابل است «نراکت بین‌المللی (InternationComity)» کشور دوم؛ مربوط به وضعیت خاص رئیس کشور است که نماینده دائمی کشور و در نتیجه بدون محدودیتهای سرزمینی می‌باشد. این دو جنبه مصونیت شخصی سبب می‌شود که زندگی شخصی رئیس کشور از هرگونه دخالتی محفوظ باشد.

البته لازم به ذکر است که مصونیت شخصی نمایندگان دیپلماتیک برای اعمال خصوصی، به سرزمین کشور پذیرنده محدود می‌شود. در این مورد اظهار شده است که ممکن است رؤسای کشورها به دلیل وظیفه ویژه ایشان، تحت پوشش مصونیت کیفری وسیعتری که به ورای حدود سرزمینی گسترش می‌یابد، قرار گیرند (یعنی مصونیتی که به یک کشور خاص محدود نمی‌شود). به عبارت دیگر همانطور که رؤسای کشورها به طور دائمی نمایندگی کشور خود را در روابط خارجی به عهده دارند (omnimodae jus representationis) می‌توان از کشورهای دیگر چنین انتظار داشت که ایشان را به عنوان



رؤسای کشورها تلقی می‌شود. البته بیان فوق‌الذکر هیچ نکته‌ای را در مورد نوع مصونیت روشن نمی‌نماید.

### ب) مصونیت شغلی رؤسای کشورها و جرائم بین‌المللی

عموماً پذیرفته شده است که یک مورد استثناء مصونیت شغلی، زمانی است که فردی مسئول جرائم حقوق بین‌الملل عرفی می‌باشد. در نتیجه یک کارمند دولتی و از جمله رئیس کشور، شخصاً مسئول جرائم خود می‌باشد. دیوان عالی فرانسه این استثناء را بطور ضمنی تأیید کرده است؛ چنانکه گفته است جرم اتهامی در این پرونده از مواردی نیست که استثناء مصونیت صلاحیتی را توجیه کند.

مسئولیت کارمندان دولتی ناشی از ایجاد این مقررات حقوق بین‌الملل عرفی است که طبق آن پذیرفته شده است بعضی اعمال (یعنی جرائم بین‌المللی افراد) را نمی‌توان اجرای مشروع و وظیف رسمی محسوب کرد.<sup>(۱۱)</sup> این اعمال از یک طرف منجر به مسئولیت بین‌المللی کشور شده و از طرف دیگر مسئولیت کیفری فرد را به دنبال دارد.

این قاعده برای اولین بار در معاهده ورسای درج شده است (ماده ۲۲۷ این معاهده به این صورت است: «دول متحد، امپراطور پیشین آلمان را به ارتکاب جرم علیه اخلاق بین‌المللی

خارجی به سرزمینش خودداری کند اما نمی‌تواند دیوار با او را پذیرفته و از این طریق او را بازداشت نماید. چنین عملی، روابط خارجی را برهم زده و با قواعد حمایتی حاکمیت کشور در روابط خارجی، در تعارض است. بعلاوه این منطقی است که رئیس یک کشور در زمان عبور از کشور دیگر برای حضور در یک کنفرانس دیپلماتیک در کشور ثالث یا در مقر یک سازمان بین‌المللی نیز از چنین مصونیتی برخوردار باشد. اخیراً در پرونده کنگو علیه بلژیک در دیوان بین‌المللی دادگستری، این موضوع توسط بلژیک در مورد دستور بازداشت وزیر امور خارجه کنگو مورد تأکید قرار گرفت. دیوان نیز در دستور ۸ دسامبر ۲۰۰۰ آن را بطور ضمنی تأیید کرد.

### ۴- آیا رؤسای کشورها نسبت به جرائم حقوق بین‌الملل عرفی نیز مصونیت دارند؟

**الف) کلیات**

رای دیوان عالی فرانسه که در اینجا مورد بحث است بطور ضمنی می‌پذیرد که مصونیت رؤسای کشورها در زمان اثنشغال، استثنائاتی دارد. دیوان ابراز می‌دارد: «در وضعیت کنونی حقوق بین‌الملل عرفی، جرم انتسابی اتروریسم<sup>[۱]</sup> هر قدر که جدی باشد، جزء استثناهای اصل مصونیت رؤسای کشور مشغول به کار، قرار نمی‌گیرد. مفهوم مخالف این بیان، آن است که جرائمی وجود دارد که استثناء بر مصونیت

نشده است. بنظر می‌رسد که این ارزیابی از رویه و احترام معاهدات منتهم می‌کنند» (این اصل در منشور دیویان نورنبرگ (ماده ۷) نیز آمده است و بعداً در قطعنامه مؤید اصول نورنبرگ، مورد پذیرش مجمع عمومی سازمان ملل قرار گرفت. به علاوه قاعده بسیار مشابه دیگری نیز در ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۴۸ نسل‌کشی وجود دارد. بالاخره لازم به ذکر است که این اصل هم‌اکنون در ماده ۷ اساسنامه دیویان بین‌المللی یوگسلاوی سابق، ماده ۶ اساسنامه دیویان بین‌المللی رواندا و ماده ۲۷ اساسنامه دیویان بین‌المللی کیفری آمده است. سؤال مهم این است که آیا این مقررات معاهداتی به حقوق عرفی تبدیل شده‌اند یا نه؟

