

مواجهه مصونیت مقامات عالی رتبه دولتی و مسئولیت کیفری ناشی از ارتکاب جرایم بین‌المللی

دکتر علی فهیم دانش *

چکیده

قرن ها مصونیت دولتها و مقامات آنها به صورت مطلق بوده و شامل تمامی مقامات عالی رتبه و همه اعمال آنها می شد. در نیمه قرن بیستم این نظریه که نبای د به مقامات عالی رتبه دولتی اجازه داد برخوردار از وضع یتی خاص باشند، مطرح شد. دکترین مصونیت محدود حامی این بود که ه مقامات عالی رتبه به هنگام ارتکاب جنایات بین‌المللی، نزد محاکم بین‌المللی مصونیت ندارند. در سالیان اخیر و باتوجه به اینکه بی کیفری تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی می باشد، با افزایش اعمال صلاحیت جهانی توسط برخی کشورها روبرو بودیم و بالتبع قابلیت اعمال صلاحیت کیفری خارجی که در مواردی در تعارض با اصل مصونیت مقامات دولتی قرار می گرفت. موضوعی که به بررسی آن خواهیم پرداخت. در این خصوص برخی معتقدند که با وجود خلاهایی حقوقی که امکان اعمال صلاحیت محاکم بین‌المللی نسبت به مقامات دولتی مرتکب جرایم بین‌المللی به نحو عملی ناممکن ساخته، برای پرکردن این خلاء، باید دامنه مصونیت را محدود نموده و امکان اعمال صلاحیت کیفری محاکم خارجی بر مقامات را پیش بینی نمود. در بررسی این موضوع که آیا در رویکرد حقوق بین‌الملل نسبت به مصونیت مقامات عالی رتبه دولتی در نزد محاکم دولتهای دیگر تغییری رخ داده است، باید به مهمترین دغدغه موجود یعنی تقابل مصونیت مقامات رسمی و قواعد آمره حقوق بین‌الملل پرداخت. پاسخ به این سؤال که آیا مقامات دولت ی متهم به ارتکاب برخی از جرایم بین‌المللی می شوند می توانند به مصونیت خود در نزد محاکم دولتهای دیگر استناد کنند؟ روشن کننده تحول یا ایستایی حقوق بین‌الملل در این زمینه است.

کلید واژگان :

حقوق کیفری بین‌الملل، مصونیت، مقامات عالی رتبه دولت ی، جرایم بین‌المللی، مسئولیت، صلاحیت

کیفری.

* دکتر علی فهیم دانش، دکتری حقوق بین‌الملل و مسئول بخش حقوقی سفارت جمهوری

اسلامی ایران در لاهه است. (afahimdanesh@gmail.com)

این مقاله برگرفته از رساله دکتری اینجانب در رشته حقوق بین‌الملل با عنوان «بررسی تحولات و رویکرد جامعه بین‌المللی نسبت به مصونیت مقامات عالی‌رتبه دولتی از صلاحیت کیفری خارجی»، است که از آن در اردیبهشت ۹۰ دفاع نمودم. با تأکید بر اینکه این مقاله صرفاً بیانگر دیدگاه‌های شخصی اینجانب می باشد آن را تقدیم جناب آقای دکتر فتاح احمدی می‌نمایم.

پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۹/۱

فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ)، سال یازدهم، شماره ۴، بهار ۱۳۹۴، صص ۱۱۵-۱۷۲.

مواجهه مصونیت مقامات عالی‌رتبه دولتی و مسئولیت کیفری ناشی از ارتکاب جرایم بین‌المللی

علی فهیم دانش*

دیباچه

در خصوص وجود مصونیت برای مقامات عالی‌رتبه هنگامی که موضوع جرایم بین‌المللی مورد سؤال است، نظرات متناقضی ابراز شده است. برخی استدلال می‌کنند که در مورد تعدادی از جرایم بین‌المللی از قبیل جرایم بر ضد بشریت، جنایات جنگی و نسل‌کشی، هنگامی که متهم - در هر جایگاه سیاسی که باشد - در برابر دادگاه داخلی

* دکتر علی فهیم دانش، دکتری حقوق بین‌الملل و مسئول بخش حقوقی سفارت جمهوری اسلامی ایران در لاهه است. (afahimdanesh@gmail.com)

این مقاله برگرفته از رساله دکتری اینجانب در رشته حقوق بین‌الملل با عنوان «بررسی تحولات و رویکرد جامعه بین‌المللی نسبت به مصونیت مقامات عالی‌رتبه دولتی از صلاحیت کیفری خارجی»، است که از آن در اردیبهشت ۹۰ دفاع نمودم. با تأکید بر اینکه این مقاله صرفاً بیانگر دیدگاه‌های شخصی اینجانب می‌باشد آن را تقدیم جناب آقای دکتر فتاح احمدی می‌نمایم.

پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۹/۱

فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ)، سال یازدهم، شماره ۴، بهار ۱۳۹۴، صص ۱۷۲-۱۱۵.

کشور بیگانه‌ای قرار دارد، هیچ نوع مصونیتی وجود ندارد. ما ضمن بررسی این استدلال و نظریه مخالف به پردازش موضوع خواهیم پرداخت.

در این راستا طی سه بخش ابتدا نظر موافقان پذیرش مصونیت و سپس قائلین به عدم مصونیت مورد بررسی مستوفی قرار خواهد گرفت. طی این دو فصل، استدلال‌ات مطروحه طرفداران نظریات فوق‌الذکر را با منابع شکلی حقوق بین‌الملل، بالاخص معاهدات و عرف بین‌المللی مواجه و مورد تطابق قرار دهیم. النهایه نیز استنتاج حاصله از دیالکتیک موجود فی‌مابین دو نظر مذکور، خاتمه بخش تحقیق حاضر خواهد بود.

طی مباحث مذکور تلاش گردیده، با توجه به نوظهور بودن بسیاری از موارد، که ضرورت توجه به عرف بین‌المللی و بالاخص رویه کشورها در خصوص مسئله متنازع فیه، را امری اجتناب‌ناپذیر نموده، عنایت کافی به این منبع مهم حقوق بین‌الملل مبذول گردد. در این زمینه، خصوصاً بررسی آرای صادره از محاکم کشورها در مواردی که اتهام ارتکاب جرایم بین‌المللی متوجه مقامات عالی‌رتبه دولتی بوده، هم‌بعنوان رویه قضایی و همچنین بجهت نقش تعیین‌کننده‌ای که در زمینه تشخیص عرف موجود و یا اماره‌ای برای تشکیل عرق نوین نیز، دارا می‌باشد، مورد بررسی مبسوط قرار خواهد گرفت.

الف) مصونیت متهمان به جرایم شدید حقوق بین‌الملل:

دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی مطروحه جمهوری کنگو علیه بلژیک که با عنوان «قرار بازداشت» مصطلح گشته^(۱)، اعلام نموده که وزیر امور خارجه از مصونیت مطلق برخوردار است. این دیوان در خصوص، ارتکاب جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت وزیران امور خارجه (در حال خدمت) اظهار می‌دارد که به دقت رویه کشورها، را بررسی کرده است و نتوانسته از رویه وجود هیچ‌گونه استثنایی را مستند به حقوق بین‌الملل عرفی به قاعده اعطا کننده مصونیت از صلاحیت کیفری و تعرض ناپذیری به وزیران امور خارجه در حال خدمت، در مواردی که مظنون به ارتکاب جنایات جنگی

یا جنایات علیه بشریت هستند، استنباط نماید.^(۲)

دیوان متذکر می‌شود که باید بین قواعد مربوط به صلاحیت دادگاه‌های ملی و قواعد مربوط به مصونیت‌های قضائی تفکیک قائل شد. از این دیدگاه داشتن صلاحیت مستلزم عدم مصونیت نیست و نبود مصونیت ملازمه با صلاحیت دادگاه ندارد. به همین دلیل اگر معاهدات بین‌المللی در زمینه پیشگیری و سرکوب برخی جرایم مهم، تکلیف پیگرد و استرداد متهمان و در نتیجه گسترش صلاحیت کیفری را بر دوش دولت‌ها می‌گذارد، این گسترش صلاحیت خدشه‌ای بر مصونیت‌های مقرر حقوق بین‌الملل عرفی خصوصاً مصونیت وزیران امور خارجه وارد نمی‌کند. این مصونیت‌ها در مقابل دادگاه دیگر دولت‌ها قابل استناد است حتی موقعی که دادگاه براساس همان کنوانسیون‌ها^(۳) اعمال صلاحیت می‌کند. دیوان، در این راستا اصل مصونیت‌ها را قاعده عام حقوق بین‌الملل عرفی تلقی نموده است که قانون خاص موخر قانون عام مقدم را تخصیص می‌دهد.

دیوان از قواعد مربوط به مصونیت یا مسئولیت کیفری دارندگان سمت رسمی مندرج در اسناد حقوقی مؤسس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی که مشخصاً در مورد مسئولیت کیفری قابل اعمال هستند، احراز می‌کند که این قواعد نیز به دیوان اجازه نمی‌دهند وجود چنین استثنایی را در حقوق بین‌الملل عرفی در رابطه با دادگاه‌های ملی استنتاج کند و هیچ کدام از تصمیمات دادگاه‌های نظامی بین‌المللی نورنبرگ و توکیو یا دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق که توسط بلژیک مورد استناد قرار گرفته‌اند به مسئله مصونیت‌های وزیران امور خارجه در حال خدمت در برابر دادگاه‌های ملی در مواردی که متهم به ارتکاب جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت هستند، نمی‌پردازند.

دیوان این موضوع را تأکید می‌کند که مصونیت وزیر امور خارجه در طول دوره وزارت به معنای آن نیست که در صورت ارتکاب جرم، وی از هرگونه مسئولیتی مبرا باشد و به کلی از مجازات بگریزد. از نظر دیوان قاعده مصونیت بیشتر جنبه شکلی دارد

در حالی که مسئولیت کیفری در زمره قواعد ماهوی است. از این رو مصونیت فقط مانع از پیگرد قضائی در دوره‌ای معین می‌شود و وزیر امور خارجه پس از اتمام خدمت در این مقام دیگر هیچ مصونیتی در کشورهای دیگر یا مراجع کیفری بین‌المللی ندارد.^(۴) به نظر دیوان تنها در ۴ مورد ذیل است که مصونیت‌هایی که به موجب حقوق بین‌الملل، وزیر امور خارجه در حال خدمت یا قبلی دارا می‌باشد مانع از تعقیب کیفری وی نیست: اول اشخاصی که به موجب حقوق بین‌الملل در کشور خود هیچ گونه مصونیت کیفری ندارند و توسط دادگاه‌های داخلی طبق قوانین مربوطه محاکمه می‌گردند. دوم در صورتی که دولت متبوع او از مصونیت صلاحیت دادگاه خارجی صرف‌نظر نماید. سوم اگر وزیر امور خارجه سمتش را از دست بدهد متمتع از مصونیت‌های اعطائی به وی در سایر کشورها طبق حقوق بین‌الملل نخواهد بود. مشروط بر اینکه به موجب حقوق بین‌الملل دارای چنین صلاحیتی باشد. دادگاه کشور دیگر می‌تواند وزیر امور خارجه سابق کشور دیگری را در مورد اعمال ارتكابی قبل یا بعد از خدمتش همچنان در مورد اعمال ارتكابی در خلال خدمتش نسبت به اعمال شخصی مورد محاکمه قرار دهد. و در آخر وزیر امور خارجه قبلی یا در حال خدمت می‌تواند در یک دادگاه کیفری بین‌المللی (بر فرض وجود صلاحیت) مورد تعقیب قرار گیرد. برای مثال دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دیوان کیفری بین‌المللی برای روندا که پس از قطعنامه‌های شورای امنیت طبق فصل هفتم منشور ایجاد شدند.^(۵)

هر چند که نتایج اعلامی دیوان کلی به نظر می‌رسد اما از تصمیم دیوان چنین بر می‌آید که دیوان می‌خواسته وجود یک قاعده عرفی که مصونیت‌های رسمی کارگزاران دولت‌ها را در مورد جرایم بین‌المللی سلب می‌کند، کنار بگذارد. در واقع دیوان در مورد وجود چنین قاعده‌ای موضعی اتخاذ نکرده است. دیوان اعلام نموده که به هر حال، اگر هم چنین قاعده‌ای وجود داشته باشد این مسئله، مصونیت‌های رسمی شخصیت‌های عالی‌رتبه دولت‌ها را که شاغلند سلب نمی‌کند.^(۶)

در تأیید نظر دیوان، به برخی از آراء محاکم داخلی کشورها که در این خصوص صادر شده‌اند و مصونیت مقامات عالی‌رتبه حتی اگر متهم به جنایات بین‌المللی شوند را پذیرفته، استناد می‌نماییم، رویه‌ای که حتی استمرار آن را در آرای صادره داخلی بعد از صدور رای دیوان نیز می‌توان به وضوح مشاهده نمود.

دیوان تمییز فرانسه در رأی مورخ ۱۳ مارس ۲۰۰۱ خود به این اکتفا کرد که سرهنگ قذافی را نمی‌توان در فرانسه به دلیل شرکت در انفجار هواپیمای فرانسوی در سال ۱۹۸۹ تحت تعقیب قرار داد به این دلیل ساده که رئیس دولت لیبی از مصونیت از تعقیب برخوردار است.^(۷)

در انگلستان، مجلس اعیان بریتانیا در رأی صادره خود در پرونده پینوشه، چنین ابراز داشت که به موجب قوانین بریتانیا رئیس سابق یک دولت که متهم به ارتکاب شکنجه است دارای مصونیت نیست. با وجود این تردیدی وجود ندارد که رؤسای دولت «شاغل در پست» از چنین مصونیتی برخوردارند.^(۸)

همچنین قضات انگلیسی پرونده‌های مطروحه علیه رابرت موگابه رئیس‌جمهوری زیمباوه و ژنرال شائول موفاز (Shavi Mofay) وزیر دفاع رژیم صهیونیستی^(۹)، حکم دادند که مقامات خارجی مذکور از مصونیت شخصی برخوردارند و درخواست شروع فرایند کیفری به اتهام اقدام جنایتگرانه علیه حقوق بین‌الملل را غیر قابل قبول دانستند.

در ۴ ژانویه ۲۰۰۴ با شکایت یک انگلیسی مدافع حقوق بشر به نام پیتر تاچل (Peter Tachell) از موگابه رئیس‌جمهور به ظاهر مادام‌العمر زیمباوه، درخواست استرداد او در دادگاه مطرح شد. در این شکایت، موگابه مسئول شکنجه‌هایی معرفی شده بود که پایوران حکومت در زیمباوه مرتکب می‌شوند. بنا به قوانین بریتانیا و عضویت در کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴، دادگاه‌های بریتانیا امکان احراز صلاحیت قضائی نسبت به این گونه موارد و استرداد متهم را دارند. ولی در این قضیه، دادگاه با وجود داشتن صلاحیت، اعلام کرد بر اساس مصونیتی که حقوق بین‌الملل برای سران دولت‌ها می‌شناسد، نمی‌تواند دستور توقیف و استرداد موگابه را صادر کند.^(۱۰)

در این پرونده قاضی اشاره ویژه‌ای به موضوع پینوشه نمود و تاکید کرد که موگابه مشغول به کار است و لذا مصونیت او به رسمیت شناخته می‌شود در حالیکه در مورد رئیس جمهور سابق شیلی اینگونه نبوده است.

در اسپانیا، دیوان عالی این کشور، طی آراء متعدد، مصونیت قضائی - کیفری رؤسای کشورهای خارجی را به رسمیت شناخت. به عنوان مثال، پرونده مربوط به فیدل کاسترو که در جلسه دادگاه اعلام گردید؛ دکترین در معافیت قضائی از حقوق کشور خارجی یعنی مصونیت عمومی رئیس کشور در نظام کیفری و قضائی کشور دیگر، متفق الرای هستند و مصونیت مذکور از خصوصیت مطلق برخوردار است.^(۱۱)

دیوان عالی نیز تقاضای فرجام خواهان پرونده مربوط به فیدل کاسترو را مورد قبول قرار نداد و چنین استدلال نمود؛ دولت اسپانیا، حاکمیت ملی کوبا را به رسمیت شناخته و با این کشور روابط سیاسی دارد، لذا دستگاه قضائی اسپانیا مستند به ماده ۲۳ قانون صلاحیت قضائی، نمی‌تواند به اتهامات انتسابی (نسل‌کشی، تروریسم و شکنجه) به فیدل کاسترو که در حال حاضر رئیس یک دولت محسوب می‌شود، رسیدگی نماید. مقررات مربوط به اعمال صلاحیت کیفری نسبت به روسای دولت و سفراء که هنوز در سمت رسمی خود هستند قابل اعمال نمی‌باشد، بدان جهت که آنان به اتکاء قواعد مقرر در بند ۲ ماده ۲۱ همان قانون از مصونیت از صلاحیت کیفری برخوردارند. نتیجتاً دادخواست خواهان مورد قبول واقع نمی‌شود و دستگاه قضائی اسپانیا نمی‌تواند به موارد اتهامی رسیدگی کند.^(۱۲) ضمناً حکم صادره جدید به هیچ وجه حکم قبلی مربوط به سناتور جمهوری شیلی، پینوشه را نقض نمی‌کند، زیرا هنگامی که تقاضای دادرسی از سوی خواهان پرونده ارائه گردید، نامبرده به عنوان رئیس کشور مشغول انجام وظیفه نبوده و از شغل خود کنار رفته بود.^(۱۳)

در ایالات متحده آمریکا در خصوص مقامات عالی‌رتبه کشورهای حامی تروریسم نیستند، حتی در صورتی که مقامات عالی‌رتبه کشور خارجی متهم به نقض شدید حقوق بشر، شکنجه، قتل غیر قانونی و... باشند، مصونیت مبتنی بر حقوق عرفی

پذیرفته شده است.

