



The University of Tehran Press

Prosecution of Heads of State After the End of Their Official Term in Light of the ILC Draft Articles

Seyede Parisa Mirabi¹ | Masoud Raei² | Alireza Ansari Mahyari³

1. PhD. Student in International Law, Department of Law, Najafabad branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran. Email: parisamirabilawyer@gmail.com
2. Corresponding Author; Prof., Department of Law, Najafabad branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran. Email: Masoudraei@yahoo.com
3. Assistant Prof., Department of Law, Najafabad branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran. Email: alimahyari63@gmail.com

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	An examination of the historical trajectory leading to the contemporary approach of the global community indicates the precedence of international criminal justice over the immunity of state officials in serious international offenses. This approach is reflected in the practice of international courts, particularly the International Criminal Court. The International Law Commission, in its 2003 draft articles on "Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction", established a balance between justice and peace, asserting that heads of state, government leaders, and foreign ministers possess personal immunity from foreign criminal jurisdiction. On the other hand, it stated in 2017 that material immunity does not apply to crimes such as genocide, crimes against humanity, war crimes, apartheid, torture, and enforced disappearance. This research aims to analyze the prosecution of a head of states for international crimes, using a descriptive and analytical method along with library sources. By examining international legal sources, the study concludes that a head of state can be prosecuted for international crimes after the end of his/her term. However, the prosecution and surrender of a head of state to the competent authority in cases of international crimes requires the cooperation of the official's home state as well as other states.
Pages: 249-280	
Received: 2023/04/09	
Received in Revised form: 2023/08/17	
Accepted: 2023/09/11	
Published online: 2025/03/21	
Keywords: <i>criminal jurisdiction, immunity of the heads of state, exercise of foreign jurisdiction, International Law Commission.</i>	
How To Cite	Mirabi, Seyede Parisa; Raei, Masoud; Ansari Mahyari, Alireza (2025). Prosecution of Heads of State After the End of Their Official Term in Light of the ILC Draft Articles. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 55 (1), 249-280. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2023.357503.3293
DOI	10.22059/JPLSQ.2023.357503.3293
Publisher	The University of Tehran Press.





انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۳۴۲۳

دوره: ۵۵، شماره: ۱

بهار ۱۴۰۴

Homepage: <http://jpls.ut.ac.ir>

محاكمه رؤسای کشورها پس از پایان سمت رسمی

در پرتو طرح کمیسیون حقوق بین الملل

سیده پریسا میرابی^۱ | مسعود راعی^۲ | علی رضا انصاری مهبیاری^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی، گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

رایانامه: parisamirabilawyer@gmail.com

۲. نویسنده مسئول؛ استاد، گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. رایانامه: Masoudraei@yahoo.com

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. رایانامه: alimahyari63@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۲۴۹-۲۸۰</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۲۰</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۵/۲۶</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۰</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۱/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: صلاحیت کیفری، مصونیت رؤسای دولت‌ها، اعمال صلاحیت خارجی، کمیسیون حقوق بین الملل.</p>	<p>بررسی سیر تاریخی تا رویکرد نوین جامعه جهانی بیانگر تقدم عدالت کیفری بین المللی در رفتارهای خطرناک بین المللی بر نظام حقوقی حاکم بر قواعد مصونیت مقامات دولتها است. رویکردی که در رویه محاکم بین المللی، به ویژه دیوان کیفری بین المللی، انعکاس یافته است. کمیسیون حقوق بین الملل در طرح «مصونیت مقامات دولتی از اعمال صلاحیت خارجی» (۲۰۰۳) با برقراری تعادل بین عدالت و صلح، مصونیت سران کشور و رؤسای حکومت و وزرای امور خارجه را واجد مصونیت شخصی از اعمال صلاحیت کیفری خارجی دانست. از سوی دیگر، بیان داشت (۲۰۱۷) مصونیت مادی در جرائم «جنایت نسل کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی، جنایت آپارتاید، شکنجه، ناپدید شدن اجباری» اعمال نمی شود. پژوهش حاضر بر آن است که با روش توصیفی و تحلیلی و با بهره گیری از مطالعات کتابخانه‌ای، محاکمه رئیس کشور در صورت ارتکاب به جرائم بین المللی با توجه به تحولات حقوق بین الملل را مورد بررسی قرار دهد. این پژوهش با واکاوی منابع حقوق بین المللی و تفکیک مصونیت شخصی و مادی، نتیجه می گیرد که رئیس دولت در موارد ارتکاب جرائم بین المللی، پس از پایان سمت، قابل مجازات است. لیکن تعقیب و تسلیم رئیس دولت به مقام صلاحیت دار در موارد ارتکاب جرائم بین المللی مستلزم همکاری دولت متبوع مقام رسمی و سایر کشورها است.</p>
استناد	میرابی، سیده پریسا؛ راعی، مسعود؛ انصاری مهبیاری، علی رضا (۱۴۰۴). محاکمه رؤسای کشورها پس از پایان سمت رسمی در پرتو طرح کمیسیون حقوق بین الملل. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۵ (۱)، ۲۴۹-۲۸۰.
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2023.357503.3293
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. نگاهی کوتاه به پیشینه تاریخی مصونیت مقید رؤسای کشورها