بنظر می‌رسد که در پرونده مورد بحث در اینجا، معارن دادستان در دیویان عالی فرانسه، قاعده نامربوط بودن سمت رسمی را عرفی درآنی، شواهد دیگری حاکی از ایجاد یک قاعده عرفی در این موضوع وجود دارد، از جمله می‌توان به اجماع مجمع عمومی در تصویر قطعنامه اصول نورنبرگ اشاره کرد. شاهد دیگر بر این اصل، پذیرش و تنظیم پیش نویس قانون جرائم علیه صلح و امنیت بشری از سوی کمیسیون حقوق بین‌الملل است که دارای ضابطه‌ای مبنی بر نامربوط بودن وظایف رسمی است.

سوم اینکه استدلالی قانع‌کننده وجود دارد مبنی بر اینکه طبق حقوق عرفی، جرائم معاهداتی بوده و به حقوق عرفی تبدیل شده‌اند. در نتیجه این استثناءها محدود به همان کشورهای گراگه لازم دانسته‌اند مصونیت را بطور صریح استثناء کرده‌اند.

چهارم اینکه استنادی قانع‌کننده وجود دارد مبنی بر اینکه طبق حقوق عرفی، جرائم معاهداتی بوده و به حقوق عرفی تبدیل شده‌اند.

بین‌المللی بصورت استثنائی بر مصونیت شعبلی بین‌المللی است) بمنظور استفاده در این دادگاهها خودداری کنند؛ آنها فقط می‌خواهند حقوق عرفی موجود را دوباره اعلام کرده و اجرای آنرا به دیوانهای مذکور بسپارند. این موضوع به صورت واضح در گزارش دبیرکل به شورای امنیت آمده و توسط اعضای شورا نیز تکرار شده است. زمانی که این اساسنامه‌ها پس از تصویب شورای امنیت و به منظور انتخاب قضات و تعیین بودجه این دیوانها به مجمع عمومی ارائه شد، هیچ یک از اعضای مجمع عمومی مدعی نشد که ضوابط اساسنامه‌ها به قوانین کیفری و بشرودستانه بین‌المللی، ویژگی عطف بهاسبق شونده داده است. لذا می‌توان استنباط کرد که اعضای سازمان ملل، مقررات اساسنامه‌ها در مورد نامربوط بودن سمت رئیس کشور یا دیگر کارمندان ارشد دولتی را به عنوان قاعده‌ای جدید محسوب نکرده‌اند. به بیان دیگر چنین اتفاق نظر این بود که عدم تسری مصونیت شعبلی به جرائم مذکور در اساسنامه‌ها، ویژگی عرفی پیدا کرده است.

نهایت اینکه این قاعده در ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی منعکس گردید. در زمان تهیه پیش‌نویس این اساسنامه هرگز به این اصل اعتراض نشد بلکه دائماً در مراحل مختلف، جزء پیشنهادات بود. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شاهد مهمی است بر اعتقاد حقوقی اصضاء جامعه بین‌المللی. دیوان کیفری بین‌المللی برای

بین‌المللی بصورت استثنائی بر مصونیت شعبلی می‌باشد. درج این قاعده در اساسنامه دادگاههای موقت سازمان ملل (دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا؛ و همچنین اساسنامه دادگاه ویژه برای سیرالئون) را نمی‌توان فقط به عنوان یک تعهد معاهداتی محسوب کرد. اگر بپذیریم که این قاعده صرفاً یک اصل مثبتی بر معاهده است، چاره‌ای نیست جز اینکه بگوئیم این دادگاهها مجاز و یا ملزم به عطف بهاسبق کردن قانون شده‌اند. به عبارت دیگر اگر نامربوط بودن سمت رسمی تا پیش از پذیرش اساسنامه دیوانهای مذکور، بصورت یک قاعده عرفی در نیامده بود آنگاه رؤسای کشورها و دیگر دولتمردان ارشد که متهم به جرائم مذکور در این اساسنامه‌ها هستند را نمی‌توان بابت اعمال ارتكابی پیش از پذیرش اساسنامه‌ها، مسئول دانست. در غیر اینصورت اصل عطف بهاسبق نشدن قوانین کیفری (nullum crimen sine lege) تقض خواهد شد. بعلاوه اگر اصل مصونیت، پذیرفته شود دارای این پیامد مهم است که انتساب عمل به خود کشور را مجاز (و یا حتی الزامی) می‌کند. تاریخچه تدوین اساسنامه دو دیوان فوق‌الذکر حاکی از این است که نویسندگان آنها بطور آشکار قصد داشتند از قانونگذاری ماهوی (که همان حقوق قانونگذاران ماهوی است بر اعتقاد حقوقی اصضاء بشرودستانه بین‌المللی و حقوق کیفری

است. به عنوان مثال دعوای فیلاتیگا علیه پائیرالا (Filaritiga V. Pena-trala) در ایالات متحده، پرونده کاوالو (Gavallo) در مکزیک و استدلالات لرد میلر (Miller) در پرونده پینوشه. در هر حال همانطور که پیشتر ذکر شد خود دیوان عالی فرانسه نیز بطور ضمنی پذیرفته است که بعضی جرائم بین المللی موجب ورود استثناء بر اصل مصونیت صلاحیتی رؤسای کشورها می شود اگر چه دیوان مزبور، این جرائم را مشخص نکرده است.