رأی ۶ اکتبر ۲۰۰۴ دادگاه استیناف ایالات متحده که در پی طرح دعوی مدنی مبنی بر دخالت در قتل غیرقانونی، شکنجه، تروریسم، تجاوز به عنف، ضرب و شتم و انجام دیگر اعمال خشونت آمیز^(۱۴)، به طرفیت رابرت موگابه^(۱۵)، رئیس جمهور زیمبابوه و با استناد به قانون حمایت از قربانیان شکنجه و همچنین هنجارهای حقوق بشر بین‌المللی صادر شده مؤید این رویکرد می‌باشد. دادگاه حکم داد که مشارالیه از عدم تعرض و مصونیت مطلق از صلاحیت قضائی ایالات متحده برخوردار است.

دادگاه بدوی رسیدگی کننده نیز در ۱۴ ژانویه ۲۰۰۴ چنین حکم داده بود:

«حمایت حقوقی و مصونیت بسیاری به سران دولت در حقوق بین‌الملل عرفی و داخلی اعطا شده که مانع از تعقیب مطلق می‌شود. حقوق بشر عرفی به سران دولت مصونیت مطلق اعطا می‌کند. علاوه بر کامن‌لا، قانون ۱۹۷۸ مصونیت دولت که قانون مصونیت دیپلماتیک ۱۹۶۴ را توسعه می‌بخشد هم مشتمل بر مصونیت سران دولت از صلاحیت کیفری است.

موگابه به عنوان رئیس جمهور و رئیس دولت زیمبابوه تا زمانی که بر سر قدرت است مستحق برخورداری از مصونیت می‌باشد و مشمول هیچ دستگیری یا بازداشتی قرار نمی‌گیرد.»

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

ب) عدم مصونیت متهمان جرایم شدید حقوق بین‌الملل

مبانی حقوقی عدم مصونیت را می‌توان در معاهدات، عرف، رویه قضائی بین‌المللی و دکترین و همچنین در منابع جدید حقوق بین‌الملل (قطعنامه‌های سازمان بین‌المللی) ملاحظه کرد.

۱. اسناد بین‌المللی

در این بخش، مراد از اسناد بین‌المللی، معاهدات در مفهوم خاص آن و دیگر توافقاتی که در مفهوم عام می‌توانند در شمول ماده ۲ کنوانسیون حقوق معاهدات قرار گیرند، از آن جمله اساسنامه محاکم بین‌المللی. البته لازم به توضیح است که هر چند اکثر این اسناد منجر به تاسیس محاکمی بین‌المللی گردیده، ولیکن تصریح به عدم مصونیت در مورد مرتکبین جرایم بین‌المللی موضوعی ماهوی است و صرفاً ناظر به اینکه در کدامین محکمه می‌توان فرد را محاکمه کرد، نمی‌باشد.

اولین سند حقوقی بین‌المللی که به عدم مصونیت متهمان جرایم شدید حقوق بین‌الملل پرداخته، عهدنامه ورسای ۲۸ ژوئن ۱۹۱۹ می‌باشد؛ در ماده ۲۲۷ این عهدنامه به صورت ضمنی هر نوع مصونیت امپراطور آلمان را «برای نقض فاحش اخلاق بین‌المللی و تقدس حاکمیت عهدنامه‌ها» با پیش‌بینی محاکمه آن در برابر دادگاه بین‌المللی خاص رد می‌نماید.

بر اساس پیش‌نویس مقدماتی عهدنامه ورسای حاکم خارجی به موجب مفاد این عهدنامه دارای مصونیت معمولی شناخته شده نمی‌باشد. البته نسبت به این موضوع اختلاف نظر میان قدرتها وجود داشت. در حالی که ایالات متحده به طور جدی با آن مخالفت می‌نمود و معتقد بود که حاکم خارجی دارای مصونیت بوده و در نتیجه نمی‌توان به محاکمه ویلهلم دوم «به دلیل برخورداری او از مصونیت محاکمه و مصونیت تعقیب به عنوان یک پادشاه» (به موجب حقوق بین‌الملل عمومی همه کشورهای متمدن و به موجب حقوق مشترک ملل) پرداخت. انگلستان در مقابل به

طور جدی معتقد بود که نباید «مصونیت را به مانند یک حق مکتسبه» محسوب نمود و این که رؤسای دولت‌ها «وقتی مرتکب یک عمل جنایی می‌شوند، فراتر از قانون» نبوده و می‌توان «به محاکمه آنها نیز پرداخت»^(۱۶)

به نظر فرانسه ماهیت اعمال صورت گرفته چنان است که می‌توان مرتکب آن را مستقیماً تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل قرار داد. وقتی حقوق بین‌الملل برخی اعمال را سرزنش می‌نماید، مخاطب آن همه افراد می‌باشند و نه فقط سربازان ساده و هیچ کس خارج از این قاعده قرار می‌گیرد: امپراطور شخصاً به عنوان عالی‌ترین مقام کشور نمی‌تواند مبرا از مسئولیت در این خصوص باشد»^(۱۷)

قابل توجه است که در این عهدنامه رد مصونیت ویلهلم دوم صرفاً به دلیل ویژگی بین‌المللی دادگاه مسئول محاکمه او نبود، راه حلی که بعداً پذیرفته شد، بلکه دلیل آن ویژگی بین‌المللی جرایم انتسابی به او بود. در نتیجه موضع آمریکا مورد پذیرش هیچ یک از دولت‌های شرکت کننده در تهیه عهدنامه ورسای قرار نگرفت (بلژیک، لهستان، رومانی، صربستان، یونان و ژاپن)

گفتنی است که به دلیل پناهندگی ویلهلم دوم به کشور هلند و عدم استرداد او از طرف این کشور به کشورهای پیروز در جنگ و جانبداری آن از ویژگی سیاسی اعمال استنادی به او، ویلهلم دوم هرگز مورد محاکمه قرار نگرفت و هلند کشور ثالث نسبت به عهدنامه ورسای نیز هرگز اعلام نمود که به دلیل مخالفت با عدم مصونیت ضمنی مندرج در عهدنامه ورسای از استرداد ویلهلم دوم امتناع می‌نماید.^(۱۸)

دومین دسته از اسناد بین‌المللی که عدم مصونیت متهمان جرایم شدید حقوق بین‌الملل را در مقررات خود پیش‌بینی نموده‌اند، اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی می‌باشند؛

به موجب مقررات اساسنامه‌های دادگاه‌های بین‌المللی، هیچ نوع مصونیتی برای مقامات دولتی متهم به اعمال ناقض صلح، جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت یا جرم نسل‌کشی وجود ندارد؛ مثلاً به موجب ماده ۷ اساسنامه دادگاه نورنبرگ منضم به

توافقات ۸ اوت ۱۹۴۵ لندن و ماده ۶ اساسنامه دادگاه مختلط بین‌المللی مربوط به شرق دور ۱۹ ژانویه ۱۹۴۶، موقعیت رسمی متهم به خودی خود موجب عدم مسئولیت آن از جرمی که مرتکب شده نمی‌باشد.^(۱۹)

در همین مفهوم به موجب بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق «سمت رسمی متهم چه رئیس حکومت باشد یا به عنوان مقامات عالی مرتبه، نمی‌تواند باعث معافیت از مسئولیت کیفری او شود و دلیلی برای کاهش مجازات نمی‌باشد.»^(۲۰) همین عبارت عیناً در بند ۲ ماده ۶ اساسنامه دادگاه بین‌المللی برای رواندا به کار رفته است.^(۲۱)

به موجب ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ۱- مقررات این اساسنامه نسبت به همه به صورت برابر بدون هیچ تمایزی مبتنی بر سمت رسمی متهم اعمال می‌شود. به ویژه سمت رسمی رئیس دولت یا حکومت عضو یک حکومت یا پارلمان نماینده منتخب یا مأمور دولت در هیچ حالی باعث معاف شدن متهم از مسئولیت کیفری او به موجب این اساسنامه نبوده و به عنوان دلیل برای کاهش مجازات نمی‌باشد. ۲- مصونیت‌هایی که با توجه به سمت رسمی فرد بر اساس حقوق داخلی یا حقوق بین‌الملل به او تعلق می‌گیرد مانع از اعمال صلاحیت دیوان نسبت به فرد متهم نمی‌شوند.

بدین ترتیب به موجب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، رئیس دولت و سایر مقامات عالی‌رتبه کشور در رابطه با جرایم بین‌المللی هیچ مصونیتی ندارد.

سومین سندی که عدم مصونیت متهمان جرایم شدید حقوق بین‌الملل را مقرر نموده، قانون شماره ۱۰ شورای نظارت متفقین است؛ شورای نظارت متفقین که بعد از جنگ جهانی دوم آلمان را اداره می‌نمود در ۲۰ دسامبر ۱۹۴۵ قانون شماره ۱۰ را در رابطه با مجازات اشخاص محکوم شده به جنایات جنگی، جرایم علیه صلح و جنایت علیه بشریت تصویب نمود^(۲۲). اگر چه متن مذکور قانون نامیده شد ولی بیشتر یک توافق بین‌المللی بود. زیرا «قانون» مذکور با توافق چهار قدرت اداره کننده بعد از جنگ

جهانی دوم تصویب شد. بند ۴ ماده ۲ قانون مذکور تقریباً در همان عبارت اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مقرر می‌داشت که «سمت رسمی هیچ شخصی، چه رئیس حکومت باشد یا به عنوان مقامات عالی مرتبه نمی‌تواند باعث معافیت او از مسئولیت کیفری شود و دلیلی برای کاهش مجازات نمی‌باشد.

قانون مذکور قابل اعمال در دادگاه‌های داخلی یعنی دادگاه‌های آلمان یا دادگاه‌های خارجی ایجاد شده در آلمان بود. بر اساس مقدمه قانون فوق‌الذکر، هدف ایجاد یک مبنای حقوقی متحد‌الشکل برای تعقیب مجرمان جنگی آلمان بود.

چهارمین دسته از اسناد بین‌المللی که عدم مصونیت متهمان جرایم شدید حقوق بین‌الملل را در مقررات خود صریحاً بیان نموده، کنوانسیون‌های پیشگیری و سرکوب جنایت نسل‌کشی ۹ دسامبر ۱۹۴۸ بین‌المللی و کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیر انسانی یا تحقیر آمیز می‌باشند؛

به موجب ماده ۴ این کنوانسیون «اشخاصی که متهم به نسل‌کشی یا هر نوع اقدامی که در ماده ۳ کنوانسیون بر شمرده شده‌اند شوند، چه اشخاص حکومتی مأمورین دولتی یا اشخاص خصوصی باشند به مجازات می‌رسند.» بنابراین هدف این معاهده نیز مشابه قانون شماره ۱۰، رد هر نوع مصونیتی برای اشخاص و مقامات عالی‌رتبه دولتی می‌باشد. همچنین هدف آن اجرا در حقوق داخلی دول متعاقد کنوانسیون می‌باشد.

همچنین به موجب ماده ۱ کنوانسیون، شکنجه هر گونه عملی است که به وسیله آن رنج شدید جسمی یا روحی به شخص به منظور کسب اطلاعات یا گرفتن اقرار از او یا شخص ثالث وارد می‌کند. (همچنین) مجازات فردی به عنوان عملی که او یا شخص ثالث انجام داده است و یا احتمال می‌رود که انجام دهد، با تهدید و اجبار و بر مبنای تبعیض از هر نوع و هنگامی که وارد شدن این درد و رنج یا به تحریک و ترغیب و یا با رضایت و عدم مخالفت مأمور دولتی و یا هر صاحب مقام دیگر انجام گیرد، شکنجه تلقی می‌شود.^(۲۳) عمل مذکور یک جرم بین‌المللی بوده ولی رسیدگی به آن و مجازات آن باید توسط قوانین داخلی کشورها به عمل آید.

همچنان که ملاحظه می‌شود شکنجه در مفهوم کنوانسیون می‌تواند فقط به وسیله مأمور رسمی یا شخصی که در مقام مأمور رسمی صلاحیتدار می‌باشد صورت گیرد. آیا می‌توان مثلاً رئیس دولت را بدین عنوان تحت تعقیب قرار داد. در رابطه با مصونیت رئیس دولت در این خصوص در کنوانسیون هیچ مصونیتی پیش‌بینی نشده است. بنابراین، رئیس دولت اگر به عنوان مجرم بین‌المللی شکنجه شناخته شود، نمی‌تواند به خاطر سمت خود مصون از تعقیب از جرم ارتكابی باشد.^(۴۴)

آخرین سند بین‌المللی که عدم مصونیت متهمان جرایم شدید حقوق بین‌الملل را پیش‌بینی نموده، اساسنامه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، رم ۱۹۹۸ است؛

ماده ۲۷ اساسنامه رم، درخصوص عدم تأثیر سمت رسمی افراد در صلاحیت دیوان که در رابطه با جرایم مایه نگرانی جامعه جهانی است، بحث می‌کند. در بند یک این ماده مقرر می‌دارد: «این اساسنامه نسبت به همه افراد بدون در نظر گرفتن سمت رسمی آنان و بدون هیچ‌گونه تبعیضی اجرا خواهد شد. به طور مشخص، سمت رسمی رئیس دولت، یک عضو دولت یا مجلس، نماینده انتخابی یا نماینده یک دولت به هیچ وجه یک شخص را از مسئولیت کیفری که به موجب این اساسنامه بر عهده دارد معاف نخواهد کرد، همچنان که وجود سمت‌های مذکور به تنهایی علتی برای تخفیف مجازات نخواهد بود.»

درخصوص این که مصونیت‌های شناخته شده در حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، مبنای رفع مسئولیت کیفری مقامات رسمی تلقی می‌شوند یا خیر، بند ۲ این ماده چنین مقرر می‌دارد: «مصونیت‌ها یا قواعد شکلی ویژه‌ای که به موجب حقوق داخلی یا حقوق بین‌الملل در مورد مقامات رسمی اجرا می‌شوند، موجب نمی‌گردد که دیوان نتواند صلاحیتش را نسبت به آن اشخاص اعمال نمایند.»

۲. عرف بین‌الملل

در خصوص اینکه آیا نوعی عرف بین‌المللی در رابطه با عدم مصونیت کیفری

عالی‌ترین مقامات سیاسی کشورها در حقوق بین‌الملل وجود دارد، نظرات متفاوتی ابراز شده است. به نظر برخی، اینکه سمت رسمی عامل رفتار نمی‌تواند موجب معافیت او از مسئولیت کیفری در یک دادگاه کیفری بین‌المللی یا داخلی شود، یک عرف بین‌المللی است.^(۲۵)

البته می‌توان چنین استدلال کرد که به دلیل فقدان عنصر مادی - عدم تکرار محکومیت کیفری رئیس دولت - در این زمینه، قائل به وجود عرف بین‌المللی، شویم. هر چند برخی نیز با جلب توجه به رأی دیوان در «قرار بازداشت»، معتقدند در این خصوص، عرفی در حقوق بین‌الملل ایجاد نشده است. دیوان، تأکید نمود که هیچ عرف بین‌المللی در خصوص عدم مصونیت کیفری وزیر امور خارجه کشورها وقتی متهم به ارتکاب جرایم جنگی یا جرایم علیه بشریت باشند، به وجود نیامده است.^(۲۶)

در این رابطه برخی گفته‌اند^(۲۷) که دیوان از نبود عملکرد دولت‌ها (در رویه دولت‌ها دیده نمی‌شود که وزیر امور خارجه تحت تعقیب قرار گرفته باشد) به این نتیجه رسیده است. این در حالی است که اولاً دیوان رویه خود در مورد شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی (وجود رویه کشورها و اعتقاد به الزامی بودن چنین قاعده‌ای) را با استنتاجی مختصر نادیده انگاشته است. به لحاظ آنکه رویه جا افتاده‌ای درباره بدیهی شمردن مصونیت وزرای امور خارجه آن گونه که دیوان بین‌المللی دادگستری در بند ۵۴ رأی حاضر بدان اشاره نموده، وجود ندارد. در خصوص مصونیت رؤسای فعلی یا سابق دولت‌ها در دادگاه‌های داخلی تنها چند رویه معدود وجود دارد و هیچ سابقه‌ای در مورد وزیر امور خارجه در دست نیست. نتیجه گرفتن از رویه منفی دولت‌ها مبنی بر خودداری از تعقیب کیفری به تنهایی نمی‌تواند، دلیلی بر اعتقاد حقوقی آنها باشد و می‌تواند دلایل توجیهی زیادی از جمله نزاکت، ملاحظات سیاسی، ارتباطات جاریه و فقدان صلاحیت کیفری فراسرزمینی داشته باشد. ترک فعل، همانگونه که دیوان دائمی دادگستری در قضیه لوتوس ۱۹۲۷ اعلام داشته، اگر بر مبنای تصمیم جدی دولت‌ها در مورد موضوعی باشد، می‌تواند موجب حقوق بین‌الملل عرفی گردد. در آن پرونده دولت

فرانسه استدلال می‌نمود قاعده حقوق بین‌الملل عرفی وجود دارد که ترکیه محق به اقامه دعوی کیفری برای ارتکاب چنین جرایمی توسط بیگانگان در خارجه، نیست. دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری این استدلال را مردود دانست و بیان داشت: «علیرغم کمبود تصمیمات قضائی ارائه شده از سوی نماینده دولت فرانسه، در صورتی که آنها را کافی برای اثبات این ادعا بدانیم، این موضوع صرفاً نشان دهنده آن است که در عمل دولت‌ها از اقامه دعوی کیفری خودداری ورزیده‌اند و این بدان معنا نیست که آنها خود را ملتزم به انجام چنین کاری می‌دانند. اما اگر چنین خودداری با علم نسبت به وجود الزامی مبنی بر خودداری بوده، در آن صورت امکان سخن از یک عرف بین‌المللی ممکن می‌نمود.»