بررسی سیر تاریخی در برخی کشورها مؤید تمایل بر تحقق عدالت کیفری نسبت به سران کشورها در ارتکاب جنایات بین‌المللی است. از جمله ناپلئون بناپارت، امپراتور فرانسه، قبل از کنگره بین‌المللی سال ۱۸۱۸ تحت تعقیب قرار گرفت و به جرم جنایات جنگی محکوم و تبعید شد (Marchand, 2017: 214). کارل دونیتز پس از خودکشی هیتلر در می ۱۹۴۵، به‌عنوان رئیس‌جمهور رایش منصوب شد؛ سپس در دادگاه نظامی بین‌المللی در نورنبرگ، به جنایت علیه صلح و جنایات جنگی مجرم شناخته و به حبس محکوم شد (International Military Tribunal at Nuremberg, 1945:145). دادگاه ویژه شورای حکومتی عراق در دسامبر ۲۰۰۳، برای محاکمه مقامات دوران حکومت صدام حسین دیکتاتور و رئیس‌جمهور سابق عراق تأسیس شد. دادگاه فوق در سال ۲۰۰۶ صدام حسین را به اتهام جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و نسل‌کشی محکوم و اعدام کرد (Human Rights Watch, 2006: 21).

به‌رغم تمایل جامعه بین‌المللی به تحقق عدالت کیفری مع‌الوصف برخی رؤسا با پاره‌ای توجیهات در قواعد حقوق بین‌المللی از زیر بار مسئولیت کیفری فرار کردند (Behrens, 2017: 317)؛ از جمله آنها عمرالبشیر رئیس‌جمهور سابق سودان که در مظان اتهام (ارتکاب جنایات بین‌المللی) بود، و اولین حکم بازداشتش در ۴ مارس ۲۰۰۹ و دومین حکم در ۱۲ ژوئیه ۲۰۱۰ صادر شد، همچنان فراری است (International Criminal Court, 2009). گوستو پینوشه، رئیس‌جمهور سابق شیلی، در اکتبر ۱۹۹۸ در حالی که به دنبال درمان در لندن بود، دستگیر شد و در سال ۲۰۰۴، در ارتباط با ۹ آدم‌ربایی در بازداشت خانگی قرار گرفت (Human Rights Watch, Report 1998).

از سویی دیگر برخی رؤسا و رهبرانی مانند معمر قذافی (رهبر لیبی)، آریل شارون (سیاست‌مدار و نخست‌وزیر اسرائیل)، لوران کابیلا (سیاست‌مدار اهل جمهوری دموکراتیک کنگو)، جرج دلبیو بوش (رئیس‌جمهور ایالات متحده آمریکا) نیز به دلایل سیاسی در دادگاه‌های ملی تحت تعقیب قرار نگرفتند. نظام کنونی بین‌المللی در رابطه با ارتکاب جرائم بین‌المللی مقامات رسمی دولت‌ها، دو رویکرد را اتخاذ کرده است (Saillard, 2019: 420):

اول، بر اساس معاهدات بین‌المللی و در راستای نظم جامعه بین‌المللی هرگونه استثناء از مصونیت در شکایت‌های مطرح‌شده در دادگاه کشور خارجی را به غیر از اعمالی که در مقام خصوصی انجام می‌شود رد می‌کند.

دوم، بر پایه تحقق عدالت کیفری، مصونیت (مادی) مقامات رسمی دولتی از اعمال صلاحیت کیفری در مورد جرائم بین‌المللی اعمال نمی‌شود.

رویکرد اول، بر اساس تعهدات بین‌المللی و در راستای نظم جامعه بین‌المللی است که هرگونه استثناء

از مصونیت در دعوی مطرح شده در دادگاه کشور خارجی، به غیر از اعمالی که در مقام خصوصی یا غیررسمی انجام شده را رد کرده است.