البته تمایل دادگاههای ملی به اتکاء بر متون معاهداتی می تواند گمراه کند. به عنوان مثال در پرونده پینوشه تأکید زیادی بر کنوانسیون ۱۹۴۸ شکسجه شد. البته دلیل این موضوع ترس از این است که با ارجاع به مفاهیم عرفی که نسبت به ضوابط معاهداتی دارای دقت کمتری هستند، اصول حقوق کیفری همچون اصل قانونی بودن جرائم، تقض شود. بعلاوه باید توجه داشت جایکه هم قاعده‌ای عرفی و هم قاعده مبتنی بر معاهده وجود دارد، دادگاهها به پیروی از متن معاهده متمایل هستند، زیرا قواعد معاهداتی علی‌الاصول دقیق‌تر بوده و با نظم بیشتری تنظیم شده‌اند (این شیوه کاملاً در حقوق بین الملل، مرسوم بوده و در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری تدرین شده است).

اکنون به تفسیر موضع معاون دادستان بیردزیم که طبق آن، قاعده نامربوط بودن سمت

یوگسلاوی سابق حداقل در دو مورد با اشاره به مقررات اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، تأکید کرد که بدلیل تصویب این اساسنامه توسط شمار زیادی از کشورها، اساسنامه مذکور نشان‌دهنده نظرات حقوقی این کشورها در موضوع حقوق کیفری بین المللی است. بویژه باید توجه داشت که هیچ یک از کشورهای که رأی ممتنع یا منفی به این اساسنامه دادند، به این دلیل چنین نکردند که با ایجاد مسئولیت برای رؤسای کشورها به دلیل ارتکاب جرائم بین المللی مخالفتند. بعلاوه هیچ استنتاج صحیحی از مقررات بند یک ماده ۹۸ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی موجب محدود دانستن قلمرو قاعده فوق‌الذکر نمی‌شود.<sup>(۱۶)</sup> زیرا این مقررات از یک طرف به مصونیت دولت اشاره دارد و از طرف دیگر به مصونیت‌های دیپلماتیک همچون: مصونیت شخصی رؤسای کشورها و نمایندگان دیپلماتیک، تعرض ناپذیری نمایندگی‌های دیپلماتیک و بایگانی‌های دولت. این موضوع با اصل نامربوط بودن سمت رسمی در جرائم بین المللی تعارض ندارد، زیرا این اصل به مصونیت شعبی مربوط می‌شود.

مقررات فوق‌الذکر، عموماً به عنوان مؤید عرفی بودن استثناء مصونیت شعبی دولتمردانی است که متهم به ارتکاب جرائم بین المللی هستند. نامربوط بودن مشاغل رسمی همچنین در آرای قضایی کشورهای مختلف تأیید شده

۱۹۷۶ مصومیت‌های دولتهای خارجی و اصلاح آن در قانون ضلوتروریسم و مجازات اعدام مصوب ۱۹۹۶، استثناء خاصی را بر مصونیت دولت بابت ادعاهای مدنی در مورد خسارات مالی ناشی از جرائم تروریستی مقرر کرده است.

رسمی درباره ارتکاب جرائم بین‌المللی در مورد رؤسای کشور مشغول به کار، اعمال نمی‌گردد. ضمن احترام به نظر معاون دادستان باید گفت که ایشان مصونیت شخصی رؤسای کشورها را بطور استثنا بصورت مصونیت شغلی در نظر گرفته است. موضع ایشان صحیح نیست زیرا هیچ شاهدی مبنی بر وجود استثناء برای لغو مصونیت شغلی رؤسای کشور مشغول به کار در مورد ارتکاب جرائم بین‌المللی وجود ندارد. معاون دادستان به فقدان رویه در مورد محاکمه رؤسای کشور مشغول به کار استناد کرده است. بویژه او معتقد است علی‌رغم درج قاعده لغو مصونیت در چندین معاهده، این قاعده هرگز اجرا نشده است. این ادعا صحیح نیست، زیرا این قاعده عملاً در دیوان نوزبیرگ اعمال شده است.<sup>(۱۳)</sup> به علاوه عدم وجود رویه قضایی در این موضوع را می‌توان به این دلیل دانست که از یک طرف خوشبختانه رؤسای کشورها معمولاً در ارتکاب جرائم بین‌المللی دست ندارند و از طرف دیگر این موضوع به دلیل حوزه گسترده مصونیت شخصی رؤسای کشور مشغول به کار می‌باشد.