ثانیاً عنصر مادی صرفاً منحصر به محکومیت کیفری رئیس دولت و یا تکرار آن نمی‌شود. بلکه آن را می‌توانیم در رفتار دولت‌ها، در متهم اعلام نمودن و یلهلم دوم در عهدنامه ورسای و تصمیمات صادره از طرف برخی دادگاه‌های بین‌المللی، رأی دیوان عالی انگلستان در ۲۵ نوامبر ۱۹۹۸ و اساسنامه‌های دادگاه‌های موقت و دیوان کیفری بین‌المللی که در آنها عدم مصونیت رؤسای دولت‌ها تکرار شده و همچنین تقاضاهای استرداد پینوشه از طرف قضات کشورهای مختلف، محاکمه صدام حسین رئیس جمهور سابق عراق و موارد آتی الذکر که به خوبی ثابت کننده وجود عنصر مادی عرف در این خصوص می‌باشند^(۲۸)، بیابیم؛

در قضیه «آی‌شمن» (Eichman)، دیوان عالی رژیم صهیونیستی دفاع متهم را مبنی بر این که اقدام او یک عمل دولتی بوده، رد نمود. دیوان با استناد به ماده ۴ کنوانسیون نسل‌کشی و بر اساس اصول نورنبرگ که تبدیل به «بخشی از حقوق ملل شده و باید به عنوان این که ریشه‌های تاریخی در گذشته نیز می‌باشد در نظر گرفته شود» اظهار نظر نمود. به نظر دیوان این مقررات مؤید یک اصل شناخته شده به وسیله ملل متمدن می‌باشد، اینکه از بین بردن توده‌های بشری به وسیله حکومت یا رژیم یک عمل دولت می‌باشد نوعی توهین به منطق و به سخره گرفتن حقوق و عدالت است.^(۲۹)

در قضیه پینوشه نیز چنانچه ملاحظه شد، نهایتاً مجلس اعیان بریتانیا (House of Lords) در رأی مهمی که در این خصوص صادر نمود چنین ابراز داشت که به موجب قوانین بریتانیا رئیس سابق یک دولت که متهم به ارتکاب شکنجه است دارای مصونیت نیست.^(۳۰) با وجود این تردیدی وجود ندارد که رؤسای دولت «شاغل در پست» از چنین مصونیتی برخوردارند. البته برخی معتقدند این استدلال قضائی اگر چه در رابطه با رؤسای دولت‌ها ابراز شده ولی نظر مذکور کاملاً نسبت به رؤسای شاغل دولت‌ها نیز قابل اجرا می‌باشد.^(۳۱)

از جمله استدلال‌های دیوان عالی انگلستان برای رد مصونیت قضائی پینوشه این است که این مصونیت از طرف بسیاری از منابع در مورد جرایم علیه صلح، جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت (پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بین‌المللی و دیوان کیفری بین‌المللی) رد شده است.

دیگر اینکه اگر رئیس دولت اسبق بتواند همچنان از مصونیت شخصی در مورد اعمال زمان تصدی خود، برخوردار شود، اعمال شکنجه در هیچ حالتی نمی‌تواند تشبیه به چنین اقداماتی شود. زیرا این اعمال نه تنها اعمالی ممنوع بوده بلکه همچنین اعمالی هستند که در حقوق بین‌الملل محکوم شده‌اند.^(۳۲) ممنوعیت شکنجه یک قاعده آمره می‌باشد. بنابراین اعلام مصونیت رئیس دولت در این خصوص ناقض کنوانسیون مقابله با شکنجه می‌باشد؛ از نظر تعریفی شکنجه‌گر یک مأمور دولت می‌باشد و معقول نیست که او مورد تعقیب قرار بگیرد ولی رئیس دولتی که شکنجه‌گر به حساب او اقدام نموده تعقیب نشود.^(۳۳)

یکی از قضات، هدف کنوانسیون را مقابله با شکنجه مأمورین دولتی می‌داند، بنابراین اگر برای این افراد مصونیت را بپذیریم، این معاهده هرگز نمی‌تواند به اجرا درآید. در حالی که این هدف کنوانسیون نیست.^(۳۴)

در پرونده شکایت سازمانی غیر دولتی سوئسی علیه آقای خالد نظار (Khaled Nezzar) وزیر سابق دفاع الجزایر به اتهام جنایت جنگی، دیوان کیفری فدرال سوئیس در

تصمیم ۲۵ جولای ۲۰۱۲ خود وزیر سابق دفاع الجزایر را فاقد مصونیت اعلام نمود. این پرونده از آنجا مطرح گردید که در ۱۹ جولای ۲۰۱۱ سازمان TRIAL که در زمینه حقوق بشر فعال است، شکایتی را نزد دیوان کیفری فدرال سوئیس اقامه و آقای خالد نظار را به ارتکاب جنایات جنگی در طول جنگ داخلی الجزایر در سالهای ۱۹۹۲ تا ۲۰۰۰ متهم ساخت. در زمان طرح شکایت، وی به دلیل مسافرت، در هتلی در سوئیس اقامت داشت که در آنجا دستگیر شد و مورد محاکمه قرار گرفت. در دسامبر ۲۰۱۱ وکلای متهم خواهان با ارائه درخواست تجدیدنظر، به جریان رسیدگی‌ها اعتراض کردند. مشاوران آقای خالد نظار مدعی بودند که اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری در این قضیه نقض شده است؛ همچنین مدعی بودند که اجرای صلاحیت کیفری توسط محاکم سوئیس مستلزم وجود رابطه میان متهم و دولت سوئیس است که در قضیه حاضر، چنین رابطه‌ای محرز نیست؛ از طرفی نیز اظهار داشتند که اعمال صلاحیت کیفری توسط محاکم سوئیسی مشروط خواهد بود به رد درخواست استرداد توسط دولت ذیربط و اینکه متهم در مدت زمان ۱۴ ژانویه ۱۹۹۲ تا ۳۰ ژانویه ۱۹۹۴ به عنوان وزیر دفاع و عضو شورای عالی دولت، دارای مصونیت شخصی و ماهوی است. بر اساس اصلاحیه ازنویسه ۲۰۱۱ در قانون کیفری سوئیس، در ماده ۱۲ مکرر جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و ژنوسید مورد توجه قرار گرفتند. ماده ۲۶۴ این قانون مقرر داشته که «هرکس در خارج مرتکب یکی از جنایات مندرج در ماده ۱۲ مکرر یا این ماده شود، قابل محاکمه و مجازات است اگر در سوئیس یافت شود یا به یک دادگاه کیفری بین‌المللی که صلاحیت آن توسط سوئیس به رسمیت شناخته شده است، استرداد یا تسلیم نشده باشد...». به عقیده وکلای آقای نظار، این مقررات قابل اعمال نسبت به وی نیست چرا که مقررات مزبور در سال ۲۰۱۱ لازم الاجرا شده است، حال آنکه جنایات اتهامی وی در سالهای ۱۹۹۲ و ۱۹۹۳ ارتکاب یافته‌اند. بنابراین اجرای این مقررات نسبت به وی به منزله نقض اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری است. دیوان فدرال این استدلال را رد نمود و ابراز داشت که اصل عطف به ماسبق نشدن

نسبت به قوانین شکلی و به ویژه مقررات ناظر بر تعیین صلاحیت مراجع داخلی قابل اعمال نیست. (۳۵)

در ارتباط با شرط لزوم حضور متهم در خاک سوئیس جهت اعمال صلاحیت کیفری محاکم سوئیسی، دیوان فدرال اعلام داشت که زمانی که تحقیقات کیفری آغاز می‌شود، حضور متهم در کشور ضروری به نظر می‌رسد. با وجود این، هرچند که متهم متعاقباً خاک سوئیس را ترک کرده است، لیکن این مسئله مانع اعمال صلاحیت محاکم سوئیسی جهت تعقیب و مجازات متهم نمی‌شود.

وکالی آقای نظار استدلال می‌کردند که حقوق بین‌الملل عرفی وجود «رابطه محض» میان متهم و دولت ذیربط را لازم می‌شمارد. اما این استدلال صریحاً و به شدت از سوی دیوان رد شد. در مرحله تجدیدنظر نیز ادعا شد که محاکم سوئیس در صورتی می‌توانند صلاحیتشان را اعمال کنند که استرداد متهم به کشور الجزایر ممکن نباشد. دیوان فدرال این ادعا را نیز مردود دانست. در مورد آقای خالد نظار، الجزایر خواستار استرداد وی نشد. پس از انجام رسیدگی توسط دادستانی، متهم به یکباره به الجزایر برگردانده شد. البته در جریان رسیدگی، متهم سوگند یاد کرده بود که در رسیدگی‌ها حضور خواهد یافت. قابل توجه اینکه هیچگونه محاکمه‌ای علیه وی در الجزایر تا به حال صورت نگرفته است. دیوان فدرال به وجود قانونی در الجزایر اشاره داشت که مقرر داشته بود «هیچگونه پیگردی علیه اعضاء نیروهای امنیتی و دفاعی جمهوری به جهت اقدامات اتخاذی برای حمایت از افراد و اموال و منافع جمهوری الجزایر صورت نخواهد گرفت.» به عقیده دیوان فدرال، صرف وجود این مقررات، محاکمه آقای نظار را غیر ممکن می‌سازد و بنابراین زمانی که دادستانی تصمیم به تحقیق گرفت، این اطمینان وجود داشت که الجزایر هیچگونه درخواستی برای استرداد متهم ارائه نخواهد داد. لذا با استناد به اصل «یا محاکمه یا استرداد» محاکم سوئیسی دارای صلاحیت بودند. در خصوص رابطه مصونیت و جنایات بین‌المللی دیوان فدرال ابراز داشت که «نمی‌توان انکار کرد که در حقوق بین‌الملل گرایشی آشکار به سوی محدودتر ساختن

مصونیت‌های سران (سابق) دولتها در قبال جنایات بین‌المللی ناقض قواعد آمره وجود دارد.» اما در خصوص مصونیت شخصی ادعا شده دیوان ابراز داشت که این حقیقت که در زمان ارتکاب این حوادث، وی وزیر دفاع الجزایر بوده است، فی نفسه برای تضمین مصونیت‌های شخصی او در طول مدت زمان تصدی این پست کافی است اما دیگر چنین مصونیت‌هایی وجود ندارد. در رابطه با مصونیت مادی نیز دیوان فدرال ابراز داشت که «... بیهوده است که از یک طرف قصد مبارزه با این نقضهای شدید بنیادین‌ترین ارزشهای انسانی را مورد تأکید قرار دهیم و از سوی دیگر، تفسیری موسع از قواعد حاکم بر مصونیت کارکردی یا سازمانی را بپذیریم که مقامات دولتی سابق را از هرگونه تحقیق و تعقیب معاف می‌سازد. در این مورد بسیار دشوار است که بپذیریم که رفتار مغایر با ارزشهای نظم حقوقی بین‌المللی می‌تواند توسط قواعد همان نظم حقوقی مورد حمایت قرار بگیرد.»

بنابراین نظار به اتهام جنایات جنگی می‌تواند در سوئیس محاکمه شود. استدلالات دیوان فدرال در رابطه با جنایات بین‌المللی و نقض‌های فاحش حقوق بشری کاملاً منطقی است. مبارزه علیه بی‌کیفری برای جنایات بین‌المللی کلیه دولت‌ها را متعهد می‌سازد که عدالت را برتر از سایر ملاحظات به ویژه مصونیت مقامات دولتی بدانند.^(۳۶) تحولات مربوط به مصونیت مقامات عالی‌رتبه، در ایالات متحده در چند دهه اخیر روندی شتابگونه را طی نموده است. در حقوق ایالات متحده آمریکا، به موجب قانون Alien Tort Claims Act 1789 هر فرد خارجی می‌تواند چنانچه خود را قربانی نقض حقوق بین‌الملل بداند از دادگاه‌های آمریکا تقاضای عدالت و جبران خسارت نماید^(۳۷) ولی به موجب قانون دیگری «قانون عمل دولتی» (Act of State doctrine) مسئولان دولت‌ها را نمی‌توان در رابطه با اعمالشان در کشور خود در ایالات متحده تحت تعقیب قرارداد. با استناد به این قانون برخی متهمان جنایات بین‌المللی سعی در فرار از مجازات و عدم تعقیب در آمریکا می‌نمایند، ولی دادگاه‌های آمریکا در رابطه با این اعمال با این استدلال که اعمال مجرمانه صورت گرفته را نمی‌توان اعمال دولتی به

مفهوم خاص دانست، هیچ نوع مصونیت کیفری برای افراد مذکور قائل نمی‌باشند. در قضیه سوارز-مازون (Suarez-Mason) خوانده - فرمانده قدیمی ارتش آرژانتین که کنترل ایالت بوئنس آیرس را در زمان محاصره آرژانتین بین سال‌های ۱۹۷۶-۱۹۷۹ داشت - به دکتین عمل دولتی (در مقابل یک اقدام حقوقی صورت گرفته علیه او در ایالات متحده بر مبنای قانون Alien Tort Claims Act به وسیله اتباع آرژانتینی که خواستار جبران خسارت برای اعمال شکنجه، توقیف خودسرانه و اعدام‌های صورت گرفته علیه آنان یا اعضای خانواده‌شان در زمان یاد شده بودند) استناد نمود. به نظر دادگاه آمریکا، «اقدامات مورد نظر به وسیله قانون Alien Tort Claims Act شاید جنبه اداری رسمی داشته باشند ولی آنها الزاماً به مفهوم اعمال حکومتی و عمومی مورد نظر دکتین عمل دولتی می‌باشند.»^(۳۸)

در قضیه کارادیز و بارایاگویز (Karadiz et Barayagwiza) دادگاه‌های آمریکا به موجب قانون Alien Tort Claims Act نظر دادند که دارای صلاحیت بررسی اعمال نسل‌کشی، چه از طرف دولت صورت گرفته باشد و یا به نام یک دولت، می‌باشند.^(۳۹) در قضیه ژنرال نوریه‌گا رئیس‌جمهور پاناما که به اتهام قاچاق مواد مخدر در آمریکا محاکمه می‌شد، در پاسخ به دفاعیات او که با استناد به دکتین عمل دولتی، مدعی بود دادگاه‌های آمریکا دارای صلاحیت رسیدگی به اعمال اتهامی نمی‌باشند، دادگاه با رد ایراد عدم صلاحیت اظهار نمود که «اقدامات ادعایی نوریه‌گا در زمینه قاچاق مواد مخدر و حمایت از پول شویی را نمی‌توان به عنوان یک عمل دولتی به نیابت از دولت پاناما محسوب نمود.»^(۴۰)

در قضیه مارکوس (Marcos) به نظر دادگاه پژوهش آمریکا، «شکنجه، مفقود الاثر نمودن افراد و اعدام‌های فرا قانونی منتسب به دیکتاتور سابق فیلیپین، ناقض قاعده آمره (jus cogens) بوده و در نتیجه به عنوان اعمال یا ابزار دولت خارجی محسوب نمی‌شوند.»^(۴۱)

قوانین و رویه قضائی ایالات متحده، یکی از مهمترین مواردی است که کاهش

درجه و میزان مصونیت قضائی مقامات عالی‌رتبه فعلی و سابق دولتی، در موارد اتهامی شدید و خطرناک، را نشان می‌دهد بهمین جهت بررسی مبسوط‌تر در این زمینه ضروری می‌نماید. ایالات متحده آمریکا تنهاکشوری است که صراحتاً امکان طرح دعوی راعلیه کارگزاران دولت‌های خارجی، به شرط آنکه دولت متبوع آنها در زمره فهرست تنظیمی دول حامی تروریسم وزارت امور خارجه ایالات متحده، قرار داشته باشد، را در قوانین موضوعه خود وارد کرده است.

آغاز تغییر در دامنه مقامات عالی‌رتبه خارجی بهره‌مند از مصونیت در ایالات متحده به اصلاحیه قانون مصونیت دولت‌های خارجی ایالات متحده «FSIA» (Foreign Sovereign Immunity Act)، مشهور به اصلاحیه فلاتو باز می‌گردد. پرونده فلاتو مربوط به مسئولیت برخی از مقامات خارجی و در رابطه با اقدامات تروریستی ادعایی منتسب به دولتی خارجی است، که با کوشش‌های استفان فلاتو (Stephen Flatow) پدر قربانی (آلیسا میشائیل فلاتو) (Alisa Michelle Flatow) مطرح گردید. کنگره آمریکا با تصویب قانون «ضد تروریسم و اجرای حکم اعدام» در سال ۱۹۹۶ (Antiterrorism and Effective Death Penalty Act) «AEDPA»^(۴۲) و «مسئولیت مدنی برای اعمال دولت‌های مسئول تروریسم» استثنایی بر مصونیت کشورهای خارجی عامل تروریسم دولتی قائل شد. قانونی که به اصلاحیه فلاتو معروف گشت. مستند به این قوانین، یک مقام، کارمند یا کارگزار دولت بیگانه که به عنوان دولت مسئول تروریسم تعیین شده است - در حالی که در حوزه صلاحیت خود عمل می‌کند - بابت خسارت شخصی یا مرگ ناشی از افعال آن مقام، کارمند یا کارگزار، که در خصوص آن دادگاه‌های ایالات متحده ممکن است، حسب بند ۷ از پاراگراف الف ماده ۱۶۰۵ احراز صلاحیت کنند، در برابر تبعه ایالات متحده یا نماینده حقوقی او مسئول خسارت مادی از جمله خسارت اقتصادی و خسارت معنوی، رنج، مصیبت و خسارات تنبیهی، می‌باشد.

در خصوص پرونده فلاتو اجمالاً باید یادآور شد که، در پی اقامه دعوی خانواده فلاتو در ۱۱ ماه می ۱۹۹۸، دادگاه ناحیه کلمبیا (Columbia) به دلیل خسارات وارده، (شامل

هزینه‌های مراسم خاکسپاری، ضررها و زیان‌های تصاعدی به موروثی آلیسا می‌شاییل فلاتو، بخاطر نگرانی و رنج خویشاوندان و خسارت مشمول مجازات، دولت و برخی مقامات دولت خارجی خوانده را محکوم نمود. قاضی صادر کننده، ضمن تأکید بر اینکه مصونیت رئیس کشور همانند مصونیت‌های دولت‌های خارجی، امری تشریفاتی است، کشته شدن خانم آلیسا در عمیات انتحاری توسط گروهی فلسطینی، را عمدی و ناشی از کمک‌های اقتصادی یکی از وزارت خانه‌ها و مقامات کشور خارجی، به آن گروه اعلام نمود. لذا، دادگاه، براساس ادعای پدر مقتول به عنوان وارث قانونی وی، مقامات بلند پایه کشور خارجی را بخاطر کمک‌های اقتصادی به گروه فلسطینی، مسبب قتل وی معرفی کرد. طبق این حکم، کشور خارجی که ارائه دهنده انواع کمک‌های اقتصادی بصورت مستمر به - گروه فلسطینی عامل حادثه انتحاری - بوده، محکوم گردید. در حکم صادره دادگاه فدرال ایالات متحده آمریکا، همچنین به وضوح از رئیس جمهور اسبق کشور خارجی نام برده شده و درباره او حکم داد که: «... خواننده، در حیطه اجرایی خود اعمالی را انجام داده که باعث کشته شدن آلیسا میشل فلاتو شد. به طور مشخص خواننده تأمین لوازم و منابع را برای گروه فلسطینی تصویب کرد.»^(۴۳)

اصلاحیه فلاتو - بند ۷ از پاراگراف الف ماده ۱۶۰۵ «(7)(a) 28 U.S.C.» - اجازه اعمال استثناء بر مصونیت و طرح دعوی علیه کارکنان، کارمندان و عاملین یا مأمورین کشور خارجی که با عملیات تروریستی موجبات ضرر و خسارت و مرگ شهروندان امریکایی را فراهم ساخته باشند، را می‌دهد؛ حتی در حالی که در محدوده دفتر، محل کار یا آژانس خود، مشغول فعالیت باشند.