البته به موجب اسناد بین‌المللی مربوط به مصونیت، نمایندگان دولت‌ها از جمله رئیس دولت، رئیس حکومت و وزیر امور خارجه (اعضا تروئیکا)، چه در حال خدمت باشند یا دیگر سمت رسمی‌ای نداشته باشند ممکن است در کشور خود تحت تعقیب قرار گیرند؛ یا مصونیت آن‌ها توسط دولت متبوع سلب شود (دیپیم، ۱۴۰۱: ۲۲۹). اما درجایی که دولت‌ها مایل یا قادر به تعقیب یا تحقیق درباره مقامات ارشد خود نباشند، جنایت بدون مجازات مانده و اهداف عالی کیفری محقق نمی‌شود (Reinisch, 2016: 180-193). همان‌طور که در قضیه کنگو علیه بلژیک با منطق فوق مواجه بودیم، که کنگو کشور بلژیک را به اعمال صلاحیت جهانی علیه وزیر خارجه در حال خدمت متهم کرد، در حالی که خودش متعهد به تحقیق و تعقیب آقای پرودیا بود و از اعمال صلاحیت کیفری در مورد او امتناع نمود. همچنین نقض تعهد سنگال طبق رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در عدم شروع تحقیق به موقع و تعقیب رئیس‌جمهور سابق چاد آقای حسن هابره که به اتهام ارتکاب جرمی از قبیل جنایت شکنجه و جنایت علیه بشریت و همچنین استرداد ایشان به بلژیک پیرو عهدنامه‌های بین‌المللی که مؤید مسئولیت مشترک جهانی در تعهد به محاکمه یا استرداد و مستلزم همکاری کشورها است.

رویکرد عدالت کیفری با اهداف مجازات عاملان جرائم بین‌المللی و پیرو تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا (ICTY و ICTR) در دهه ۱۹۹۰، متعاقب تصویب اساسنامه رم و دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) آغاز شد. محاکمه اسلوبودان میلوسویچ در ۲۴ مه ۱۹۹۹، نقطه عطفی برای تحقق عدالت کیفری بین‌المللی برای مردم یوگسلاوی سابق بود. او اولین رئیس دولتی بود که توسط یک دادگاه بین‌المللی به جنایات جنگی متهم شد (Slobodan Milošević Trial - the Prosecution's case, 1999: para. 28). با این حال، او در سال ۲۰۰۶، قبل از پایان محاکمه، در یک بازداشتگاه سازمان ملل درگذشت. همچنین طی سال‌های ۱۹۹۸ تا ۲۰۰۱ تلاش‌هایی برای پاسخگویی مقامات ارشد دولتی در برابر دادگاه‌های داخلی کشورهای خارجی صورت گرفت. جرائمی که موضوع اعمال صلاحیت جهانی معرفی شدند تا عدالت را برای قربانیان این جرائم برقرار کنند. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ICC)، هیچ‌گونه مصونیتی را به رسمیت نمی‌شناسد. با وجود این تعقیب رؤسای دولت‌ها در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی هنوز بسیار چالش‌برانگیز است.

در حال حاضر، دیوان کیفری بین‌المللی در حال بررسی وضعیت روسیه و اوکراین به دلیل جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی است که در زمان حمله روسیه به اوکراین انجام شده است. دیوان کیفری بین‌المللی در اولین حکم خود در شعبه مقدماتی (۱۷ مارس ۲۰۲۳) خواستار دستگیری آقای پوتین رئیس‌جمهور روسیه و برخی مقامات ارشد او به اتهام اخراج غیرقانونی کودکان و انتقال غیرقانونی افراد از

خاک اوکراین به روسیه شد (ICC, 2023). آقای پوتین سومین رئیس‌جمهور در حال خدمت است که پس از عمرالبشیر (سودان) و معمر قذافی (لیبی)، هدف حکم بازداشت دیوان کیفری بین‌المللی قرار گرفته است. اهمیت سازوکار حقوقی برون‌رفت از چالش مصونیت مقامات بین‌المللی در ارتکاب رفتارهای خطیر بین‌المللی موجب شد تا کمیسیون حقوق بین‌الملل در پنجاه و نهمین جلسه خود (۲۰۰۷)، موضوع «مصونیت مقامات دولتی از صلاحیت کیفری خارجی» را با توجه به «نیازهای دولت‌ها در رابطه با توسعه و تدوین تدریجی حقوق بین‌الملل» و «نگرانی‌های مبرم جامعه بین‌المللی» در جرائم خطیر بین‌المللی، در برنامه کاری بلندمدت خود قرار دهد. بر همین اساس، آقای رومن کولودکین^۱ را به عنوان گزارشگر ویژه در این موضوع منصوب کرد، و او سه گزارش طی سال‌های ۲۰۰۸ الی ۲۰۱۱ ارائه داد. سپس کمیسیون تصمیم گرفت در شصت و چهارمین جلسه خود (۲۰۱۲)، خانم کانسپسیون اسکوبار هرناندز^۲ را به عنوان گزارشگر ویژه به جای آقای کولودکین که دیگر عضوی از کمیسیون نبود، منصوب کند. کمیسیون گزارش اولیه گزارشگر ویژه را در همان جلسه (۲۰۱۲) و گزارش هشتم وی را در (۲۰۲۰) دریافت کرد. کمیسیون در اولین قرائت، ماده ۱۸ پیش‌نویس و یک پیش‌نویس ضمیمه در مورد مصونیت مقامات دولتی از صلاحیت کیفری خارجی را همراه با تبصره‌هایی بر آن به تصویب رساند. سپس کمیسیون بر اساس مواد ۱۶ تا ۲۱ اساسنامه خود تصمیم گرفت که پیش‌نویس مواد را از طریق دبیرکل برای اظهار نظر به دولت‌ها ارسال کند (UN, ILC, Seventy-third Session, 2022).