**ح) مصونیت‌های شخصی رؤسای کشورها و جرائم بین‌المللی**  
در بالا گفتیم که از یک طرف در مورد جرائم شناسایی شده در حقوق بین‌الملل عرفی، مصونیت شغلی وجود ندارد، و از طرف دیگر مصونیت شخصی (دیپلماتیک) حتی در مورد جرائم بین‌المللی نیز باید در سفرهای رسمی رعایت شود. البته پیشنهاد شده است که مصونیت شخصی کفیری رؤسای کشورها در سفرهای خصوصی (یا بصورت ناشناس) نیاز به راه‌حل مفصل‌تری دارد. مثلاً یک پیشنهاد این است که رؤسای کشورها چون علی‌الاصول نمایندگی ملت خود را در روابط خارجی بر عهده دارند حتی اگر در یک سفر خصوصی باشند نباید توقیف شوند، مگر ثابت شود که مقامات صالح کشور اعمال‌کننده صلاحیت (یا مقامات یک نهاد بین‌المللی صالح) آن رئیس کشور را همواره (یا از زمان ورود اتهام) به عنوان همتمای مناسب رؤسای کشورها در روابط بین‌المللی نشانند. این شیوه، آئینی رسمی همچون عدم پذیرش اعتبارنامه و یا اعلام عنصر

جرائم بین‌المللی، می‌تواند دو اقدام دیگر را نامطلوب بودن نمایندگان دیپلماتیک نیست اما می‌تواند با توسل به قیاس آن را در مورد اصول مربوط به رؤسای کشورهای توسعه‌داده، به عبارت دیگر یک رئیس کشور را نباید غافلگیرانه بازداشت کرد بلکه نوعی انظار در مورد اینکه ممکن است در کشور خارجی از او استقبال نشود، ضروری است. این نوع عملکرد (با یک روش مشابه) به‌منظور جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده لازم است. تنها محدودیت این شیوه، پذیرش تضمینی، شبیه به تضمین اعطاشده به نمایندگان دیپلماتیک است که طبق آن عبور از سرزمین کشور ثالث به‌منظور رسیدن به کشور میزبان یا پذیرنده و برگشت از آن کشور به طرف کشور متبوع فرد، آزاد می‌باشد. بعلاوه دادگاههای ملی می‌توانند به‌اصول خویشتمنداری (Self-restraint) استناد کنند همانطور که توسط دیوان عالی آمریکا در پرونده ساباتینو (Sabatino) نشان داده شد. این راه‌حل به‌ویژه در کشورهایی موجه است که در آنها افراد خصوصی نیز می‌توانند آغازکننده رسیدگی کیفری باشند. البته اثر نامطلوب این شیوه این است که ملاحظاتی سیاسی را در اجرای عدالت وارد می‌کند؛ گرچه این موضوع به دلیل حساسیت بالای مسائل مربوطه، موجه بنظر می‌رسد.

در جهت پیشبرد بیشتر ضوابط استثناء *omnino juri* به رؤسای کشور مشغول به کار، مصونیت شخصی رؤسای کشورها نسبت به داده‌نمی‌شود و بنابراین چنین فردی در هر حال

در جهت محکوم کردن تروریسم هوایی منعقد شده است (کنوانسیون ۱۹۶۳ اتوکیو، کنوانسیون ۱۹۷۰ لاهه، کنوانسیون ۱۹۷۱ مونترال و پرتوکل ۱۹۸۸ آن). کنوانسیونهای دیگری برای مقابله با تروریسم در چارچوب سازمان بین الملل دریایی منعقد شده است (کنوانسیون ۱۹۸۸ م.م). تلاشهایی در سطح منطقه‌ای نیز انجام گرفته است: در اروپا (کنوانسیون اروپایی ۱۹۷۶ برای سرکوب جرم تروریسم)، در آمریکا (کنوانسیون ۱۹۷۶ سازمان کشورهای آمریکایی)، در بین کشورهای عرب و حتی در سطح جغرافیایی محدودتر. گرچه این کنوانسیونها وظیفه‌ی بزرگ را استرداد متهم را پیش‌بینی کرده‌اند اما هرگز بصورت واضح، مصونیت شعبلی را رد نکرده‌اند. رویه فوق‌الذکر قطعاً حاکی از تعهد

قابل بازداشت است حتی در مأموریتهای رسمی. بنظر می‌رسد که چنین تحولی هرگز پیشنهاد نشده است و مطلوب نیز بنظر نمی‌رسد زیرا گرچه از این راه می‌توان امکان جبران قربانیان جرائم بین‌المللی را افزایش داد اما از طرف دیگر ثبات روابط بین‌المللی شدیداً به خطر می‌افتد.