مقررات فوق‌الذکر در اعراض آشکار با حقوق بین‌الملل عرفی است؛ بدان جهت که در مورد کلیه افراد اعم از رؤسای کشورها - از آنجا که تصمیم‌گیری در خصوص حمایت از تروریسم از سوی بالاترین مقامات دولت است - و غیره، قابل اجرا است، دکتترین مصونیت رئیس کشور مندرج در حقوق بین‌الملل عرفی را بی‌اعتبار نموده است.

این موضوع - اصلاحیه فلاتو می‌تواند مبنای قانونی برای دعوی علیه مقام، کارمند و یا کارگزار دولت خارجی مسئول تروریسم، باشد - در رویه قضائی آمریکا بالاخص در پرونده ژوزف سی سی پی یو (Joseph Cicipio) علیه جمهوری اسلامی ایران در سال ۲۰۰۴ مورد تاکید قرار گرفته است. در این پرونده، اصلاحیه فلاتو، مبنای قانونی طرح دعوی علیه مقام، کارمند و یا کارگزار چنین دولتی، که در فعالیت تروریستی مشارکت داشته‌اند (با اعلام رسمی وزارت خارجه آمریکا مبنی بر اینکه کشور مذکور در هنگام عملیات تروریستی و یا پس از آن حامی و یا عامل تروریسم بوده)، اعلام می‌شود.^(۴۴)

البته نکته قابل توجهی در خصوص رأی حاضر و دیگر آراء مشابه محاکم آمریکا مستند به قانون مذکور وجود دارد. به زعم بسیاری از حقوقدانان آراء محاکم آمریکا در شمول قوانین و مقررات جزائی قرار ندارد. بلکه در دادگاه مدنی و در خصوص موضوعی مدنی (Civil Action) است که نهایتاً جبران خسارت را موضوع حکم خود قرار می‌دهد. اما نکته‌ای که ملحوظ نگردیده این است که احکام محاکم آمریکا به جز محکومیت دولت جمهوری اسلامی ایران و مقامات عالی‌رتبه آن به پرداخت غرامت خسارت (مالی و غیر مالی) دستور پرداخت وجوه دیگری یعنی خسارت تنبیهی «punitive damages» را نیز صادر کرده است. در این خصوص که خسارت تنبیهی، خصیصه بازدارندگی داشته و مربوط به احکام کیفری است و نه جبران خسارت که مربوط به احکام مدنی است، اتفاق نظری نسبی وجود دارد. تهافتی که بررسی بیشتر ماهیت خسارت تنبیهی را ضروری می‌نماید؛

بر اساس حکم شماره ۲۶ مورخ ۲۶ ژوئن ۱۹۸۸ دیوان عالی کشور آمریکا پرداخت این نوع «غرامت‌های جزایی» به صورت تاوان و خسارت «compensatory damages» از سوی محکوم با هدف تنبیه وی و اجتناب از تکرار اقدامی بسیار وخیم از سوی وی صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر بر اساس قوانین آمریکا خسارت تنبیهی ابزاری بازدارنده است که به صورت مستقل از ابعاد خسارت وارده عمل می‌کند و نه

تنها به رفتار متخلف و نه به نوع خسارت وارده مربوط می‌شود. بلکه ویژگی آن در ارتباط با عدم تناسب بین مبلغ تعیین شده و خسارت به طور مؤثر وارد شده می‌باشد و کارایی کاملاً متفاوتی با کارکرد اصلی مسئولیت مدنی که پرداخت مبلغی پول است که بتواند تا حدی پیامدهای خسارت وارده را حذف کند، دارد.

در رویه نه چندان دور ایالات متحده قضیه *Gertz v. Robert Welch, Inc*. مبنای صدور چنین خساراتی شناخته می‌شود.^(۴۵) اگرچه ادعا شده «خسارات تنبیهی از ۲۰۰ سال پیش تاکنون مورد حکم دادگاه‌های ایالات متحده قرار گرفته است»^(۴۶). در این قضیه دیوان عالی امریکا مفهوم خسارات تنبیهی را این گونه تبیین نموده است: «خسارات تنبیهی دارای ماهیت ترمیمی نمی‌باشند. در مقابل، آنها، جریمه‌های خصوصی (Private Fines) هستند که هیأت منصفه دادگاه‌های مدنی به منظور تنبیه (یا مجازات) رفتار قابل سرزنش خواننده و جلوگیری از تکرار آن رفتار در آینده توسط خواننده و دیگران مقرر می‌کند.^(۴۷) به طور کلی^(۴۸) دست هیأت منصفه در برآورد خسارت‌های تنبیهی به مبلغ نامعین، باز است. در محاسبه این خسارات هیچ ضرورتی مبنی بر تناسب داشتن خسارات تنبیهی با خسارات واقعی وارد شده، وجود ندارد».

در قضیه ایزنفلد (Eisenfeld) نیز خسارات تنبیهی اینگونه تعریف شده است: «خسارات تنبیهی، به منظور تنبیه (مجازات) خواننده‌هایی که مرتکب عمل بسیار شنیعی شده و برای جلوگیری از تکرار عمل مشابه آن در آینده، صادر می‌شوند»^(۴۹).

این تعریف که با اندک تغییر جزئی از مجموعه دومین تفاسیر قوانین ایالات متحده استخراج شده^(۵۰) عیناً در قضیه فلاتو نیز منعکس گردیده است.^(۵۱)

همچنین، در قضیه اندرسون دلایل و اهداف خسارت‌های تنبیهی به وضوح چنین بیان شده است: «هدف از خسارت‌های تنبیهی، آنگونه که از نام آنها نیز هویداست، تنبیه (مجازات) رفتار متخلفانه به منظور جلوگیری از تکرار آن توسط مرتکب و اشخاص دیگری است که در آینده مرتکب چنین رفتاری شوند».^(۵۲)

با عنایت به موارد معنونه در بررسی مفهوم خسارات تنبیهی، حداقل با توجه به

رویه قضائی موجود در امریکا،^(۵۳) می‌توان چنین اظهار داشت: «خسارات تنبیهی دارای ماهیت ترمیمی نبوده... و (صرفاً) برای تنبیه (مجازات) رفتار قابل سرزنش خواننده و ارعاب او توسط هیأت منصفه مورد حکم قرار می‌گیرند».^(۵۴)

بررسی دکتترین حقوق بین‌الملل خصوصاً آخرین دستاورد کمیسیون حقوق بین‌الملل در زمینه مسئولیت دولت‌ها نیز مؤید این موضوع است. پس از تصویب طرح ۵۳ ماده‌ای مسئولیت دولت توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۶، کمیسیون تصمیم گرفت که با عنایت به تحولات بوجود آمده از سال‌های آغازین شروع به کار کمیسیون در رابطه با طرح مسئولیت دولت که تقریباً نیم قرن به طول انجامید، اقدام به بازخوانی نهایی طرح نماید.^(۵۵)

با بررسی نظرات و موارد موجود، باید پذیرفت که با حذف آگاهانه و علمی امکان صدور خسارت‌های تنبیهی در چارچوب طرح مسئولیت دولت، دیگر تردیدی در عدم مشروعیت این خسارات در حقوق بین‌الملل باقی نمانده است.^(۵۶)

با مذاقه در موارد مذکور، می‌توان رویکرد عامدانه و عالمانه محاکم ایالات متحده را که با صدور احکام اینچینی در خصوص مقامات عالی‌رتبه کشورها مصونیت جزائی این مقامات را مورد خدشه قرار می‌دهند، مشاهده نمود. راهبردی که چندی قبل در تصمیم دیوان عالی ایالات متحده در خصوص مستثنی نمودن کارگزاران دولتی از شمول قانون مصونیت دولت‌های خارجی به تاریخ یک ژوئن ۲۰۱۰ و در پرونده Samantar v. Yousuf, 560 U. S.^(۵۷) نیز نمود پیدا کرده است. حکم جدید الصدور دیوان عالی آمریکا صراحتاً مقامات عالی‌رتبه دولتی خارجی را در شمول مقررات «FSIA» ندانسته و اعتقاد بر این دارد که مصونیت آنان را نه در این قانون بلکه در حقوق عرفی باید جستجو کرد. بر اساس این نظریه حتی هنگامی که فرد نماینده دولت باشد و در ظرفیت مزبور عمل نمایند، نمی‌تواند از مصونیت‌های مندرج در «FSIA» بهره‌مند شود.

این پرونده که به جهت طرح دعوی گروه کوچکی از سومالیایی‌ها که در زمانی که آقای سمتر در پست نخست وزیری سومالی (۱۹۸۷ تا ۱۹۹۰) توسط نیروهای تحت

فرمان وی، قربانی شکنجه و تجاوز به عنف گشته‌اند، آغاز شد. ابتدا دادگاه رسیدگی کننده دادخواست مطروحه را رد نمود ولی دادگاه تجدیدنظر با بررسی موارد، نظر داد که مفاد «FSIA» در مورد افراد صدق نمی‌کند. این تصمیم دادگاه تجدیدنظر موجب طرح پرونده در دیوان عالی ایالات متحده گردید. بر اساس نظر دیوان عالی ایالات متحده که به اتفاق آراء و صرفاً با ابتناء بر تفسیر وفادار به متن قانون و استناد به مذاکرات کنگره به هنگام تصویب «FSIA» و رسیدن به این نتیجه که فرد در شمول این قانون قرار نمی‌گیرد، صادر شد؛ افراد از مصونیت‌های پیش‌بینی شده در «FSIA» محروم گردیده‌اند و یا چنانچه قاضی جان پل استیونز (John Paul Steven)، ابراز داشته، «FSIA» نه از یک مقام خارجی بلکه از دولت خارجی و سازمان‌های آن حمایت می‌کند.

این نظریه با هنجارهای پذیرفته شده بین‌المللی و همچنین رویه ماضی محاکم ایالات متحده آشکارا در تعارض است. ماده ۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص مصونیت‌های قضائی دولت‌ها و اموال آنها، در تعریف دولت و در بند ۴، نمایندگان دولت که در ظرفیت مزبور عمل می‌نمایند را در زمره تعریف دولت آورده است. (دکترین عمل دولتی) همچنین دادگاه تجدیدنظر در قضیه سی سی پی یو^(۵۸) با تکیه بر استدلال‌ات دیوان عالی که حداقل از ۱۹۸۵ وجود داشته است، نظر داده که هرچند اصلاحیه فلاتو به افراد حق می‌دهد تا مقامات، کارمندان و نمایندگان دولت‌های حامی تروریست را تحت تعقیب قرار دهد، شاکیان بر مبنای این حق تنها می‌توانند مقامات و کارمندان یک دولت رابه عنوان فرد (Individual Capacity) و نه به عنوان یک مقام (Official Capacity) تحت تعقیب قرار دهند. علت این امر آن است که تحت تعقیب قرار دادن یک مقام فوق به‌عنوان یک مقام دولتی مثل تحت تعقیب قرار دادن خود دولت است و این مسئله قانونی نیست.

کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در تفسیر پیش‌نویس مواد مربوط به مصونیت قضائی دولت‌ها مقرر داشته بود که «دعاوی علیه نمایندگان یا ارگان‌های یک دولت خارجی نسبت به اقدامات رسمی آنها، اساساً، دعاوی علیه آن دولت خارجی تلقی می‌شود که

این اشخاص یا ارگان‌ها، نمایندگی آن را به عهده دارند». در واقع اعمالی که در ظرفیت رسمی توسط مقامات یک دولت انجام می‌شود، عمل آن دولت به شمار می‌روند بنابراین مصونیت‌هایی که این افراد بر حسب اعمال رسمی برخوردارند، در واقع مصونیت آن دولت است.

رویکرد مذکور ایالات متحده، همانگونه که دیوان بین‌المللی دادگستری در رای مصونیت دولتی دعوی ایتالیا علیه آلمان نیز بر آن تاکید نموده^(۵۹)، اقدامی است که در حقوق بین‌الملل دارای هیچ هم‌تا و مشابهی نبوده و حتی توسط کشورهای اروپای غربی نزدیک به ایالات متحده با چالش روبرو شده است. از جمله دیوان عالی کشور ایتالیا در حکم صادره مورخ ۱۹ ژوئن ۲۰۰۷ خود، درخواست شناسایی رأی دادگاهی آمریکایی را که محکوم علیه را به خسارت تنبیهی محکوم نموده بود با استدلال مشابهی، نپذیرفته و صراحتاً خسارت تنبیهی را مخالف نظم عمومی ایتالیا اعلام کرده است.^(۶۰)

همچنین در پی درخواست اجرای آرای civil Action به شماره h. 98/1945(RCL) صادره ۲۰۰۰/۷/۱۱ و h. 97/0396(RCL) صادره ۹۸/۳/۱۱ دادگاه ایالتی کلمبیا در آمریکا، در تاریخ‌های ۱۲ می ۲۰۰۴ و ۱۴ ژوئن ۲۰۰۴ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر رم، آرای مذکور را شناسایی (تنفیذ) نمود.

علی‌رغم اینکه احکام صادره محاکم آمریکایی ناقض مصونیت دولت‌ها و همچنین مقامات عالی‌رتبه آنان محسوب می‌شوند، شعبه مذکور در دادنامه صادره تأیید کرده که رأی صادره از دادگاه کلمبیا که به موجب آن جمهوری اسلامی ایران و سه مقام عالی‌رتبه فعلی و سابق آن به پرداخت غرامت به بازماندگان خانم فلاتو، سارا راشل دوکر (Sara Rachel Ducker)، لئونارد ایزنفلد محکوم شده‌اند، بر اساس ماده ۶۴ قانون ۲۱۸ مورخ ۳۱ ماه می ۱۹۹۵ صادر گردیده، بنابراین با عنایت به ماده ۶۷ همان قانون در ایتالیا مورد شناسایی قرار گرفته و آنها محکوم به پرداخت مبالغی به عنوان خسارت هستند. البته دیوان عالی کشور ایتالیا نهایتاً به دلیل ایرادات شکلی موجود حکم

شناسایی صادره از دادگاه رم را ابطال کرد.

همچنین «ست بن هایم» و «جنی روبین» که اولی در عملیات بمبگذاری در اتوبوسی در غزه در سال ۱۹۹۵ توسط گروه جهاد اسلامی فلسطین و دومی در حمله انتحاری حماس در مرکز شهر قدس در سال ۱۹۹۷، زخمی شدند، در سال ۲۰۰۸ با تقدیم دادخواستی به دادگاه پاریس تقاضای اجرای حکم ۱۰ دسامبر ۲۰۰۳ دادگاه ایالتی کلمبیا در آمریکا را نمودند که شعبه اول دادگاه پاریس در تصمیم مورخ ۱۸ نوامبر ۲۰۰۹ درخواست بازماندگان را با استناد به مصونیت دولت ایران رد کرد. خواهان‌ها توانسته بودند دادگاه را به مسدود کردن دارایی‌های ۸۵ میلیون دلاری بانک مرکزی ایران نزد بانک فرانسوی ناتکسیس، متقاعد کنند.

لازم به ذکر است که کشورمان نیز با تمسک به عمل متقابل در تاریخ ۷۸/۸/۱۸ اقدام به تصویب قانون «صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی»، نمود که برای اتباع ایرانی این حق را ایجاد کرده که از اقدامات دول خارجی که مصونیت قضائی ناشی از مصونیت سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن را نقض نموده باشند اقامه دعوا کنند، قانونی که در ۱۳۷۹/۸/۱۱ با اصلاحیه همراه گردید. در سال ۱۳۹۰ نیز قانون صدرالذکر با تحولاتی همراه گردیده و با عنوان صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.^(۲۱) آیین‌نامه قانون مذکور نیز در ۹۲/۱۰/۴ به پیشنهاد وزارتخانه‌های دادگستری، امور خارجه و اطلاعات به تصویب هیات وزیران رسید.^(۲۲) وفق ماده ۱۱ قانون اخیرالذکر، از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۳۷۸/۸/۱۸ و اصلاحیه بعدی آن مصوب ۱۳۷۹/۸/۱۱ لغو گردید.

۳. رویه قضائی

اصل عدم مصونیت کیفری مرتکبین جرایم جنگی در آراء قضائی بین‌المللی نیز مورد تأیید قرار گرفته است؛ مثلاً دادگاه نورنبرگ در این رابطه چنین می‌گوید: «اصل مصونیت در حقوق بین‌الملل که در شرایطی به حمایت از نمایندگان دولت می‌پردازد نمی‌تواند در رابطه با اعمالی که از طرف حقوق بین‌الملل به عنوان جرم شناخته شده‌اند، اجرا شود. عاملین این رفتارها نمی‌توانند به منظور مبرا شدن از مسئولیت و مورد تعقیب و مجازات قرار نگرفتن، به سمت رسمی خود استناد نمایند»^(۲۳)

این نظر از دو جهت قابل توجه می‌باشد: نظر مذکور کاملاً جنبه کلی داشته و به این مسئله می‌پردازد که آیا اعمال مجرمانه در دادگاه‌های بین‌المللی، مورد رسیدگی قرار گرفته‌اند یا در دادگاه‌های داخلی؟

به نظر می‌رسد که ماده ۷ اساسنامه دادگاه نورنبرگ سمت رسمی متهم را به عنوان دلیلی برای توجیه در ماهیت قضیه و نه به عنوان ایرادی بر تشریفات رسیدگی می‌پذیرد. رأی مذکور نشان می‌دهد که استناد به مصونیت هم به عنوان ایرادی بر تشریفات رسیدگی است و هم به عنوان دلیلی برای توجیه احتمالی آن. (عاملان این رفتارها نمی‌توانند به سمت رسمی خود برای معافیت از مجازات استناد نمایند)

دادگاه توکیو به تأیید اصول دادگاه نورنبرگ پرداخت. در میان ایرادهایی که از طرف متهمان ژاپنی مطرح شد، یکی این بود که «جنگ یک عمل ملی می‌باشد که برای آن هیچ نوع مسئولیت انفرادی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد.»