این مسئله بیانگر تنش قابل توجهی میان دو مبنای روابط بین‌المللی یعنی ضرورت نیاز به ثبات در روابط بین‌المللی و لزوم احترام به عمل مصونیت از یک سو و فزونی یافتن خواسته تحقق عدالت در نظام کیفری بین‌المللی است. چنانکه از طرفی کمیسیون در پیش‌نویس «مصونیت مقامات دولتی در برابر اعمال صلاحیت کیفری خارجی» ماده ۳ مصونیت سران کشور، رؤسای دولت و وزرا امور خارجه را واجد مصونیت شخصی از اعمال صلاحیت کیفری خارجی دانست. (UN, ILC, Doc. A/67/10, 2012: Draft Article 3). از سوی دیگر، ماده ۷ پیش‌نویس فوق به استثنائات مصونیت مادی اختصاص دارد، یعنی «جرائمی که مصونیت نسبت به آن‌ها اعمال نمی‌شود» (UN, ILC, Doc. A/CN.4/L.893, 2017: Draft Articles 3 and 7).

بنابراین طرح کمیسیون قلعه مصونیت‌ها - این عمارت قانونی که بشر در طی قرن‌ها به دقت ساخت و حفظ آن برای امنیت و رفاه جامعه پیچیده بین‌المللی امروزی حیاتی است را با ملاحظاتی همراه کرده است. در واقع هدف از پیش‌نویس ماده ۷، ایجاد تعادل در ارزش‌های مورد دفاع بر مبنای قواعد مصونیت‌ها در راستای صلح بین‌المللی با حق برخورداری از عدالت کیفری و پیگرد قانونی در جنایات بین‌المللی است.

1. Mr. Roman A. Kolodkin (Russian Federation)
2. Ms. Concepción Escobar Hernández (Spain),

به‌رغم ظهور ارزش‌های نوین جامعه بین‌المللی که تجلی‌گاه آن در چارچوب حفاظت از ارزش‌های انسانی موجود در قواعد آمره قابل مشاهده است و عصری که سخن از انسان‌محوری حقوق بین‌الملل می‌رود کم‌رنگ شدن مصونیت دولت در برابر این ارزش‌ها مقوله‌ای است که هنوز تردیدهای بسیاری را در سطح رویه قضایی و دکترین برانگیخته است (کدخدایی و عابدینی، ۱۳۹۴: ۳۵). از این رو، پژوهش فوق با روش تحلیلی - توصیفی به گردآوری اطلاعات از منابع کتابخانه‌ای با استفاده از مطالعه کتاب‌ها و مقالات داخلی و خارجی پرداخته است؛ تا به این سؤال پاسخ دهد که با توجه به تحولات حقوق بین‌الملل در قواعد مصونیت، کمیسیون حقوق بین‌الملل چه رویکردی را در محاکمه رؤسای کشورها اتخاذ کرده است؟ از این رو با تمرکز بر اعمال صلاحیت محاکم خارجی مطابق رویکرد کمیسیون، نخست تحول مفهوم و دامنه کاربرد مصونیت مقامات دولتی در اسناد بین‌المللی مورد تفحص قرار گرفته است، سپس تحولات قواعد مصونیت مقامات دولتی در رویه دیوان بین‌الملل دادگستری تحلیل می‌شود. در آخر، چالش عدالت کیفری در دیوان کیفری بین‌المللی بررسی و رویکرد نوین کمیسیون حقوق بین‌الملل در قواعد مصونیت و اعمال صلاحیت محاکم خارجی در موارد ارتکاب جرائم بین‌المللی توسط مقامات دولتی خارجی واکاوی می‌گردد.