## انبار

### ۵- آیا تروریسم از جمله جرائم حقوق بین‌الملل عرفی است که منجر به رفع مصونیت رؤسای کشورها شود؟

کشورهای عرب و حتی در سطح جغرافیایی محدودتر. گرچه این کنوانسیونها وظیفه‌ی بزرگ را استرداد متهم را پیش‌بینی کرده‌اند اما هرگز بصورت واضح، مصونیت شعبلی را رد نکرده‌اند. رویه فوق‌الذکر قطعاً حاکی از تعهد

دیوان عالی فرانسه ابراز داشته است که جرم اتهامی در پرونده حاضر یعنی مشارکت در اعمال تروریستی از جمله جرائم بین‌المللی نیست که موجب رفع مصونیت صلاحیتی رؤسای کشورها بشود.

معاهداتی قوی بسیاری از کشورها در مقابله با تروریسم است؛ اما آنچه هنوز جای تردید است میزان عرفی بودن این قواعد است. دادگاه استیناف بخش کلمبیا در سال ۱۹۸۴ در پرونده تل ارن بر علیه جمهوری عربی لیبی (Republic Arab v. Libyan Arab اظهار داشت که تروریسم بین‌المللی موجب صلاحیت جهانی نمی‌شود زیرا در حقوق عرفی، توافقی در مورد تعریف آن وجود ندارد. البته امروزه اوضاع تغییر کرده است و توافق بسیار گسترده‌تری در مورد تعریف تروریسم بین‌المللی وجود دارد. از اینرو پذیرش قطعنامه مجمع عمومی در مورد

تلاشهای چندگانه‌ای بمنظور دستیابی به توافق در مورد تعریف تروریسم و راههای مقابله با آن صورت گرفته است. جرم تروریسم در اساسنامه‌های نوربرگ و توکیو پیش‌بینی نشده بود، همچنین در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی درج نشده است و در صلاحیت دیوانهای ویژه سازمان ملل نیز قرار نگرفته است. بیش از ۳۰ سال است که سازمان ملل در مورد تعریف تروریسم و عکس‌العمل بین‌المللی مناسب در این مورد، مباحثاتی را دنبال کرده است. در این بین، چندین کنوانسیون در چارچوب سازمان بین‌المللی هوایمایی کثوری

یا قواعد معاملاتی، جرم تروریسم می‌باشد. مضمون نرملهای عرفی نیست اما حداقل بعضی از آنها به جرم حقوق عرفی تبدیل شده است. لذا بنظر می‌رسد اعمالی همچون بمب‌گذاری هواپیما یا هواپیمارانی به دلیل شدت ذاتی و نتایج فجعی که برای حیات و اموال غیر نظامیان بی‌گناه دارد، جزء جرائمی است که تحت پوشش حقوق عرفی است. البته اگر دارای نتایج گسترده (همچون موضوع مورد بحث در پرونده حاضر) باشد، مصادیق دیگر جرم تروریسم حقوق عرفی عبارتست از حملات علیه مقامهای ارشد کشوری (senior state officials) و دیگر افراد حمایت‌شده خاص، و قتل‌گسترده افراد غیرنظامی بی‌گناه. چنین اعمال تروریستی عموماً موجب اعلام محکومیت گسترده و شدید کل جامعه بین‌المللی و انعکاس آن در بخشهای مجمع عمومی و قطعنامه‌های شورای امنیت شده است. در مقابل، تخریب اموال و تلفات جانی پراکنده و منفرده و قتل کارمندان بلندپایه (high-ranking officials) را شاید هنوز نتوان به عنوان جرائم بین‌المللی حقوق عرفی تلقی کرد. اگر بعضی اعمال تروریستی، جرم بین‌المللی باشد می‌توان استدلال کرد که در این موارد، قاعده عرفی نامربوط بودن وضعیت فرد به عنوان رئیس کشور یا دیگر مقامهای ارشد، اجرا می‌شود. در واقع این ادعا که قاعده فوق‌الذکر فقط در مورد جرائم بین‌المللی پایان‌دادن به تروریسم بین‌المللی بصورت وفاق عام (Consensus) تسهیل شد. از این گذشته، مجمع عمومی و شورای امنیت اغلب بر این واقعیت تأکید کرده‌اند که تروریسم جرمی است که موجب نگرانی کل جامعه بین‌المللی است؛ بعلاوه آنها همچنین بر نیاز دائمی به همکاری بین‌المللی در مبارزه موثر با آن اصرار داشته‌اند. (۱۵)

البته این موضوع باعث نمی‌شود که تروریسم بصورت خود به خود به جرم حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شود. در حالیکه نسبت به رفع مصونیت در جرائمی همچون جرائم علیه بشریت، نسل‌کشی، شکنجه و جرائم جنگی اتفاق نظر وجود دارد، اما در مورد جرائم دیگر همچون حمل و نقل غیرقانونی مواد مخدر و داروهای روان‌گردان، تجارت غیرقانونی تسلیحات، قاچاق مواد هسته‌ای و دیگر مواد بالقوه مرگبار، و پول‌شویی، قطعیتی وجود ندارد.