ولی این نظر از طرف دادگاه رد شد. دادگاه با بیان خلاصه‌ای از رأی نورنبرگ اعلام نمود: «این دادگاه کاملاً با نظرات دادگاه نورنبرگ و استدلال‌های زمینه ساز احکام آن موافق می‌باشد. با عنایت به این واقعیت که اساسنامه‌های این دادگاه و دادگاه نورنبرگ از همه جوانب ماهوی مشابه یکدیگر می‌باشند، این دادگاه ترجیح می‌دهد به جای ذکر استدلال مجدد همان مطالب در قالب عبارات و الفاظی متفاوت و نتیجتاً فراهم کردن زمینه تعارض به واسطه ارائه تفاسیر متعارض از دو نظریه در دادگاه

نورنبرگ، نظرات ذیربط دادگاه نورنبرگ را به طور مطلق بپذیرد» بدین ترتیب دادگاه ایراد مبتنی بر سمت دیپلماتیک ژنرال اوشیما (General Oshima) سفیر ژاپن در برلین بین سال‌های ۱۹۴۵-۱۹۳۹ که در بین متهمان بود، رد نمود.

دفاعیات اوشیما که دادگاه آنها را رد نمود، به طور خاص آن است که؛ در رابطه با فعالیت‌هایی که در آلمان داشته از مصونیت دیپلماتیک بهره‌مند بوده و از تعقیب مستثنا و مصون می‌باشد. امتیازهای سیاسی یک فرد متضمن مصونیت وی از مسئولیت قانونی نبوده بلکه صرفاً وی را از محاکمه در دادگاه‌های کشوری که سفیر دارای مأموریت رسمی در آنجا می‌باشد معاف و مستثنا می‌نماید. در هر حال چنین مصونیتی هیچ‌گونه ارتباطی با اتهام مطرح شده در زمینه جرایم علیه حقوق بین‌الملل در یک دادگاه واجد صلاحیت ندارد.

دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق نیز در همین مفهوم به صدور رأی در قضیه «فورودنزا» (Furundzia) پرداخته و چنین اظهار نظر نمود: «افراد در هر موقعیت رسمی شغلی که باشند؛ حتی به عنوان رئیس دولت یا وزیر، شخصاً مسئول می‌باشند.»^(۶۴)

به نظر دادگاه، مفاد اساسنامه‌های دیوان که مصونیت مأموران دولت را مستثنا نمی‌نماید، بی‌تردید بیان‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی می‌باشد.^(۶۵) در قضیه کونارک (Kunarac) یکی از شعب دیوان چنین اظهار نمود^(۶۶): «دکترین عمل دولتی (Act of State) که به موجب آن یک فرد می‌تواند از عملی که نموده به عنوان دولت یا مأمور دولت از مسئولیت کیفری معاف شود، قابل دفاع در حقوق بین‌الملل کیفری نمی‌باشد. در همین رابطه مواد ۷ و ۱۷ اساسنامه دیوان به وضوح اشعار می‌دارد که موقعیت و جایگاه عامل رفتار تا جایی که مربوط به مسئولیت و جواب‌گویی می‌شود، نقشی ندارد.» این دیوان برای اولین بار به اتهامات رئیس جمهور کشوری که به جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و نسل‌کشی متهم گردیده بود، پرداخت. میلوسوویچ، اولین رئیس جمهوری بود که در یک دادگاه بین‌المللی محاکمه می‌شد.

دیوان کیفری بین‌المللی نیز همانطور که قبلاً اشاره شد، برای نخستین بار به بررسی جنایات انتسابی به رئیس‌جمهور شاغل یک کشور پرداخت. حکم توقیف علیه عمر البشیر، رئیس‌جمهور حال حاضر سودان، را در ۴ مارس ۲۰۰۹، صادر کرد^(۱۷).

پرونده دیکتاتور سابق لیبرایی، چارلز تیلور نیز که پس از استعفا به نیجریه رفت تا در آنجا به عنوان پناهنده زندگی کند، نیز تحت رسیدگی در دیوانی بین‌المللی قرار گرفت. فرمانده جنگی سابق در سال ۲۰۰۳ زمانی که هنوز زمان قدرت را در لیبریا در دست داشت از سوی دادگاه ویژه سیرالئون، محاکمه گردید. وی به خاطر مداخلاتش در جنگ داخلی سیرالئون (۲۰۰۱-۱۹۹۱) به ارتکاب ۱۱ مورد جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت در جریان جنگ‌های داخلی سیرالئون که از سال ۱۹۹۱ تا سال ۲۰۰۱ به مدت ده سال به دراز کشید، متهم شده است. در جریان جنگ‌های داخلی سیرالئون بیش از ۲۰۰ هزار تن کشته و هزاران نفر دچار نقص عضو و معلولیت شده و هزاران تن دیگر مورد تجاوز قرار گرفتند. رئیس‌جمهوری پیشین لیبریا، نخستین رهبر آفریقایی است که به اتهام جنایات جنگی تحت صلاحیت دادگاه بین‌المللی ویژه سیرالئون و به جهت ملاحظات امنیتی در مقر دیوان کیفری بین‌المللی در لاهه به محاکمه کشیده شد.

خاطرنشان می‌سازد لیبریا به این دادرسی اعتراض کرده و از دادگاه سیرالئون بلحاظ صدور کیفرخواست و «قرار بازداشت» علیه رئیس‌جمهور لیبریا، که منجر به نادیده گرفته شدن مصونیتی گردیده که حقوق بین‌الملل به رؤسای دولت‌ها اعطاء کرده، انتقاد نموده بود، انتقادی که به لحاظ وجود قاعده مسموع نبودن مصونیت مقامات در نزد دیوانهای بین‌المللی از ناحیه دادگاه سیرالئون مورد توجه قرار نگرفت. در سپتامبر ۲۰۰۱۳

قضات دادگاه ویژه سیرالئون، با رد درخواست استیناف چارلز تیلور، رای شعبه بدوی دادگاه را که، آقای تیلور را در ارتباط با ۱۱ عنوان مجرمانه، جنیت جنگی و جنایت علیه بشریت از جمله به جرم همکاری و کمک به شورشیان کشورهمسایه سیرالئون در جریان جنگ داخلی این کشور، تروریسم، تجاوز، قتل و استفاده از کودکان

سرباز در درگیری‌ها و بکارگیری اسرا در استخراج الماس‌هایی که به خونین بودن شهرت یافته‌اند، به ۵۰ سال زندان محکوم کرده بود، ابرام نمودند.^(۶۸)

۴. دکترین عدم مصونیت متهمان جرایم شدید حقوق بین‌الملل

عدم مصونیت مرتکبین جرایم بین‌المللی همیشه مورد تاکید دکترین بوده است. «واتل» در قرن ۱۸ چنین اظهار نمود: «هیچ قدرت خارجی نمی‌تواند به قضاوت رفتار دولت دیگر بپردازد مگر اینکه آن رفتار ناقض حقوق مردم بوده باشد.»^(۶۹) به طور کلی بر اساس نظریه غالب حقوق بین‌الملل مصونیت، متهم در صورت ارتکاب برخی جرایم، معاف از مجازات می‌باشد. این جرایم، جرایمی هستند که در ارتباط با انجام وظایف ممکن است ارتکاب یابند. به موجب این مصونیت اگر شخصی در جریان انجام وظایف دولتی خود مرتکب جرمی شود از مجازات معاف می‌باشد. ولی به موجب تحولات حقوق بین‌الملل در جرایم بین‌المللی از قبیل جرایم علیه بشریت، جرایم جنگی و نسل‌کشی، فرد می‌تواند از مصونیت برخوردار شود.^(۷۰)

۱-۴. کمیسیون حقوق بین‌الملل

کمیسیون حقوق بین‌الملل از سال ۱۹۵۰ این نظریه را ابراز نموده که موقعیت سیاسی و رسمی مسئولان یک دولت نمی‌تواند موجب مصونیت مرتکبین جرایم ارتكابی ناقض صلح، جرایم جنگی یا جرایم علیه بشریت باشد.

این مطلب از طرف کمیسیون در چهارچوب تهیه اصول نورنبرگ و در چارچوب پیش‌نویس‌های مختلف تدوین قواعد علیه صلح و امنیت بشر اعلام گردید. در ذیل به ذکر این متون می‌پردازیم:

به موجب اصل سوم نورنبرگ (۱۹۵۰) «این مسئله که عامل رفتاری که در حقوق بین‌الملل جرم محسوب می‌شود، به عنوان رئیس دولت یا حکومت، اقدام نموده او را مبرا از مسئولیت در حقوق بین‌الملل نمی‌نماید»

بنا به مفاد ماده ۳ پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشر ۱۹۵۱ و

تجدیدنظر آن در ۱۹۵۴^(۳۱) «این که فرد مرتکب جرم، رئیس دولت و یا مسئول حکومت می‌باشد، باعث مبرا شدن او از مسئولیت برای ارتکاب اعمال مندرج در این قانون نمی‌شود»

مستند به ماده ۱۳ پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشر ۱۹۹۱ و ماده ۷ تجدیدنظر آن در ۱۹۹۶ «سمت رسمی عامل یک جرم علیه صلح و امنیت بشر، هر چند او به عنوان رئیس دولت یا حکومت اقدام نموده، باعث معاف شدن او از مسئولیت کیفری نمی‌شود و دلیلی برای کاهش مجازات او نمی‌باشد.»^(۳۲)

همچنان که ملاحظه می‌شود، متن مذکور از سال ۱۹۵۰ تغییر چندانی نیافته است. عملکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل تردیدی باقی نمی‌گذارد که عدم پذیرش موقعیت رسمی یک مقام عالی‌رتبه به عنوان دلیلی بر داشتن مصونیت، هم شامل موارد شکلی و هم شامل موارد ماهوی رسیدگی در دادگاه می‌شود. در این رابطه کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۶ چنین اظهار نمود: «اینکه افرادی که از جهاتی بیشترین مسئولیت در رابطه با جرایم مذکور در «قواعد علیه صلح و امنیت بشر» را دارند، بتوانند به حاکمیت دولت استناد نمایند و بدین ترتیب با پناه بردن به مصونیتی که شغل آنان به آنها می‌دهد از مجازات معاف شوند به ویژه در رابطه با جرایم وحشتناکی که وجدان بشری را متأثر می‌نماید، ناقض برخی از قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل بوده و تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی می‌باشد.»^(۳۳) هدف ماده ۷ پیش‌نویس «قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشر» ممانعت از این است که فردی که مرتکب جرم علیه صلح و امنیت بشری می‌شود بتواند به سمت رسمی خود به عنوان عاملی معاف‌کننده از مسئولیت خویش استناد نماید، حتی زمانی که مدعی باشد که عمل ارتكابی در چهارچوب وظایفش بوده است. به علاوه دادگاه نورنبرگ در حکم خود یادآور شد که عامل جنایت در حقوق بین‌الملل نمی‌تواند به سمت رسمی خود برای معاف شدن از رسیدگی معمول یا فرار نمودن از مجازات در چهارچوب رسیدگی قضائی لازم استناد نماید. نتیجه‌ای که می‌توان از آن گرفت فقدان هر نوع مصونیت در موارد فوق می‌باشد.»^(۳۴)

۲-۴. انستیتو حقوق بین‌الملل

این نهاد در ۲۶ اوت ۲۰۰۱ قطعنامه‌ای را در رابطه با مصونیت قضائی و اجرایی رئیس دولت یا حکومت در حقوق بین‌الملل (Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of and of Government in International Law) تصویب نمود. ماده ۲ آن درخصوص اصل مصونیت کیفری رئیس دولت خارجی می‌شود. ماده ۱۱ نه تنها به الزامات ناشی از منشور سازمان ملل متحد و اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی پرداخته، بلکه همچنین به قواعد مربوط به جرایم حقوق بین‌الملل نیز می‌پردازد. ماده ۲ قطعنامه اشعار می‌دارد: «در زمینه کیفری، رئیس دولت در مورد هر نوع جرایم ارتكابی، دارای مصونیت در برابر دادگاه دولت خارجی می‌باشد»^(۷۵). به موجب ماده ۱۱ «مقررات این قطعنامه، مانعی برای الزامات ایجاد شده از منشور سازمان ملل و قواعد ناشی از اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌باشد». همچنین مقررات این قطعنامه، به پیش داوری نسبت به قواعد مربوط به صلاحیت دادگاهی که در برابر آن مصونیت مطرح شده و قواعد مربوط به مشخص نمودن جرایم حقوق بین‌الملل، و الزامات دولت به همکاری در این موضوعات نمی‌پردازد^(۷۶) هیچ ماده‌ای در این قطعنامه، نشان نمی‌دهد که رئیس دولت بتواند در برابر دادگاه بین‌المللی صلاحیتدار جهانی یا منطقه‌ای از مصونیت برخوردار شود.^(۷۷)

به نظر می‌رسد، انستیتو حقوق بین‌الملل، مسئله عدم مصونیت رئیس دولت خارجی در مقابل محاکم داخلی دیگر دولتها در مورد جرایم حقوق بین‌الملل بشر دوستانه را مورد قبول ندانسته و حتی به صورت ضمنی، تأیید می‌نماید که مصونیت رئیس دولت یا حکومت خارجی می‌تواند در جرایم حقوق بین‌الملل مطرح شود. با وجود این ملاحظه می‌شود که قطعنامه مذکور، اصولاً به مسئله رئیس دولت و رئیس حکومت خارجی می‌پردازد.

۳-۴. نظریات حقوق‌دانان برجسته

مریناک در سال ۱۹۱۷ در خصوص جرایم ارتكابی در زمان جنگ چنین اظهار داشته

است: «در رابطه با اعمال جمعی یا انفرادی متهمینی که در مقامات بالایی بوده (رئیس دولت، نخست وزیر، وزیر، ژنرال، فرماندهان ارتش) و دستور ارتکاب آنها را داده‌اند، دستگیر شده و به مجازات خواهند رسید. بنابراین باید به تعقیب کسانی که دستور داده‌اند و کسانی که دستورات آنها را اجرا نموده‌اند، بدون توجه به مصونیت ادعایی آنها اقدام کرد.»^(۷۸)

در سال ۱۹۲۰ «گارنر» چنین می‌نویسد: «ممکن است استدلال شود که معافیت از مصونیت حاکمان، هرگز به مفهوم حفاظ و عدم مجازات رئیس دولت مسئول چنین جرایمی و نقض حقوق ملل به مانند آن چه امپراتور آلمان و یلهلم دوم مرتکب شدن، می‌باشد.»^(۷۹)

بعد از جنگ جهانی دوم، «دون دیو دو وایر» چنین اظهار نظر نمود: «نظم قضائی بین‌المللی به وجود آمده از جامعه ملل و توافقات یالتا، مسکو و لندن مربوط به موضوعی می‌شود که جهانی شدن، سرکوب و در نتیجه وابستگی حاکمیت‌ها به یکدیگر باعث شده تا علت وجودی عدم مجازات اعمال دولت و مصونیت مأموران دیپلماتیک از بین برود»^(۸۰)

در همین رابطه «لوترپاخت» می‌نویسد: «افراد دارای تعهدات بین‌المللی می‌باشند و در نتیجه باید در خصوص جرایم حقوق بین‌المللی که مرتکب می‌شوند پاسخ گو باشند. لذا نباید بتوانند برای جرایم جنگی یا جرایم علیه بشریت که مرتکب می‌شوند از مصونیت برخوردار شوند»^(۸۱) «شارل روسو» نیز بر منسوخ محسوب شدن اصل مصونیت مطلق رئیس دولت در موردی که نقض حقوق بین‌الملل به وی نسبت داده می‌شود، تأکید نموده است.^(۸۲) از بین حقوقدانان معاصر نیز، پروفیسور کاسه‌سه رئیس اسبق دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رئیس فعلی دادگاه ویژه لبنان چنین اظهار نظر نموده است: «رئیس دولت برای اعمال مرتبط با فعالیت خود در کشور خارجی از مصونیت برخوردار است ولی نمی‌تواند وقتی متهم به ارتکاب جرایم بین‌المللی در برابر دادگاه می‌باشد از این امتیاز برخوردار شود»^(۸۳)

۵. قطعنامه‌های ارکان سازمان ملل

مجمع عمومی سازمان ملل در ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶ قطعنامه‌ای را به تصویب رساند که در آن اصل مذکور در اساسنامه و حکم دادگاه نورنبرگ آمده است. از جمله این اصول عدم مصونیت مأمورین دولت با هر مرتبه در سلسله مراتب دولتی برای جنایات جنگی، جرایم علیه صلح و جنایت علیه بشریت و نیز اصولی است که در اساسنامه دادگاه نورنبرگ به ویژه در آراء آن آمده است. بعدها این اصول از طرف کمیسیون حقوق بین‌الملل در ۱۲ دسامبر ۱۹۵۰ تحت عنوان «تدوین اصول نورنبرگ» جمع‌آوری گردیدند. به موجب اصل سوم مجموعه مذکور «اینکه عامل یک عمل مجرمانه بین‌المللی به عنوان رئیس دولت یا حکومت اقدام نموده، او را از مسئولیتش به موجب حقوق بین‌المللی معاف نمی‌نماید»^(۸۴). مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه ۱۹۸۹، این اصول را مورد تأیید قرار داد.^(۸۵) رئیس شورای امنیت نیز در ۱۴ اکتبر ۱۹۹۴ اعلام نمود: «شورا بر این عقیده است که تمام مسئولان ناقض حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و اعمال نسل‌کشی باید محاکمه شوند، همچنین اشخاصی که در چنین اقداماتی مشارکت داشته‌اند نباید بتوانند با فرار از کشور... از دست عدالت فرار نمایند.»