۲. تحول مفهوم و دامنه کاربرد مصونیت مقامات دولتی در اسناد بین‌المللی

حقوق بین‌الملل قواعد متعددی دارد که مقامات دولتی را در برابر صلاحیت دادگاه‌های ملی خارجی محافظت می‌کند؛ می‌توان آن‌ها را در دودسته قرارداد: مصونیت‌های شخصی یا مبتنی بر وضعیت^۱ و مصونیت مادی یا بر مبنای انجام وظیفه^۲. برای تعیین دامنه کاربرد مصونیت شخصی مقامات دولت‌ها باید به سه سؤال پاسخ داد: چه کسی؟ در چه مواردی؟ و در چه زمانی؟ از مصونیت برخوردار هستند.

۱.۲. مفهوم و دامنه کاربرد مصونیت شخصی

مصونیت شخصی در رابطه با کلیه اعمال کیفری ذینفعان آن به صورت «مطلق»، «کامل یا کل» در نظر گرفته می‌شود. پیرو معاهدات بین‌المللی، علاوه بر مصونیت‌های خاص اعطا شده به دیپلمات‌ها که در کنوانسیون ۱۹۶۱ وین روابط دیپلماتیک منعکس شده است (Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961: Arts. 31(1), 37(2) and 38(1))، کنوانسیون ۱۹۶۹ مزایا و مصونیت‌های مأموریت‌های ویژه، کنوانسیون ۱۹۷۵ وین راجع به نمایندگی دول در روابط خود با سازمان‌های

1. ratione personae
2. ratione materiae

بین‌المللی، مصونیت شخصی را برای سه نفر از مقامات ارشد دولت که به عنوان نمایندگان دولت، وظیفه انجام امور مهم را دارند، اعطا کرده است. مصونیت شخصی دربردارنده کلیه اعمالی می‌شود که اعضای تروئیکا یعنی رئیس دولت، رئیس حکومت و وزیر امور خارجه در طول دوره مسئولیت انجام می‌دهند.^۱ اگرچه ابهام در معرفی مصونیت‌های موضوع حقوق بین‌الملل اشکالی است که در شناخت ماهیت (مطلق یا مقید) و قلمرو مصونیت‌های رؤسای کشور، دولت، وزیران خارجه و سایر شخصیت‌های عالی‌رتبه در سایه تحول احتمالی قلمرو مصونیت‌های دولت مطرح است؛ اما این نکته مسلم است و آن مطلق بودن مصونیت رؤسای کشور، دولت، وزیران خارجه در زمان تصدی است. وانگهی مطلق بودن مصونیت شخصی رؤسای کشور، دولت، وزیران خارجه به هنگام مأموریت، آنجا که هم در کنوانسیون مأموریت‌های ویژه و هم کنوانسیون وین راجع به نمایندگی دول در روابط خود با سازمان‌های بین‌المللی، مصونیت (عدم تعرض آن‌ها) را با عبارت «به‌هیچ‌عنوان مورد توقیف قرار نمی‌گیرند و یا بازداشت یا زندانی نخواهند شد» تأیید کرده است، تردیدی باقی نمی‌گذارد که این مصونیت هم بر مبنای شخصی و هم بر مبنای انجام وظیفه است. این انجام وظیفه نیز منصرف از صرف مأموریت رسمی است بلکه هرگونه اقدام قهری یا تعرض به وی با هر عنوان و به هر دلیل او را از انجام وظیفه‌اش که مأموریت است، باز می‌دارد (دیپیم، ۱۴۰۱: ۲۶۵-۲۶۴).

گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌المللی در طرح «مصونیت مقامات دولتی از اعمال صلاحیت کیفری»، مفهوم «مطلق» مصونیت را در ماده ۳ چنین مقرر نموده: «سران کشورها، سران دولت‌ها و وزرای امور خارجه» از مصونیت شخصی در برابر اعمال صلاحیت کیفری خارجی برخوردارند (UN, ILC, 2012: article 3). دامنه مصونیت شخصی سران تنها در طول دوره مسئولیت آن‌ها برقرار است. چنین مصونیتی شامل کلیه اعمالی است که سران کشورها، رؤسای دولت‌ها و وزرای امور خارجه در طول یا قبل از دوره مسئولیت خود (در مقام خصوصی یا رسمی)، انجام دهند (UN, ILC, 2012: article 4). از این رو، «کامل بودن» مصونیت شخصی به معنای «هر اقدامی و عملکردی است که توسط رئیس دولت، رئیس حکومت یا وزیر امور خارجه انجام شود، صرف نظر از ماهیت عمل، محل انجام آن و ماهیت سفر خارجی (رسمی یا خصوصی) که طی آن یک کشور خاص به دنبال اعمال صلاحیت کیفری خارجی بوده است» (UN, ILC, 2012: article 3). کامل بودن به معنای نبود استثنا برای مصونیت شخصی، حتی در مورد جنایات بین‌المللی است.