بنظر می‌رسد که تروریسم جانی بین‌دو دسته فوق‌الذکر قرار می‌گیرد. دلیل این موضوع را می‌توان مشکلات دستبندی به توافق بر روی یک تعریف عام دانست که موجب تعویق انعقاد کنوانسیون جهانی و جامع و در عوض، پذیرش شیوه‌ای گزینشی از سوی کشورها شده است. این فرآیند می‌تواند توسعه نرملهای عرفی را تحت تأثیر قرار دهد. از اینرو می‌توان پیشنهاد کرد که گرچه تمام اعمالی که طبق حقوق ملی و



مصونیت شغلی لازم باشد. اگر چه در پرونده معروف لاکربی، شورای امنیت به نتایج تحقیقات که مقامهای رسمی لیبی را متهم کرده بود، اشاره کرد اما دولتمردان لیبی هرگز نپذیرفتند که دو متهم پرونده به عنوان کارمندان دولتی عمل کرده‌اند و در نتیجه هرگز ادعای مصونیت شغلی آنها را مطرح نکردند. در این پرونده لیبی همواره این موضع را اتخاذ کرد که دو متهم را مسترد نخواهد کرد زیرا قوانین ملی آن کشور، استرداد اتباع را منع کرده است. بعلاوه همه دولت‌هایی که تحویل دو تبعه لیبی به انگلستان یا آمریکا را برای محاکمه درخواست کردند (با از چنین درخواستی حمایت کردند) بطور ضمنی مصونیت شغلی را رد کردند. در نهایت دادگاه اسکاگانده بعد از یک دهه مناقشه، به محاکمه این دو نفر در خاک هلند پرداخت، هرگز موضوع مصونیت را مورد بحث قرار نداد. مباحث فوق در مقایسه با نظر معاون دادستان پرونده آقای قزاقی، حاکی از این است که کشورها به این دلیل بر نامربوط بودن سمت رسمی در جرائم تروریستی، تأکید خاص و صریح نکرده‌اند که طبق تعریف، تروریسم به عنوان عمل دولت شناخته شده است. در واقع تروریسم معمولاً یک ابزار مبارزه برای موجودیتهای غیردولتی است. بنابراین بنظر می‌رسد اصرار مصونیت شغلی در مورد جرائم تروریستی به خودی خود نامناسب است همچون جرائم جنگی، جرائم علیه بشریت و نسل‌کشی بکار می‌رود، غیرمنطقی و ناسازگار می‌باشد. موضوع و هدف کلی این قاعده، حذف پوشش مصونیت شغلی مقامهای ارشد کتوری در اعمالی است که بدلیل شنیع و غیرانسانی بودن، از سوی جامعه بین‌المللی به عنوان جرائم جهانی محکوم شده و از این طریق امکان پیگرد مجازات عاملان این جرائم فراهم می‌شود. و مضحک است اگر معتقد باشیم یک رئیس کشور، نخست‌وزیر یا عضو کابینه در صورت صدور دستور شکرجه ۱۵۰ نفر از مخالفان سیاسی، مشمول مصونیت شغلی نشود ولی اگر آنها با اهداف گسترش ترس، اقدام به بمب‌گذاری یک هواپیمای غیرنظامی خارجی کرده و موجب قتل ۱۵۰ انسان بی‌گناه شوند که تنها جرم آنها تبعه یک کشور خاص بودن است، بتوانند به مصونیت از مسئولیت کیفری بین‌المللی استناد کنند.

یکی از استدلال‌هایی که توسط معاون دادستان در پرونده آقای قزاقی مطرح شده این است که کشورها هرگز در کوانسیون‌های مربوط به تروریسم بطور مشخص نامربوط بودن سمت رسمی را پیش‌بینی نکرده‌اند. در این مورد رسمی می‌توان چنین نتیجه کرد که تروریسم هرگز به عنوان عمل قابل انتساب به خود کشور در نظر گرفته نشده است و بنابراین بنظر نمی‌رسیده است ضابطه خاصی در مورد نامربوط بودن

در مورد اخیر حتی می‌توان پیشنهاد کرد که کشور اعمال‌کننده صلاحیت، در صورتی بر

مصونیت شخصی این افراد محدودیت وارد می‌کند که رئیس کشور خارجی را به عنوان همتای رؤسای کشورها در روابط خارجی برسمیت نشناسد. به بیان دیگر، دادگاههای ملی هرگز نباید مصونیت شغلی یک رئیس کشور (یا هر مقام کشوری) را در جرائم جهانی بپذیرند. اما در عوض، استثناء محدودی تحت عنوان مصونیت شخصی (و بصورت موقت) برای نمایندگان دیپلماتیک دارای اعتبارنامه، در سرزمین کشور پذیرنده و برای نمایندگان کشور در روابط خارجی، بدون محدودیت سرزمینی وجود دارد. چنین حمایت اضافی (برای رؤسای کشور یا دولت و وزرای امور خارجه) مزیتی است که بطور انحصاری به ۵۰۰ تا ۶۰۰ نفر در سراسر جهان داده شده است و دلیل آن نیاز ضروری به حفظ ثبات در روابط بین‌المللی است.