شورای امنیت نیز با تصویب دو قطعنامه مستند به فصل هفتم منشور، اولی به شماره ۱۵۹۳ مورخ ۳۱ مارس ۲۰۰۵ و دومی به شماره ۱۹۷۰ در تاریخ ۲۶ فوریه ۲۰۱۱ اقدام به ارجاع وضعیت دارفور سودان و لیبی به دیوان کیفری بین‌المللی نمود. فرآیندی که منجر به صدور قرار بازداشت برای اولین بار نسبت به عالی‌مقام‌ترین مسئولین در مصدر کار کشورها، (رئیس جمهوری ژنرال عمر حسن البشیر، رئیس جمهوری سودان و سرهنگ معمر قذافی رهبر جماهیر عربی سوسیالیستی مردمی لیبی) گردید.

ج) استنتاج نظرات مطروحه درباره مصونیت مقامات عالی‌رتبه و جرایم بین‌المللی

در بررسی دیدگاه موافقین و مخالفین وجود مصونیت برای مقامات عالی‌رتبه متهم به جرایم بین‌المللی، موضوعی که لازم است مورد توجه قرار گیرد، تعارض بین مصونیت

کارگزاران عالی‌رتبه دولتی که یکی از قواعد مهم حقوق بین‌الملل می‌باشد در مقابل یک قاعده آمره بین‌المللی است. آیا جهت‌گیری‌های اخیر محاکم کیفری بین‌المللی و سایر نهادهای بین‌المللی چنین استنباط نمی‌شود که گرایش عمومی در جهت محدود نمودن مصونیت اشخاص متهم به نقض فاحش حقوق بین‌الملل در رابطه با جرایم اصلی (core crimes) بین‌المللی از قبیل جرایم نسل‌کشی، جرایم جنگی و جرایم مرتبط با نقض حقوق بین‌الملل بشر دوستانه می‌باشد؟ زیرا پذیرش مصونیت مقامات عالی‌رتبه متهم به این جرایم، در برابر دادگاههای داخلی سایر کشورها متناقض با ویژگی آمره بودن سرکوب این جرایم می‌باشد؟ در پاسخ با عنایت به اینکه یکی از مبانی نظری مهم اعطای مصونیت مقامات دولتها ناشی از اصل مصونیت دولتها و برابری حاکمیت آنهاست؛ ضرورت دارد، تحولات مربوط به مصونیت دولتها به هنگام مواجهه با اتهاماتی مشابه، مورد مذاقه قرار گیرد.

در خصوص مصونیت دولتها می‌توانیم قائل به دو نظریه باشیم؛ برخی از تئوری‌های موجود مبین بروز تحولاتی در این عرصه است، که با استشهاد به تحولاتی، می‌کوشند ثابت کنند که در مواردی که دولتی، در پی ادعای مطالبه خسارات ناشی از نقض‌های اساسی حقوق بشر، به مصونیت خود استناد می‌کند، نباید آن دولت را مستحق برخورداری از مصونیت قضائی بدانیم؛

الف) «کانکادو ترینداد» قاضی برزیلی دیوان بین‌المللی دادگستری، در نظر مخالف خود در قرار صادره دیوان در دعوی متقابل ایتالیا علیه آلمان در قضیه مصونیت‌های قضائی دولت (آلمان علیه ایتالیا) در سال ۲۰۱۰، در تبیین اینکه اصل مصونیت قضائی دولت در مواردی که حقوق بشر مطرح است جایگاهی ندارد، با پیوند زدن موضوع به جنبه‌های حقوق بشری و تأکید بر اینکه قربانیان اصلی همانا افراد هستند و هشدار نسبت به جانبداری دیوان از اراده‌گرایی (پوزیتیویسم)، اظهار می‌دارد که حقوق افراد از جمله برخورداری از حمایت برای دریافت غرامت ناشی از جرایم جنگی با حقوق دول متبوعشان یکی نیست و هر نوع انصراف از حقوق ذاتی افراد توسط دولت (در

اینجا ایتالیا در عهدنامه صلح (۱۹۴۷) مغایر نظم عمومی بین‌المللی است و باید فاقد آثار حقوقی باشد. دولت‌ها نمی‌توانند از دعاوی جبران خسارت ناشی از نقض‌های اساسی حقوق بشر و نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشر دوستانه که منتهی به جرایم جنگی می‌شود، صرف نظر کنند. به عقیده وی قضیه مطروحه توسط آلمان، اگرچه مربوط به مصونیت دولت است، اما ارتباط مستقیمی با جرایم جنگی (مطروحه توسط ایتالیا) دارد و انصراف دولت از جبران خسارات وارده به قربانیان، مخالف قاعده آمره است و دولت‌ها نمی‌توانند با آسیب رساندن به انسان‌ها نظم عمومی بین‌المللی را پایه‌ریزی کنند.

ب) برخی از طرفداران حقوق بشر، قائل به عدم امکان استناد به اصل مصونیت قضائی دولت در دادگاه خارجی که یکی از قواعد مهم حقوق بین‌الملل، در مواردی که نقض یک قاعده آمره مانند منع شکنجه مطرح است، می‌باشند، پیشنهاد این گرایش را در حقوق داخلی برخی کشورها نیز می‌توان ملاحظه کرد. از جمله در ایتالیا و یونان که محاکم عالی، پذیرفته‌اند که وقتی که ادعای ارتکاب جنایت جنگی و یا جنایت علیه بشریت مطرح است، به مصونیت دولت نمی‌شود استناد کرد.^(۸۶)

دیوانعالی ایتالیا (Corte di Cassazion) در ۱۱ مارس ۲۰۰۴ در رأی جنجالی خود در پرونده فرینی (Ferrin) صراحتاً اعلام داشت که ادعای مصونیت مقامات دولتی برای انجام اعمال رسمی، هنگامی که مقامات دولتی مرتکب جنایات بین‌المللی می‌شوند، قابل کاربرد نیست.^(۸۷) دادگاه اعلام کرده ایتالیا صلاحیت رسیدگی به دعوای فردی که در جریان جنگ جهانی دوم به آلمان تبعید شده تا در صنایع اسلحه‌سازی به عنوان نیروی کار اجباری به کار گرفته شود را دارا است. در این قضیه دیوان عالی ایتالیا با اذعان به مصونیت قضایی دولت در محاکم خارجی به سبب اعمال حاکمیتی، اعلام داشت که این مصونیت در وضعیتی که متضمن ارتکاب جنایتی بین‌المللی باشد، مراعات نمی‌گردد.^(۸۸) دیوان عالی ایتالیا در پرتو اسناد^(۸۹) و رویه قضایی بین‌المللی، اخراج و کار اجباری را در زمره جنایات بین‌المللی بشمار آورده است که مشمول اصل

مصونیت قضایی دولت‌ها نمی‌شود.^(۹۰)

همچنین، دیوان عالی ایتالیا در قضیه یاد شده، مصونیت شغلی یعنی مصونیت کارگزاران دولت‌ها در راستای اعمال اختیارات و وظایف رسمی را در قبال ارتکاب جنایات بین‌المللی قابل اعمال ندانست^(۹۱) و این مسئله را باستناد ماهیت کیفری - بین‌المللی آن اعمال توجیه کرده و از اعطای مصونیت دولت و با ملاحظه اینکه قاعده مصونیت دولت نهادی بر آمده از حقوق عرفی است، اولویت و برتری قواعد آمره را به جهت تقدم رتبی آن (در سلسله مراتب قواعد حقوقی) مورد تأکید قرار داده است. به نظر دیوان از آنجا که ممنوعیت «جنایات» ارتكابی آلمان توسط قواعد آمره بین‌المللی - که در رأس هرم قواعد حقوقی قرار دارند- مورد حمایت قرار گرفته‌اند، شناسایی مصونیت برای اعمال دولت‌ها در تعارض آشکار با تفسیری نظام‌مند از نظم حقوقی بین‌المللی است.^(۹۲)

رای قضیه فرینی، در یک سری تصمیمات قضائی در تاریخ ۲۹ ماه مه ۲۰۰۸ و نیز ۲۱ اکتبر ۲۰۰۸ مورد ابرام قرار گرفته است.^(۹۳) در حکم ۲۹ مه ۲۰۰۸ دیوان صراحتاً اعلام می‌دارد، هنگامی که ارزش‌های جهانی مربوط به شرافت انسانی و منافع جامعه دول در اثر ارتکاب جنایت بین‌المللی دولت‌های خارجی تحت تأثیر قرار می‌گیرد، دولت‌های خارجی نمی‌توانند به اصل مصونیت قضائی در امور مرتبط با حاکمیت دولت‌ها (jure omperii acts of state) استناد نمایند.^(۹۴)

در پرونده «پرفکچر وئی اوتیا علیه آلمان»^(۹۵)، دیوان عالی یونان ادعاهای آلمان مبنی بر مصونیت قضائی را رد کرد و حکم به پرداخت غرامت نسبت به اعمال وحشیانه ارتكابی توسط سربازان اشغالگر آلمان علیه مردم روستای یونانی «دوستومو» از سوی آلمان داد. با اینحال، دیوان عالی یونان از صدور دستور اجرای آرای خود خودداری کرد، و مصونیت را نسبت به اجرای رأی قابل اعمال دانست (بعدها^(۹۶)، دیوانعالی ویژه یونان (special Supreme Court) استدلال ذکر شده در پرونده پرفکچر وی اُتیا را رد کرد و اعلام نمود دولت‌های خارجی در تمام رسیدگی‌های راجع به اعمال نیروهای مسلح

خود از مصونیت برخوردارند).

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

الف) مهمترین استدلال رای دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده مصونیت دولتی دعوی ایتالیا علیه آلمان می‌باشد. در ارزیابی رای دیوان در دعوی آلمان علیه ایتالیا می‌باید اذعان داشت که این رای مانند رای دیوان در «قرار بازداشت» پیشرفت هنجاری حقوق بین‌الملل در حراست از ارزش‌های مشترک انسانی را مورد تأیید قرار داده است اما با احراز نقض مصونیت دولت آلمان توسط دادگاه‌های ایتالیا، آنچنان که انتظار می‌رفت، دیوان در فراز و نشیب میان آرمان و واقعیت، احتیاط و جزمیت قضایی را مبنای رای خود قرار داده و در قالب رویه‌ها و عملکردها یعنی واقعیت‌های بین‌المللی گام برداشته است. عملکرد دیوان بی‌تردید مبین این است که دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن اصلی سازمان ملل متحد، بیش از هرچیز به حفظ ثبات در روابط بین‌المللی همت گمارده و حفظ ثبات را بر حرکت به سمت آرمان‌های عدالت ترجیح داده است.

با نظر در رای دیوان به وضوح می‌توان اذعان کرد که دیوان پاسخ قطعی به اینکه آیا استثنایی بر قاعده مصونیت دولت در دعاوی ناشی از شکنجه (از مصادیق قاعده آمره) در حقوق بین‌الملل وجود دارد یا خیر را ارائه نموده است، و باید تأکید کرد که نمی‌توان پذیرفت که قاعده منع شکنجه استثنایی بر قاعده مصونیت دولت (استثنای شکنجه) وارد می‌کند.

البته انتقاداتی از این رای دیوان به عمل آمده، از جمله مقاله بسیار جالبی که نویسنده آن عقیده دارد که بین قاعده آمره و مصونیت تعارض وجود دارد و بر این اساس است که دو تن از قضات دیوان (بنونا، مراکشی و کانسادو، برزیلی) نظرات خودشان را ضمیمه رای کرده‌اند و اعتراض خودشان را به رای ۲۰۱۲ آلمان و ایتالیا ابراز داشتند.

شاید بتوان این انتقادات را به این معنی دانست که زمینه‌ای فراهم است برای اینکه نتوانیم بگوییم رأی دیوان به این مسأله برای همیشه پاسخ داده و دیگر در آینده نباید به قاعدهٔ آمره مراجعه کنیم و بر این تأکید کرد که این رأی مانع از آن نیست که رویه دولت‌ها در گستره زمان، یافته‌های دیوان را تعدیل کند یا کنار بگذارد.

ب) یکی از مهم‌ترین رویه‌های موجود در این زمینه، در دیوان حقوق بشر اتحادیه اروپائی مطرح گشت و امکان سنجش اثر حقوقی وصف آمره قاعده منع شکنجه در برابر یک قاعده دیگر یعنی مصونیت قضائی دولت، برای یکی از مهم‌ترین مراجع قضائی بین‌المللی را فراهم نمود.

در پی رد ادعای خواهان در محاکم بریتانیا در خصوص دریافت غرامت از دولت کویت به علت شکنجه شدن خواهان، با استناد به مصونیت قضائی دولت کویت، شاکی به دیوان مراجعه کرد. در سال ۲۰۰۱ دیوان حقوق بشر اعلام داشت که می‌پذیرد در حقوق بین‌الملل منع شکنجه جایگاه قاعده آمره را بدست آورده است، اما پرونده حاضر مربوط به مسئولیت کیفری فردی نسبت به اعمال شکنجه آمیز ادعائی، نیست؛ بلکه به مصونیت یک دولت در دعوائی مدنی راجع به خسارات ناشی از اقدامات شکنجه آمیز در سرزمین آن دولت مربوط است. علیرغم ویژگی خاص منع شکنجه در حقوق بین‌الملل، دیوان قادر نیست در اسناد بین‌المللی، آراء مراجع قضائی یا دیگر اصول، مبنائی برای این تصمیم پیدا کند که، به عنوان یک موضوع حقوق بین‌الملل، یک دولت دیگر نسبت به دعوای مدنی مطروحه در محاکم دولت دیگر نسبت به اعمال شکنجه آمیز ادعائی، برخوردار از مصونیت نیست.

در این پرونده، قضات دیوان اروپایی به درستی خصیصه آمره منع شکنجه را در نظام حقوقی بین‌المللی تأیید کردند.^(۹۷) اما در عین حال، اکثرشان به مصونیت دولت (اینجا دولت کویت) در مقابل دادگاه یک دولت دیگر رأی دادند. در واقع، قضات اکثریت - البته با اختلاف یک رأی یعنی ۹ در مقابل ۸ - اعلام کردند که در حال حاضر مطابق حقوق بین‌الملل، دعوای خصوصی برای مطالبه جبران ضرر و زیان ناشی از

شکنجه، استثنایی بر قاعده مصونیت دولت وارد نمی‌کند. به نظر این قضات، چون شکنجه ادعایی در خارج از قلمروی بریتانیا واقع شده است و قانون این دولت که دولت‌های دیگر را در مقابل تقاضای جبران خسارت ناشی از ایراد صدمه جسمی به اشخاص دارای مصونیت می‌شناسد مغایرتی با حقوق بین‌الملل ندارد و بریتانیا مرتکب نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نشده است.^(۹۸)

دیوان پس از اشاره به اظهارات طرفین، استدلال می‌کند که قانون ۱۹۷۸ انگلستان درباره مصونیت دولت‌ها - که از سوی دادگاه‌های آن کشور به منظور اعطای مصونیت به دولت کویت مورد استناد قرار گرفته است - از مجموعه مقرراتی در کنوانسیون بال (۱۹۷۲) تبعیت می‌کند که محدودیت‌هایی را در زمینه مصونیت دولت‌ها مدنظر قرار می‌دهد. به موجب آن شکنجه در صورت وقوع در دولت مقرر دادگاه، می‌تواند استثنایی بر اصل مصونیت دولت تلقی گردد. از آنجایی که شکنجه در سرزمین کویت رخ داده است و دولت کویت از مصونیت برخوردار است، لذا دادگاه انگلستان صلاحیت رسیدگی به این موضوع را نخواهد داشت، اگرچه ممنوعیت شکنجه به عنوان یک قاعده آمره شناخته شده است.

دیوان بر این باور است که اعطای مصونیت به دولت‌ها در امور مدنی، در راستای هدفی مشروع یعنی رعایت حقوق بین‌الملل به منظور ارتقاء نزاکت و روابط حسنه بین دولت‌ها از طریق احترام به حاکمیت همدیگر است. در ادامه دیوان با تفکیک بین دو مفهوم مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی فرد مرتکب به شکنجه، اظهار می‌دارد که پرونده حاضر شبیه پرونده پینوشه (نزد دیوان تمیز انگلستان) یا فرونزیج^(۹۹) (نزد دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق) نیست، زیرا در این مورد مصونیت دولت در چارچوب سرزمین خود مطرح است. دیوان با اشاره به خواست و تمایل برخی از دادگاه‌ها برای رسیدگی به نقض هنجارهای قطعی حقوق بشری (قواعد آمره)، اظهار می‌دارد که در اغلب موارد عذر و بهانه مصونیت دولت‌ها به عنوان عامل توفیق ایفای نقش کرده است. با این وجود دیوان در راستای مأموریت‌های حقوق بشر خود اذعان

می‌دارد که اصل مصونیت دولت‌ها در قبال نقض حقوق بشر با رفتار و عملکرد دولت‌ها از جمله اقدام آمریکا برای اصلاح قانون مصونیت‌های دول خارجی، رأی دیوان تمیز انگلستان در مورد پینوشه، حاکی از اعمال بر محدودیتهای جدید بر مصونیت دولت‌هاست. دیوان براساس استدلال‌ات یادشده، به طور اجماع به عدم نقض ماده ۳ و با آراء ۹ بر ۸ به عدم نقض بند یک ماده ۶ کنوانسیون رأی داد.^(۱۰۰)

این رأی دیوان انتقادات فراوانی را از سوی طرفداران حقوق بشر در پی داشت ولیکن صاحب نظرانی هستند که این قسم انتقادها را به رأی دیوان اروپایی روا ندانسته و معتقدند که اصولاً چنین تضادی بین قواعد آمره به عنوان قواعد اولیه و قاعده مصونیت به عنوان یک قاعده ثانویه یعنی قاعده حاکم بر نتیجه ناشی از نقض قواعد اولیه وجود ندارد. طبق حقوق بین‌الملل حتی تخطی عمده دولتی از تعهداتش موجب محروم شدن آن دولت از حقوق حاکمه‌اش نمی‌شود. نتیجه آنکه، دیوان اروپایی راه درست را رفته که برتری قاعده آمره بر مصونیت قضائی دولت را پذیرفته است.^(۱۰۱)

ب) فرصت دیگری که برای دیوان حقوق بشر اتحادیه اروپایی رخ داد تا در زمینه تقابل مصونیت دولت و نقض قاعده آمره نظر خود را ابراز نماید، در سال ۲۰۰۲ و در پرونده مطروحه علیه آلمان و یونان از سوی دارندگان حکم جبران خسارت دادگاه یونان بروز نمود. در اینجا نیز دیوان تأکید کرد که^(۱۰۲) «برای دیوان ثابت نشده است که در حقوق بین‌الملل این موضوع پذیرفته شده که دولت‌ها در مورد دعاوی مدنی علیه آنها مطروحه در کشور دیگر نسبت به جرایم علیه بشریت، بهره‌مند از مصونیت نیستند».