۱. ماده ۵۰ بند ۲ کنوانسیون وین درباره نمایندگی دول در رابطه خود با سازمان‌های بین‌المللی جهانی و کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در ماده ۳ پیش‌نویس طرح «مصونیت مقامات دولت‌ها از اعمال صلاحیت کیفری» مصونیت شخصی در برابر اعمال صلاحیت کیفری خارجی را شامل «سران کشورها، سران دولت‌ها و وزرای امور خارجه» دانسته است.

برخی از دولت‌ها مانند نروژ معتقدند که اعطای مصونیت به اعضای تروئیکا در شرایط جدید برای اعمال وظایف دولتی کافی و مناسب نیست، زیرا چنین مزایا و مصونیت‌هایی باید به طور مساوی به سایر مقامات عالی‌رتبه مانند وزیر امور اقتصادی یا وزیر کشور نیز اعطا شود (UNGA Sixth Committee, 2014). به همین ترتیب، به نظر فرانسه نیز «کمیسیون باید مصونیت شخصی را بر اساس احکام دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد معیارهایی برای تعیین مقامات دیگر، به غیر از به اصطلاح تروئیکا که ممکن است از چنین مصونیتی در پرتو حقوق موجود^۱ برخوردار شوند را مورد شناسایی قرار دهد» (UNGA Sixth Committee, 2012: 44). با این حال، گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل معتقد است با توجه به فقدان رویه منسجم در دولت‌ها، یافتن دلایلی به نفع گسترش مصونیت شخصی و حیطة آن، که شامل مقامات ارشد دولتی به غیر از گروه تروئیکا هم می‌شود، غیرممکن است. زیرا به دلیل آنکه تمام مواضع مقامات دولتی که در سیستم‌های حقوقی داخلی گنجانده شده‌اند را نمی‌توان فهرست‌بندی کرد، امکان تهیه لیست جامع از دولت‌ها که شامل همه افراد مشمول مصونیت باشد، ممکن نیست، (UN, ILC: article 2).

کمیسیون معتقد است که وجود دو دلیل، یعنی نمایندگی و دیگری عملکرد سران کشورها، سران دولت‌ها و وزیران امور خارجه موجب مصونیت شخصی شده است. زیرا گروه تروئیکا به غیر از «مقام ویژه» ای که دارند، «دولت را در بالاترین سطح بین‌المللی صرفاً به واسطه جایگاهی که دارند نمایندگی می‌کنند» و آن‌ها «وظایفی را بر عهد دارند که در اختیارات دولتی هم در داخل کشور و هم در روابط بین‌الملل قرار می‌گیرد» (ILC, Escobar Hernández: 27). مبنای اصلی مصونیت رئیس دولت و کشور و وزیر امور خارجه بر اساس مقام و سمت شخصی آن‌ها است که از هر گونه تعرض به آن‌ها زمانی که در سمت خود باقی هستند، منع کرده است.

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در پرونده معاضدت دوجانبه در موضوعات کیفری، مصونیت شخصی را برای رئیس امنیت ملی و دادستان عمومی جمهوری جیبوتی رد کرد (ICJ, 2008:R.177: 194). قاضی اختصاصی^۲ در پرونده قرار بازداشت نیز مخالفت خود را با گسترش اعضای گروه تروئیکا اعلام کرد. او معتقد است این امر به طور غیرمنطقی باعث گسترش گروه افرادی می‌شود که می‌توانند از تعقیب مؤثر برای جرائم سنگین فرار کنند (ICJ, 2001: 39). در پرونده دیگری دادگاه فرانسه (۲۰۰۸) حکم بازداشت علیه آقای تئودورو نگوما اوبیانگ مانگو، معاون دوم رئیس‌جمهور گینه، پسر رئیس‌جمهور گینه استوایی و وزیر کشاورزی و جنگلداری وقت آن دولت که به اتهام اختلاس از بودجه عمومی در گینه استوایی که درآمد حاصل از آن در فرانسه پی‌درپی سرمایه‌گذاری مجدد می‌شد، صادر کرد. تحقیقات از

1. de lege lata

2. Van den Wyngaert

متهم در سال ۲۰۱۶ به پایان رسید و دادستان شهر پاریس با رد مصونیت وی، متهم را به جرم پول شویی متهم نمود و دستور توقیف اموال متهم در فرانسه از جمله ساختمان خیابان فوش ۴۲ در پاریس را صادر کرد (ICJ, 2020: 25).