### فرجام

در وضعیت کنونی حقوق کیفری بین‌المللی باید بر این عقیده بود که نمی‌توان مقامهای کشوری را در ارتکاب جرائم حقوق عرفی بین‌المللی، مشمول مصونیت شغلی دانست. این استثناء بر اصل مصونیت شغلی همچنین باید در مورد رؤسای کشورها بکار رود. اما از طرف دیگر، رؤسای کشورها در زمان سفرهای رسمی خارجی، همواره از مصونیت شخصی بهره‌مند هستند. بعلاوه مسافرت‌های خصوصی نیز مشمول حمایت است اگر چه بصورت بسیار محدودتر. قضایی باید از این واقعیت آگاه باشند که

تصمیم‌گیری در مورد مسئولیت شخصی یک خانوادۀ قربانیان و یا براساس اقدامات کیفری رئیس‌کشور ممکن است بسیار دشوار باشد. در غیابی (که در حقوق فرانسه مجاز است) مجاز به اعمال صلاحیت بودند. با این حال هرگونه اقدام اجرایی و از همه مهمتر بازداشت ژنرال قذافی در زمان سفرهای رسمی ممنوع است. در مورد سفرهای خصوصی اگر شیوه طرح شده در این مقاله پذیرفته شود، اقدامات اجرایی محدودی قابل انجام است البته اگر اثبات شود که مقامات صلاحیتدار کشور رسیدگی کننده، ژنرال قذافی را به عنوان هم‌نامی رئیس کشور در روابط خارجی برسمیت نشناخته یا از آن به بعد نمی‌شناسد.

بنظر می‌رسد که راه حل فوق‌الذکر موجب موازنه بین دو ضرورت و نیاز معارض می‌شود: ضرورت اول اینکه لازم است هر کشور، قادر به برقراری روابط سیاسی، دیپلماتیک، اقتصادی و بویژه روابط تجاری با کشورهای خارجی باشد و از اینرو دارای مراداد مبنی بر نزاکت با بن‌بند پایه‌ترین نمایندگان کشورهای دیگر باشد؛ ضرورت دیگر محافظت موثر از بعضی ارزشهای اساسی جامعه بین‌المللی و در نتیجه جلوگیری از بی‌مجازات ماندن جرائم هولناک مقامات ارشد کشوری است که موجب انحراف فاحش از آن ارزشها می‌باشد.

تصمیم‌گیری در مورد مسئولیت شخصی یک رئیس‌کشور ممکن است بسیار دشوار باشد. در واقع لازم است که بدون هرگونه شک معقولی اثبات شود که آن رئیس کشور دستور ارتکاب جرائم تروریستی ادعا شده را داده یا آنرا ترغیب کرده است و یا علی‌رغم در دست داشتن قدرت و اختیار کافی برای جلوگیری از ارتکاب این اعمال یا مجازات عاملان آن، بطور عمدی اقدامی را انجام نداده است.

می‌توان گفت دیوان عالی فرانسه در پرونده آقای قذافی به‌منظور غلبه بر نگرانیهای فوق‌الذکر و پس از مشورت با دولت (از طریق نهادهای دادگستری) اعلام عدم صلاحیت کرد. با این وجود ادعا شده است که این اقدام دیوان عالی فرانسه به دلیل وضعیت جاری حقوق بین‌الملل عرفی، اتخاذ شده است.

در مورد پرونده حاضر با فرض اینکه به‌بب گذاری هوایما یک جرم بین‌المللی است، دادگاه باید نتیجه‌گیری می‌کرد که ژنرال قذافی مشمول مصونیت شخصی نمی‌شود زیرا جرائم حقوق عرفی بین‌المللی یک استثنا مصونیت حقوقی است. از طرف دیگر ایشان عملاً به عنوان یک رئیس کشور مشغول به کار باید دارای مصونیت شخصی شناخته شود. چنین استثنای بدون پیامد نیست. نتیجه این است که دادگاههای فرانسه بر مبنای دعای مدنی

طرف دیگر اگر اعتقاد بر این بود که آقای قزاقی به عنوان رئیس کشور فقط دارای مصونیت شخصی از صلاحیت می‌باشد، آنگاه قابل تصور بود که قربانیان بتوانند پس از خروج آقای قزاقی از پست دولتی، علیه او اقامه دعوا کنند و دادگاهها نیز ملزم به پذیرش صلاحیت بودند.

۹. این ماده مقرر می‌دارد: «از مابقی که وظایف رسمی یک فرد منتفع از مرایا و مصونیت‌ها، به پایان می‌رسد چنین مرایا و مصونیت‌هایی نیز فقط تا زمان ترک کشور محل مأموریت یا تا مدت معقولی برای امکان خروج، باقی می‌ماند، اما حتی در صورت بروز معارضه نظامی نیز تا زمان فوق‌الذکر باقی‌است. البته فقط در مورد اعمال انجام‌شده توسط چنین فردی در راستای انجام وظایف یک عضو مأموریت، چنین مصونیتی اعمال می‌شود».