ج) یکی از جدیدترین آرای دیوان اروپایی حقوق بشر در ژانویه ۲۰۱۴ نیز به موضوع مصونیت دولت و برخی مقامات دولت سعودی از رسیدگی قضایی در محاکم بریتانیا پراخته است.

دیوان اعلام کرد که رأی مجلس اعیان بریتانیا (هم اکنون دیوانعالی) مبنی بر مصونیت داشتن دولت سعودی و مقامات آن از دعاوی مدنی اتباع انگلستان ناشی از شکنجه، مغایر

با بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (حق دسترسی به دادگاه) نیست.^(۱۰۳) خواهان‌ها در سال ۲۰۰۲ با ادعای اینکه در سال‌های ۲۰۰۰ و ۲۰۰۱ در زندان‌های سعودی تحت شکنجه قرار گرفتند، دعاوی را علیه وزارت کشور سعودی و برخی مقاماتی که در شکنجه دست داشتند طرح کردند. دادگاه‌های عالی (بدوی) بریتانیا در سال‌های ۲۰۰۳ و ۲۰۰۴ با استناد به قانون مصونیت دولت بریتانیا (۱۹۷۸) از پذیرش دعوا خودداری کردند^(۱۰۴). شعبه تجدیدنظر در سال ۲۰۰۴ اعلام کرد که خواهان‌ها نمی‌توانند علیه سعودی طرح دعوا کنند، اما می‌توانند علیه افراد اقامه دعوا کنند.^(۱۰۵) با اینحال، مجلس اعیان در سال ۲۰۰۶ با رد رأی شعبه تجدیدنظر و در تأیید آرای دادگاه‌های بدوی، اظهار کرد که خواهان‌ها نمی‌توانند دعاوی شان را در دادگاه‌های داخلی بریتانیا طرح کنند زیرا مصونیت دولت در حقوق بین‌الملل نسبت به خواندگان (از جمله مقامات سعودی) قابل اعمال است.^(۱۰۶) خواهان‌ها در دادخواست نزد دیوان اروپایی حقوق بشر ادعا کردند که اعطای مصونیت به سعودی و مقاماتش در یک دعوای مدنی ناشی از شکنجه به معنای نادیده گرفتن حق دسترسی آن‌ها به دادگاه است که در بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بریتانیا متعهد به رعایت آن است.^(۱۰۷) دیوان در مورد مصونیت دولت اعلام کرد که بر اساس بند ۱ ماده ۶ هر کس حق دسترسی به دادگاه برای احقاق حقش را دارد، اما چنین حقی مطلق نیست و دولت‌ها در صورت داشتن هدف مشروع و منطقی می‌توانند بر آن محدودیت‌های متناسب وضع کنند. اما همانطور که در رأی الادسانی بیان شد، اعطای مصونیت به یک دولت (کویت) در دادگاه‌های داخلی دولت دیگر (بریتانیا) دارای یک هدف مشروع (ترویج نزاکت و روابط دوستانه میان دولت‌ها) است و حقوق بین‌الملل رعایت آن را بر دولت‌ها لازم می‌داند.

دیوان بررسی کرد که آیا استثنایی بر قاعده مصونیت دولت در دعاوی ناشی از شکنجه (از مصادیق قاعده آمره) در حقوق بین‌الملل وجود دارد یا خیر و در پاسخ اعلام کرد که با توجه به پاسخ قطعی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوای آلمان علیه

ایتالیا، نمی‌توان پذیرفت که قاعده منع شکنجه استثنایی بر قاعده مصونیت دولت (استثنای شکنجه) وارد می‌کند. در دعوای حاضر نیز اعطای مصونیت به سعودی و مقامات آن در بریتانیا در دعوای مدنی ناشی از شکنجه دارای هدفی مشروع و بازتاب قواعد کنونی حقوق بین‌الملل است و هیچ محدودیت بدون توجیهی بر حق دسترسی خواهان‌ها به دادگاه ایجاد نشده است. در مورد مصونیت مقامات دولتی، پس از بررسی قوانین ملی و رویه قضایی بین‌المللی از جمله رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه قرار بازداشت، دیوان به این نتیجه رسید که مصونیت مقامات دولتی یک قاعده معتبر حقوق بین‌الملل است که ریشه در مصونیت دولت دارد. در نتیجه در صورت ارتکاب اعمال متخلفانه از سوی افرادی که از جانب یک دولت اقدام می‌کنند، آن افراد نیز به همان نحو از مصونیت برخوردار هستند. دیوان در خصوص اینکه آیا استثنایی بر قاعده کلی مصونیت مقامات دولتی در دعوای ناشی از شکنجه وجود دارد، بیان کرد به رغم آنکه در عرصه بین‌المللی گرایشی در حمایت از وجود یک قاعده خاص یا یک استثنا برای نادیده گرفتن مصونیت هنگام طرح دعوای مدنی ناشی از شکنجه علیه مقامات دولتی وجود دارد، اما از آنجا که بر اساس حقوق بین‌الملل معاصر مصونیت مقامات دولتی ریشه در مصونیت دولت دارد نمی‌توان مصونیت دولت را با طرح دعوای مدنی علیه مقاماتش نادیده گرفت. در نتیجه، از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، رأی مجلس اعیان بریتانیا بر مبنای اصول حقوق بین‌الملل و رویه قضایی صادر شد و رد استدلال‌های خواهان‌ها مبنی بر مصونیت نداشتن خواندگان منطبق با حقوق بین‌الملل بود. دیوان در پایان افزود «با توجه به تحولاتی که هم‌اکنون در این زمینه در حقوق بین‌الملل عمومی در حال وقوع است، لازم است این موضوع مدنظر دولت‌های عضو [کنوانسیون اروپایی] قرار گیرد».

د) محاکم داخلی بریتانیا و کانادا نیز آرای مشابهی صادر کرده‌اند. در پرونده رونالد گرند جونز و دیگران علیه وزارت کشور پادشاهی سعودی^(۱۰۸)، پرونده‌ای که موضوع بررسی در دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۲۰۱۴ به شرحی که گذشت قرار گرفت،

خواهان در محاکم بریتانیا متقاضی جبران غرامت از سوی دولت سعودی به خاطر شکنجه ادعایی پلیس این کشور بود. دیوان عالی بریتانیا در حکم ۲۰۰۶ استدلال خوانده برای مصونیت داشتن دولت را تأیید کرد. قاضی لرد بینگهام اعلام داشت «حقوق بین‌الملل به عنوان شرط استحقاق دولت برای ادعای مصونیت نسبت به اعمال عاملین و مأمورین خود، لازم نمی‌داند که عاملین یا مأمورین یاد شده مطابق دستورات یا مجوز او عمل کرده باشند. وی با اشاره به حکم پرونده «فرینی» اظهار داشت «به عقیده من این حکم نمی‌تواند بیانی صریح از حقوق بین‌الملل آنچنان که عموماً درک شده، باشد. علیرغم همدردی با خواهان در صورتی که ادعایش صحیح باشد، از آنجائی که اصل مصونیت به خوبی مقدر و تثبیت شده، و هیچ استثنایی در این باره پذیرفته نشده، این قاعده همچنان حکومت دارد».

به همین نحو در پرونده بوذری علیه ایران^(۱۰۹)، که خواهان با این ادعا که در ایران بوده، زندان و حبس گردیده، در پی دریافت غرامت از جمهوری اسلامی ایران بود. دادگاه تجدید نظر اُنتاریو در کانادا، حکم کرد که «دولت‌ها، دعوای مدنی جبران خسارت برای شکنجه ارتكابی در خارج، توسط یک دولت خارجی را قابل پذیرش نمی‌دانند. قاعده آمره منع شکنجه شامل جبران خسارت مدنی، نمی‌شود».

د) از دیگر دلایل نبود چنین استثنایی نسبت به مصونیت دولت‌ها، پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مصونیت دولت‌هاست که طی قطعنامه ۵۹/۳۸ در ۲ دسامبر ۲۰۰۴ با عنوان "کنوانسیون ملل متحد درباره مصونیت‌های قضائی دولت‌ها و اموال آنها" از تصویب مجمع عمومی سازمان ملل گذشت، می‌باشد؛ این کنوانسیون حاوی هیچ استثنای قاعده آمره‌ای نیست.^(۱۱۰) خصوصاً با این ملاحظه که در طول مذاکراتی که به تصویب این کنوانسیون منتهی شد، هم در کمیسیون حقوق بین‌الملل و هم در کمیته‌ای که در قالب کمیته شش مجمع عمومی به این مسأله پرداخت به این مطلب توجه زیادی شد که در مواقعی که دولت، قاعده آمره را نادیده می‌گیرد چه باید کرد؟ در متن کنوانسیون که هنوز لازم الاجرا نشده و با استقبال چندانی از جانب

کشورها مواجه نگردیده، این موضوع کنار گذاشت شده و چنانچه رئیس سابق کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز اذعان نموده‌اند، این تنها به این دلیل بود که می‌خواستند در اسرع وقت در خصوص مفاد کنوانسیون به اجماع برسند.^(۱۱۱)

بررسی اجمالی مذکور مؤید این بود که برخی از حقوقدانان قائل به عدم امکان استناد به اصل مصونیت قضائی دولت در دادگاه خارجی، در مواردی که نقض یک قاعده آمره مطرح است، می‌باشند و همچنین قوانین و آرای داخلی برخی از کشورها نیز هم راستا با این نظریه می‌باشند. این رویکرد، حتی در قوانین داخلی برخی کشورها، بوضوح قابل مشاهده است. از ایالات متحده آمریکا که تنها در آن کشور صراحتاً اجازه داده شده که می‌توان علیه مقامات دولت خارجی بشرط آنکه دولت متبوع آنها از طرف وزارت امور خارجه به عنوان حامی تروریسم شناخته شده باشد،^(۱۱۲) اقداماتی را جهت طرح دعوی مسئولیت مدنی انجام داد،^(۱۱۳) تا سوئیس که در آن حقوق بشر دارای ماهیتی امری داشته و به عنوان محدودیتی حتی برای مقنن ملی^(۱۱۴) می‌باشد و نتیجتاً سرکوب نقض فاحش آن برتر از مصونیت مندرج در کنوانسیون حقوق دیپلماتیک ۱۹۶۱ وین خواهد بود،^(۱۱۵) و لوکزامبورگ، که به موجب ماده ۲ قانون ۲ اوت ۱۹۴۷ «در هیچ وضعیتی اجرای حقوق مندرج در ماده ۱ نمی‌تواند به عنوان این که عاملان آنها و یا شرکای این اعمال مجرمانه در سمت افسر، سرباز یا مأمور در خدمت دشمن بوده‌اند، متوقف شود.» و نظر خواهی از طرف شورای اروپا در رابطه با اجرای اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در حقوق داخلی، برخی دولت‌ها نظیر نروژ^(۱۱۶) و لهستان^(۱۱۷) به این مطلب اشاره داشتند که مصونیت رئیس دولت در فرض جرایم فاحش مانند جرایم در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، اعمال می‌شود.

اما در مقابل، شاهد این هستیم که رویه‌های قضائی محکمه تاثیرگذار منطقه‌ای (دیوان حقوق بشر اروپایی) و کنوانسیون بین‌المللی (مصونیت‌های قضائی دولت‌ها و اموال آنها) که مصوب مجمع عمومی ملل متحد است و تا حدی مبین نظر جامعه جهانی نسبت به این موضوع بوده و بسیاری از مواد آن نیز به صورت عرف بین‌المللی

درآمده، مؤید این است که اجماع دولت‌ها نسبت به مصونیت دولت در برابر دادگاه‌های دیگر کشورها، به عنوان یک قاعده مسلم بین‌المللی همچنان تداوم دارد و استثنای قاعده آمره بر مصونیت دولت، در عمل وجود خارجی ندارد.

حال با استفاده از بررسی اجمالی مذکور در خصوص تحولات مصونیت دولت، تلاش خواهیم کرد به پاسخ در زمینه مصونیت مقامات عالی‌رتبه به هنگام مواجهه با اتهام نقض قاعده آمره بپردازیم. در این راستا سه موضوع می‌باید مورد توجه قرار گیرد: اولاً شاهد آن بودیم که مواردی که آنها را می‌توان به عنوان رویکرد مبتنی بر تغییر در تعدادی از کشورها احصاء کرد، انگشت شمار و کم تعداد می‌باشند و قاعده آمره بر مصونیت دولت نزد محاکم کشورهای دیگر استثنای وارد نمی‌کند و

ثانیاً با توجه ویژه به رابطه فی‌مابین مصونیت دولتمردان و مصونیت دولت‌ها و ثالثاً مشکلاتی که از پذیرش استثناء ناشی خواهد شد نظیر رویکرد لیبرال در گسترش مرزهای چنین استثنائی، تعیین نشدن دقیق دامنه جنایاتی که تشکیل دهنده استثناء هستند و صرفاً شامل جرایم اصلی و بنیادین حقوق بین‌الملل (نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایت جنگی) و یا دیگر عناوین جرایم بین‌المللی که موجب نگرانی جامعه جهانی است، می‌شوند. مشکلات شناسائی هنجارهای احتمالی قواعد آمره ایجاد چنین جنایاتی، و دیگر اینکه آیا استثناء در مورد مقامات شاغل است یا بعد از پایان کار آنان ادامه می‌یابد؟ و تاثیر تحولات جاری در زمینه صلاحیت جهانی، که همگی می‌تواند منجر به نابودی کامل تئوری مصونیت گردد.

و رابعاً، توجهاً به اینکه مسئولیت مقامات بلند پایه دولت در صورت ارتکاب جنایات بین‌المللی، اصلی است ثابت و موقعیت و سمت رسمی متهم رافع مسئولیت وی یا موجبی برای تخفیف یا معافیت از تحمل مجازات نیست، می‌توان نتیجه گرفت که عرف بین‌المللی‌ای که دیوان در زمینه مصونیت مقامات عالی‌رتبه در «قرار بازداشت» آن را تصدیق کرده، هنوز تغییری پیدا نکرده و همانگونه است که دیوان در سال‌ها پیش آن را اعلام نموده^(۱۱۸)؛ «استثنائی بر قاعده اعطای مصونیت از رسیدگی کیفری و غیر

قابل تعرض بودن وزیر امور خارجه در حال خدمت، هنگامی که وی متهم به ارتکاب جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت می‌باشد، وجود ندارد و مصونیت حتی هنگامی که دادگاه‌های خارجی صلاحیت خود را مستند به کنوانسیون‌ها می‌دانند، قابل اعمال می‌باشد.^(۱۱۹) و فقدان مصونیت این اشخاص فقط در مقابل قاضی بین‌المللی و نزد محاکم بین‌المللی، پذیرفته شده و در آنجا است که متهم نمی‌تواند به مصونیتی که قانون ملی به وی اعطا نموده، استناد نماید. یکی از امارات مهمی که این استدلال را تقویت می‌کند، رای دیوان بین‌المللی دادگستری (۴ ژوئن ۲۰۰۸) در پرونده "همکاری متقابل در امور کیفری" (جیبوتی علیه فرانسه) (Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France))، که دیوان در پاراگراف ۱۷۰، این رای مجدداً بر یافته‌های خود در «قرار بازداشت»، تاکید نموده است.^(۱۲۰)

اما از دیگر سوی در کنار این نتیجه‌گیری و استنتاج که مبتنی بر استدلالات منطقی مورد اشاره در سطور فوق و دیالکتیک بین آنها است، واقعیات حقوقی چندی وجود دارد که هر چند برخی از آنها در حال تکوین است ولی می‌باید برای داشتن تصویری جامع از حال و پیش‌بینی و نه پیش‌گویی وضعیت حقوقی آینده (Lex Ferenda) به آنها توجه نمود؛ چندی است که قاعده آمره^(۱۲۱) از وضعیتی که حقوقدان مشهور آقای جرج اربی صعب^(۱۲۲) از آن به عنوان قوطی خالی^(۱۲۳) یاد می‌کرد، خارج شده و به مشابه یک میکروپ مسری در حال تسخیر تمام بخش‌های حقوق بین‌الملل است. حتی دیوان بین‌المللی دادگستری که سال‌ها با احتیاط با این عنوان مواجه می‌شد، در رأی ژوئیه ۲۰۱۲ خود در دعوای بین بلژیک و سنگال در مورد حسن هابره به صراحت اعلام می‌کند که منع شکنجه یک قاعده آمره است. در پرونده ال‌ادسانی ملاحظه شد که قضات دیوان اروپایی حقوق بشر اصل را بر این گذاشتند که به هنگام نقض قاعده آمره توسط یک دولت، یک سازمان یا یک کارگزار مصونیت به قوت و قدرت خود باقی است و اینکه دولتی که یک قاعده آمره را نقض کرده است به مصونیتش هیچگونه خللی وارد نمی‌شود. با این وجود، نباید فراموش کرد که این رأی با یک اکثریت بسیار ضعیف به