قابل توجه است که دامنه شمول مصونیت به ماهیت رفتار اعضای تروئیکا بستگی دارد و در قبال اعمال غیررسمی «مقید به زمان»^۱ است. بر اساس ماده (۲) ۳۹ کنوانسیون ۱۹۶۱ وین روابط دیپلماتیک و ماده ۴۳ کنوانسیون ۱۹۶۹ مأموریت‌های ویژه که به وضوح مبتنی بر حقوق بین‌الملل عرفی هستند (Denza, 2007: 157)، زمانی که مأموریت نمایندگان دولت به پایان می‌رسد، مزایا و مصونیت‌ها نیز پایان یافته و در لحظه خروج از کشور، یا با انقضای دوره معقول برای انجام آن متوقف می‌شود؛ اما مصونیت اعمال انجام شده توسط چنین شخصی (فقط) در انجام وظایف خود به عنوان عضو مأموریت، همچنان باقی خواهد ماند.

بر این اساس، کشور روسیه پیرو لایحه‌ای به رؤسای جمهور سابق مصونیت مادام‌العمر اعطا کرده است (the guardian news website of the year, 2020). بنابراین رؤسای جمهور سابق و خانواده‌هایشان را از هر گونه تعقیب قضایی یا کیفری در که زمان حیاتشان مرتکب شده‌اند از مصونیت برخوردار می‌کند. طبق حقوق بین‌الملل رئیس‌جمهور روسیه در طول مسئولیت خود و در رابطه با اعمالی که در مقام رسمی انجام داده‌اند از مصونیت شخصی در برابر اعمال صلاحیت کیفری برخوردار است. دامنه شمول مصونیت ایشان پس از پایان سمت رسمی و در قبال اعمالی که خارج از وظایف رسمی به منظور ارتکاب جرائم کیفری بین‌المللی صورت گرفته مصونیت اعمال نمی‌شود.

این اصل مورد قبول دولت‌ها است که در روابط بین دول، مقررات داخلی نمی‌تواند بر مقررات عهدنامه‌های بین‌المللی تقدم داشته باشد. همانطور که دیوان در قضیه اختلاف بین فرانسه و سوئیس درباره مناطق آزاد تأکید کرد که دولت فرانسه نمی‌تواند برای محدود کردن تعهدات بین‌المللی خود به قوانین داخلی خود استناد کند (The Permanent Court of International Justice, 1928). پس آقای پوتین پیرو پیش‌نویس ماده ۷ کمیسیون حقوق بین‌الملل، پس از پایان سمت خود از مصونیت مادی به‌طور محدود برخوردار است؛ که در مبحث پیش رو توضیح داده خواهد شد.

۲.۲. مفهوم و دامنه کاربرد مصونیت مادی یا مصونیت بر مبنای انجام وظیفه (عملکردی)

همان‌طور که دولت‌ها از طریق مقامات رسمی در سطح بین‌الملل ایفای نقش می‌کنند، مصونیت مادی برای محافظت از دولت‌ها در برابر شکایت به دلیل اعمالی که مقامات آن‌ها از طرف دولت انجام می‌دهند، اعمال

1. *ratione temporis*

می‌شود (Okeke, 2018: 114). دامنه مصونیت مادی در پرونده پینوشه رئیس سابق دولت مطرح شد که آیا رئیس سابق دولت شیلی به دلیل اعمال شکنجه‌ای که توسط او به عنوان رئیس دولت مرتکب شده است، از مصونیت مادی برخوردار است یا خیر؟ لرد براون ویلکینسون در رأی خود خاطرنشان کرد: «مصونیت مادی نه تنها در مورد سفرا و سران سابق کشورها، بلکه برای همه مقامات مملکتی که در انجام وظایف دولت دخیل بوده‌اند اعمال می‌شود. چنین مصونیتی برای جلوگیری تعقیب یا شکایت یا هرگونه اقدام اجرایی از مقام رسمی ضروری است» (Pinochet case, per Lord Browne-Wilkinson, 2012: 154).

مصونیت مادی به طور متناقضی هم گسترده‌تر و هم محدودتر از مصونیت شخصی است. به این معنا که مصونیت مادی همه اعمال رسمی را در بر می‌گیرد و بیش از مدت تصدی در مقام رسمی ادامه می‌یابد. درحالی که مصونیت شخصی شامل اعمالی می‌شود که در حین مسئولیت انجام شده است، از نظر زمانی محدود است و با پایان یافتن سمت، آن هم متوقف می‌شود. از طرفی مصونیت مادی به همه مقامات دولتی (سابق) در رابطه با اعمال «رسمی» یا «اعمال انجام شده در مقام رسمی» آن‌ها تعلق می‌گیرد. درحالی که مصونیت شخصی به سران کشورها، سران دولت‌ها و وزرای امور خارجه اعطا شده است.