۱۰. البته طبیعی است در حالی که نمایندگان دیپلماتیک فقط در کشور پذیرنده از مصونیت شخصی بهره‌مند هستند، احتمالاً مصونیت رئیس کشور گسترده‌تر است.

۱۱. به آرای دیوان کفوری نوزبیرگ رجوع کنیم. به عنوان مثال در اسناد این دادگاه آمده است: «این اصل حقوق بین‌الملل که نمایندگان یک کشور را تحت بعضی شرایط، مورد حمایت قرار می‌دهد، نسبت به افرادی که به عنوان جرم حقوق بین‌الملل محکوم هستند، قابل اعمال نیست...».

۱۲. این ماده مقرر می‌دارد که دیوان نمی‌تواند هیچ کشوری را وادار به عمل ناسازگار یا تعهدات حقوق بین‌المللی مربوط به احترام به مصونیت‌های کشوری یا دیپلماتیک افراد یا اموال کشورهای ثالث کند».

۱۳. معاون دادستان در پرونده مورد بحث معتقد بود که به دلیل خودکشی هیتلر، دیوان نوزبیرگ نتوانست استثناء اصل مصونیت را اعمال کند. در حالیکه رئیس کشور آلمان در زمان کار دیوان نوزبیرگ، دریادار دوینیتز (Admiral Doenitz) بود که به ده سال حبس محکوم شد.

۱۴. همانگونه که می‌دانیم، حقوق بین‌الملل در موضوع مصونیت کشور، هر روز از مصونیت مطلق به سمت شیوه‌ای محدودتر در حرکت است.

۱۵. قطعنامه‌های ۵۷/۱۶۴ و ۵۷/۱۶۴ و ۱۲۹۹ شورای امنیت را ملاحظه قطعنامه‌های ۱۰۵۴، ۱۰۷۰ و ۱۲۹۹ شورای امنیت را ملاحظه نمایید.

۱. ماده ۱۷ اساسنامه دیوان کفوری بین‌المللی که تحت عنوان «اصم تأثیر سمت رسمی افراد» می‌باشد، به این صورت است: «۱- این اساسنامه نسبت به همه افراد بدون در نظر گرفتن سمت رسمی آنان و بدون هیچگونه تبعیضی اجرا خواهد شد. بطور مشخص، سمت رسمی رئیس دولت، یک عضو دولت یا مجلس، نماینده انتخاباتی یا نماینده یک دولت به هیچوجه یک شخص را از مسئولیت کفوری که به موجب این اساسنامه بر عهده دارد معاف نخواهد کرد، همچنان که وجود سمت‌های مذکور به تنهایی علنی برای تخفیف مجازات نخواهد بود. ۲- مصونیت‌ها یا قواعد شکلی ویژه‌ای که به موجب حقوق داخلی یا حقوق بین‌الملل در مورد مقامات رسمی اجرا می‌شوند، موجب نمی‌گردند که دیوان بتواند صلاحیتش را نسبت به آن اشخاص اعمال نماید.»

۲. برای ملاحظه نمونه‌ای از عملکرد کشورهای در قبال اصل صلاحیت جهانی رک، شریعت باقری، محمدجواد، حقوق کفوری بین‌المللی، نشر جنگل، ۱۳۸۴، صص ۱۵۱-۱۵۸.

۳. برای مطالعه بیشتر در مورد درخواسته‌های استرداد نوزبال پیشتره رک، کریاکساک کیتیچاپساری، حقوق کفوری بین‌المللی، ترجمه حسین آقایی، انتشارات دانشور، ۱۳۸۲، صص ۹۳-۸۷.

۴. ماده ۲۳ اعلامیه اساسی ۱۱ دسامبر ۱۹۴۹ همان، ۵.

۵. ماده ۴ اعلامیه تأسیس حکومت مردم، همان، ۱۱.

۶. طبق نظر ارهادت (Ehnhardt) آقای قزاقی که کنگره خلقی مردم را در ۲ مارس ۱۹۹۲ مورد خطاب قرار داد، اعلام کرد که او هیچگونه مسئولیت و پستی در دولت ایبی بر عهده ندارد (این سخن با اهداف تأکید بر این موضوع بوده که او قادر به استرداد دو تبعه ایبی مطمئن به برب گذاری لاکری نمی‌باشد).

۷. البته باید در نظر داشت که موقعیت عملی تأثیر زیاد بر حیات سیاسی یک کشور، به خودی خود دلیل کافی برای اتساق یک فرد به عنوان رئیس بالفعل کشور نمی‌باشد.

۸. این موضوع فقط دارای اهمیت نظری نیست بلکه می‌تواند دارای اثرات عملی بر حقوق قربانیان باشد، زیرا اگر دادگاه معتقد به مصونیت کامل بود و آن اعمال را به عنوان اعمال رسمی کشور در نظر می‌گرفت، آقای قزاقی از تعقیب کفوری و دعای مدنی مصون بود حتی پس از ترک مسئولیتش. اما از