تصویب رسید و این بدان معنی است که، عده‌ای از قضات بر این عقیده بودند که در مواردی که یک دولت یک قاعدهٔ آمره را نقض می‌کند نباید دیگر از مصونیت استفاده کند و به مصونیت متوسل گردد. از دیگر سوی شاهد آنیم که در مورد دادخواهی کارمندان سازمان‌های بین‌المللی، چنانچه در رأی ۱۹۹۹ کِنَدی، دیوان اروپایی حقوق بشر با صراحت اعلام نموده، در مواردی که یک سازمان بین‌المللی ساز و کاری را برای اینکه آن کارمندی که حقش ضایع شده بتواند دادخواهی کند، در نظر نمی‌گیرد، می‌باید اصل مصونیت را دور زد. همچنین رأی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده آلمان و ایتالیا که نمی‌توان آن را خاتمه بخش موضوع برای همیشه دانست و اینکه در آینده دیگر نباید به قاعدهٔ آمره مراجعه کرد. بدون تردید رأی دیوان مانع از آن نیست که رویه دولت‌ها در گستره زمان، یافته‌های دیوان را تعدیل کند یا کنار بگذارد، چنانچه قانون اخیراً التصویب کانادا تحت لوای مبارزه با تروریسم در راستای مخالفت با رأی دیوان تدوین شده است. نهایتاً نیز استقبال نکردن جامعه بین‌المللی از کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد، عواملی است که در صورتی که آنها را باهم مورد توجه قرار بدهیم ضمن آنکه مبین این است که دولت‌ها تمایلی بر مدون شدن قواعد حقوقی ناظر بر مصونیت خود و مقاماتشان ندارند، بی‌تردید نشان دهنده آن است که در صورتی که مکانیزم‌های قضایی بین‌المللی خصوصاً با استفاده از راهکارهایی مناسب که رضایت سابق دولت‌ها در جهت اعراض از مصونیت مقاماتشان پیش‌بینی شده است، خود را با تحولات سریع جامعه بین‌المللی هماهنگ نکنند، شاهد آن خواهیم بود که مصونیت قضایی مقامات عالی‌رتبه دولت‌ها توسط محاکم ملی با وجود رویه قضائی فوق‌الذکر، درنوردیده خواهد شد. ❖

پی‌نوشت‌ها:

1. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)
2. I.C.J Reports, (Case concerning the Arrest Warrant),2002, p.21.Para.58
3. I.C.J Reports, 2002, Ibid.Para.59
4. I.C.J Reports, 2002, Ibid.Para.59.
5. I.C.J Reports, 2002, Ibid.Para.61.
۶. پ.م.دپیوی. مسئولیت کیفری فردی و مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، در آنتونیو کاسه‌سه و سایرین، صفحه ۱۹۴.
7. rancia: cour de cassation, chambre crimimelle, 00-87215 Arret ni 1414
۸. به موجب قانون State Immunity Act، در انگلستان رؤسای دولت‌ها از مصونیت مطلق تعقیب برخوردارند. کمیته منع شکنجه از انگلیس خواسته است که این قانون را به منظور انطباق با کنوانسیون منع شکنجه اصلاح نماید:
U.N.Doc.CAT/C/SR.36, par.11(27 Nov.1998).
9. http://www.adh-geneve.ch/RULAC/pdf_state/Application-for-Arrest-Warrant-Against-General-Shaul Mofaz.pdf
10. Application for Arrest Warrant Against Robert Mugabe (Bow St. Mag. Ct. Jan. 14, 2004) (per Workman, Sr. Dist. J.)at:www.hrw.org/en/node/11297/section/15
۱۱. دیوان کیفری پرونده شماره 1911/1998 rec 1911/1998/27723 حکم ۴ مارس ۱۹۹۹، نظریه چهارم
12. Procedures for calling Fidel Castro to account for crimes in Spain and Belgium were also discontinued in connection with the affirmation of his immunity (see http://www.trial-ch.org/en/trial-watch/profile/db/legal-procedures/fidel_castro_425.html)
۱۳. اسپانیا، دیوانعالی قضائی، دادگاه جنایی، پرونده شماره ۱۲۹۹۸/۲۷۲۳/۱۹۹۹، ۱۹۱۱/۱۹۹۹ rec

حکم مورخ ۴ مارس ۱۹۹۹، نظریه پنجم

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

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

16. La paix de Versailles: Rspnsabilites des auteurs de la Gaerre et Savctions, in la documentation international pour,1930,Editions internationals.vol.III.p.332

17. ibid:336

18. le droit international exclut tout immunité en cas de poursuites pour crimes graves de droit international humanitaire www.icj-cij.org/.../cdocket/cCOBE/ccobepleadingd

19. Charter of the International Military Tribunal for the Far East (available at: http://www.unifi.it/off_form/allegati/uploaded_files/2009/200011/B009965/Tokyo%20Statute.pdf).

20. Statut du tribunal international pour l'ex-yougoslavie,s/Res.827.25mai1943

21. Statut du tribunal international pour le Rwanda,s/Res.955,8 novembre1994

22. Control Council Law No. 10, 20 Dec1945 (available at: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>

۲۳. معاهده منع شکنجه و رفتار یا مجازات خشن، غیر انسانی یا تحقیر کننده

مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ / قطعنامه ۳۹/۴۶ مجمع عمومی UN

24. The united kingdom Parliament, www.20essexst.com/bar/q_watts_a/wwatts_body.hm

25. Goffin.H.Denis.C.Chapaux.B.Magasichi.J et Goldman.A.1999.427

26. <http://www.icj-cij.org/cijwww/cpresscom/SPEECHES/cspeechpresident-guillaume-cobe%20judgment-2002214.htm>

27. <http://www.icj-cij.org>.(Dissenting opinion of judge ad hoc M.Mec.van den Wyngaret.) P.33

28. Weyembergh.A,Sur l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire Pinochet le6 nov1999:190-191embre 1998, RBDI,1999

29. 12 Dec.1961.ILR,v.36,p.312
30. COSNARD,M. Quelques observations sur les decisions de la chamber des Lorda du25 nov.1999 et du 24 mars 1999 danse l,aff.pinochet.RGDIP.1999.pp325-328
31. House of lord,24 mars 1999,ILM.1999,Lord Saville of Newdigate,:643&Lord Philips of Worth Matravers,:661
32. House of lord,24 mars 1999,ILM.1999,Lord Hutton,:638
33. House of lord,24 mars 1999,ILM.1999,Lord Hutton,:594
34. 594-595:House of lord,24 mars 1999,ILM.1999,Lord Browne-Wilkinson
35. Citroni,G.(2012)., Swiss Court Finds No Immunity for the Former Algerian Minister of Defence Accused of War Crimes: Another Brick in the Wall of the Fight Against Impunity,Published on August 15, 2012, Web Site:
<http://www.ejiltalk.org/swiss-court-finds-no-immunity-for-the-former-algerian-minister-of-defence-accused-of-war-crimes-another-brick-in-the-wall-of-the-fight-against-impunity>
۳۶. سیترونی، گابریلا، رد مصونیت وزیر دفاع سابق الجزایر توسط دیوان فدرال سوئیس در قبال اتهام جنایات جنگی؛ خشتی دیگر بر روی دیوار مبارزه با بی‌کیفری
37. 28 U.S.Code & 1350(1988)
38. US.Distr.Cr..N.D.Col,6 oct.1987.Forti v.Suatrez-Mason,ILR.v.95,p.638
39. US.Crt.off App.2Cir.,13 oct.1995,ILM,1995,p1602
40. US.Distr.Crt..S.D.Fla,8 June.1990.,ILR.v.99,p.164
41. US.Crt.of App.9th Cir.,16 June 1994,Hilao v.Marcos.ILR.v.104p.126
42. http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=104_cong_public_laws& docid =f:publ132.104
43. Flatow v.Islamic Republic of Iran, 999 F.Supp.1 (D.D.C.1998)
44. Cicippio v.The Islamic Republic of Iran, 18 F.Supp 2d 62 (D.D.C.1998)
45. Terry A.Anderson , et al.v.Iran , et al., United State District Court for the District of Columbia , 23 March 2000 , C.A.no.99 - 0698 (TPJ) , Downloaded from:
<http://www.dcd.Uscourts.gov/district - court.html> , part v , p.13.
46. Gertez v.Robert Welch , Inc., [418 U.S.323 ,396] , Justice White ,

Dissenting Opinion , Part IV.(B) , Downloaded from: <http://case Law./ p.find Law.Com/ scripts/ get case.Pl? Court = us & vol – 418 & invol = 323> , p.32.

47. Gertez v.Robert Welch , Inc., [418 U.S.323/351] , op.cit., p.11.

48. Ibidem.

49. Leonard I.Eisenfeld , et al.v.the Islamic Republic of Iran , et al., United States District Court for the District Court of Columbia , civ.no.98 – 1945 (RCL) 2000 , Downloaded from: <http://www.dcd.Uscourts.gov/ district court.html> , p.11.

50. Second Restatement of U.S.C., Torts , 1977 , § 908 (1) .

51. Stephen M.Flatow v.the Islamic Republic of Iran , et al., 11 March 1998 , U.S.District Court , Downloaded from: <http://diana.Law.yale.edu/ diana/db/ 4298 -3 html> , p.41.

52. Anderson v.Iran , op.cit., Part v , p.13

53. Gertez v.Robert Welch , Inc., [48 U.S323 ,351] op.cit., p.11 ; Anderson v.Iran , op.cit., p.13 & Eisenfeld v.Iran, op.cit., p.11.

54. Gertez Case,(<http://case Law./ p.find Law.Com/ scripts/ get case.Pl? Court = us & vol-418& invol=323> , p.32)

55. A/CN.4/507/ Add 1, op.cit.

۵۶. عبداللهی، محسن. خسارات تنبیهی در حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی، شماره ۳۰ سال

۱۳۸۳

57. In a nutshell, th court concludes,based on the statut’s language ,that government officials are not included in the definition of “foreign state” and are therforenot covered by the Foreign Stat Immunitis Act.If they are to benefit from any immunity for their action, then they must rely on th common law

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

۵۹. رک به طور کلی به بخش دوم بند ۷۱ رأی دیوان و به طور مشخص بند ۸۸ رأی مذکور و همچنین به مقاله Chimène Keitner با عنوان Germany v. Italy: A View from the United States که در ۱۵ فوریه ۲۰۱۲ منتشر شده و در آدرس ذیل قابل دسترسی است: <http://www.ejiltalk.org/germany-v-italy-a-view-from-the-united-states>

60. No.1183.dated 19 January 2007

61. <http://dolat.ir/NSite/FullStory/News/?Serv=0&Id=215098>

62. <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/868224>
63. Jugement des 30 sept-Ier oct.1946,doc.off.I.p.235
64. TPIY,Aff.It-96-23 et 23/1-T,22 fev.2001,Kunarac et kovac et Vukovic&494
65. TPIY,Aff.It-96-23 et 23/1-T,22 fev.2001,op.cit..Furundzia:Statut TPIY art.7&2,art.6&2
66. TPIY,Aff.It-96-23 et 23/1-T,22 fev.2001,Kunarac et kovac et Vukovic&494
67. <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639078.pdf>
68. <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=gEJ2L%2b5%2frBo%3d&tabid=235>
69. Vattel,Le droit des gens ou principes d la loi naturelle, 1758,L.II,chap.IV,&55
70. Immunity from jurisdiction:Ruling and Former Heads of States.<http://sofawarrior.blog.com/2007/2>)
71. Article 7- Official position and responsibility -The official position of an individual who commits a crime against the peace and security of mankind, even if he acted as head of State or Government, does not relieve him of criminal responsibility or mitigate punishment.(Ybk.Ilc 19561.II,p.137 raport CDI 1954.doc.UNU A/2693,p.264)
72. raport CDI 1991.doc.UNU A/46/10,p.264& raport CDI 1966.doc.UNU A/51/10,p.56
73. Rapport CDI 1996,doc ONU A/51/10,p.57
74. Rapport CDI 1996,doc ONU A/51/10,p.59
75. In criminal matters, the Head of State shall enjoy immunity from jurisdiction before the courts of a foreign State for any crime he or she may have committed, regardless of its gravity.
76. Article 11
- 1.Nothing in this Resolution may be understood to detract from:
- a.obligations under the Charter of the United Nations ;

b.the obligations under the statutes of the international criminal tribunals as well as the

obligations, for those States that have become parties thereto, under the Rome Statute for

an International Criminal Court.

2.This Resolution is without prejudice to:

a.the rules which determine the jurisdiction of a tribunal before which immunity may be raised ;

b.the rules which relate to the definition of crimes under international law ;

c.the obligations of cooperation incumbent upon States in these matters.

3.Nothing in this Resolution implies nor can be taken to mean that a Head of State enjoys

an immunity before an international tribunal with universal or regional jurisdiction.

77. Resolution de I DI,26 aout 2001,RES 13f

78. Merignhac,A The Leagal Position in International Law of Heads of States,Heads of Governmnt and Foreign Ministers.RGDIP, 1917:49

79. Garner,J.W International Law and the Word War.london,1920:495

80. H.Donnedieu de VABES.Obs.s/Cass.fr.,28 jullet 1950,RCDIP,1950:484

81. Lauterpacht.1955:341,&153a

82. Rousseau,C., Dorit international public,Paris.,1980:4/125

83. Cassese,A.International Law.Oxford Univ.Press,2001:260

84. A.G,doc.off.5eme session,6eme Commission,239 eme séance,&43

85. Res.44/159 du 25 december 1989

86. Ferrini (2006) 128 ILR 658 ;Prefecture of Voiotia (Case No 11/2000 ()2007) 129 ILR 513, later overruled by Margellos (2007) 129 ILR 525

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

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

89. Charte of the international law Military Tribunal in Nuremberg, Article 6(b)

90. Ferrini case, op.cit., Para.7.2.

91. Ibid., Para.9.1, 9.2.

92. Ibid.

93. The Ferrini judgment having been recently confirmed "in a series of decisions delivered on 29 May 2008 and in a further judgment of 21 October 2008", Germany expresses its concern "that hundreds of additional cases may be brought against it". (<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16294.pdf>)

94. No.14199, dated 29 May 2008

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

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

"There have recently been tendencies towards a more limited principle of state immunity, which should not apply in case of a peremptory norm of international law (ius cogens) has been violated...According to the prevailing view, this is not international law currently in force."

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

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

99. Prosecutor v. Furundzija (10 December 1998, case no.IT-95-17/I-T, (1999) 38 International Legal Materials 317)

100. Case of Al-Adsani v. The U.K., Op.Cit, Paras.52- 67.

101. Tomuschat, 2005, pp 57 ss

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

103. <http://lovdata.no/static/EMDN/emd-2006-034356.pdf>
104. <http://www.redress.org/downloads/casework/Judgment.pdf>
105. http://www.redress.org/downloads/casework/jonesandmitchell-v-saudi_arabia.htm
106. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf>
107. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
108. Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, [2007] 1 AC 270; [2006] 2 WLR 70; [2006] UKHL 26
109. Bouzari v. Islamic Republic of Iran, 94, 71 O.R.(3d) 675 (2004) (Ct.App.Ontario)
110. Giegerich, 2006, pp.205-208
۱۱۱. سخنرانی پایانی استاد ارجمند دکتر ممتاز در همایش بین‌المللی مصونیت در حقوق بین‌الملل، رک وب سایت حقوقی دیداد
۱۱۲. در چارچوب قانون اداره صادرات سال ۱۹۷۹ «50 U.S.C.App.§ 2405(j)» و قانون کمک‌های خارجی مصوب ۱۹۶۱ «22 U.S.C.§ 2371(b)»
113. For references to the case law based on this exception and subsequent legislation aimed at enabling the plaintiffs to enforce the awarded compensation see Congressional Research Service (Elsea) RL 31258 (17 December 2007). Currently the list of “State sponsors of terrorism” includes Cuba, Iran, North Korea, Sudan, and Syria. Iraq and Libya have been struck off the list
۱۱۴. در سال ۱۹۹۲، بنا به تجویز قانون اساسی سوئیس، یک ابتکار عام (People’s Initiative) مطرح شد تا آن دسته از متقاضیان پناهندگی که به طور غیر قانونی وارد کشور شده‌اند بی‌درنگ و بدون امکان طرح مجدد تقاضایشان برگشت داده شوند. ولی از آنجا که دولت فدرال سوئیس این پیشنهاد را مغایر با قاعده منع اعاده (non-refoulement) می‌دانست، پارلمان آن را رد کرد. زیرا مطابق این قاعده که از نظر سوئیس جنبه آمره دارد، دولت‌ها باید از برگشت دادن یا استرداد افراد به کشوری که ممکن است تحت شکنجه یا رفتارهای غیر انسانی قرار بگیرند خودداری کنند. در اصلاحیه قانون اساسی سوئیس در سال ۱۹۹۹ نیز تصریح شد که ابتکار عام نباید مخالف قواعد آمره حقوق بین‌الملل باشد:
- Rapport de la Commission du droit international, 53e session 2001, UN

doc.A/56/10,pp 101-105

115. CAFLISCH L.,1990, "Vers une nationalisation ou une internationalisation des espaces marins ? ", in Relations Internationales, n°61, pp. 59/78.

۱۱۶. پارلمان نروژ (Storting) طی بیانیه‌ای در خصوص تصویب اساسنامه رم اعلام نمود: «تکامل حقوق به طرف این است که رؤسای دولت‌ها دیگر نمی‌توانند برای جرایم بسیار فاحش از مصونیت برخوردار شوند». «Proposition no 24(1990-2000) au Storting» به نقل از تقی زاده انصاری، مصطفی. مصونیت رئیس دولت، رئیس حکومت و وزیر امور خارجه در حقوق بین‌الملل. نامه حقوقی، ۶۴، ج ۳، ش ۱۳۸۶، ۲

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

118. I.C.J Reports, 2002, Ibid.Para.58

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

120. [http://www.icj-cij.org/docket/files/136/14550.pdf?](http://www.icj-cij.org/docket/files/136/14550.pdf) PHPSESSID=0d89a2ca6ccc52d393084b71a71ba9cf

121. Jus Cogens

122. Abi-Saab, 'The Third World and the Future of the International Legal Order', 29 Revue Egyptienne de Droit International (1973) 27, at 53.

123. An Empty Box