کمیسیون حقوق بین‌الملل پیرو پیش‌نویس ماده ۷ طرح «مصونیت مقامات دولتی از اعمال صلاحیت خارجی» محدودیتی بر مصونیت مادی با هدف مسئولیت‌پذیری دولت‌ها در اعمالشان و پایان دادن به مصونیت و بی‌کیفرتی در سنگین‌ترین جنایات بین‌المللی که یکی از اهداف اصلی جامعه بین‌المللی است، مقرر می‌دارد. برابر با ماده ۷ پیش‌نویس، مصونیت مادی بر مبنای انجام وظیفه در مورد جرائم «جنایت نسل‌کشی؛ جنایات علیه بشریت؛ جنایات جنگی؛ جنایت آپارتاید؛ شکنجه؛ ناپدید شدن اجباری»، به موجب حقوق بین‌المللی، اعمال نخواهد شد (UN, ILC, Doc. A/CN.4/L.893, 2017: Draft Articles 3 and 7). جنایاتی که در ماده ۷ پیش‌نویس فهرست شدند، جرائمی است که به عنوان بزرگ‌ترین نگرانی جامعه بین‌المللی به‌عنوان یک کل، شمرده می‌شود؛ و توافق بین‌المللی گسترده‌ای درباره تعریف آن‌ها و همین‌طور وجود یک الزام برای جلوگیری و مجازات آن‌ها وجود دارد. جرائمی که هم در معاهدات بین‌المللی و هم عرف بین‌المللی، آن‌ها را ممنوع کرده‌اند. بنابراین ممنوعیت این‌گونه رفتار و مجازات، نتیجه مستقیم قوانین و حقوق بین‌المللی است.

در حال حاضر، آقای پوتین از مصونیت شخصی و مادی در برابر اعمال صلاحیت کیفری خارجی در طول دوره مسئولیت برخوردار است، و مصونیت شخصی او تنها پس از پایان یافتن سمت رسمی متوقف خواهد شد. هرچند طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل محدود به صلاحیت کیفری خارجی است و بر رژیم حقوقی قابل اعمال در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی تأثیری ندارد، اما در شرایطی که دادگاه یک کشور بر اساس حقوق بین‌الملل صلاحیت داشته باشد، می‌تواند ایشان را پس از پایان یا سلب سمت رسمی، در رابطه با ارتکاب جرائم فوق محاکمه کند.

۳. تحول مصونیت مقامات دولتی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

تقویت سازوکارهای ایفای مؤثر و کارآمد از وظایف قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان رکن قضایی اصلی سازمان ملل متحد و تنها دادگاه دائمی با صلاحیت عام است که از اهمیت بی‌شماری برای موقعیت نظام حقوقی بین‌المللی موجود برخوردار است. از آنجا که عمده اختلافات نزد دیوان مربوط به مسائل عمومی، حاکمیتی و در راستای صلح و ثبات بین‌المللی است، نقش دیوان بین‌المللی دادگستری بر شناسایی قواعد عرف بین‌المللی و در نتیجه توسعه و تدوین حقوق بین‌الملل اهمیت دارد. بر همین اساس قضایای مربوط به رسیدگی دیوان بر مصونیت مقامات دولتی به شرح ذیل بررسی می‌شود.

۱.۳. دعوی جمهوری دموکراتیک کنگو علیه بلژیک در مسئله مربوط به حکم دستگیری

جمهوری دموکراتیک کنگو دادخواست طرح دعوی علیه بلژیک را درباره «قرار بازداشت» وزیر امور خارجه در حال خدمت آقای عبدالله یروودیا ندامباسی (آوریل ۲۰۰۰) در دفتر دیوان بین‌المللی دادگستری ثبت کرد. کنگو با استناد بر اصل برابری حاکمیت دولت‌ها مطابق ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد، معتقد بود بلژیک مصونیت وزیر امور خارجه مطابق ماده (۲) ۴۱ کنوانسیون ۱۹۶۱ وین در روابط دیپلماتیک را نقض کرده است. دیوان اظهار کرد قواعد مصونیت بدین منظور تعلق می‌گیرد که: «از فرد مربوطه در برابر هر عمل اقتدار دولت دیگری که مانع انجام وظایفش شود، محافظت کند». دیوان بین‌المللی دادگستری معتقد بود مصونیت یک مانع شکلی و نه ماهوی در برابر اعمال صلاحیت کیفری توسط محاکم ملی است و تأکید داشت که عدم اعمال صلاحیت محاکم به معنای نفی مسئولیت نیست؛ بدین معنی که مصونیت فقط مانع از پیگرد قضائی در دوره‌های معین می‌شود و وزیر امور خارجه یا رئیس یک دولت، پس از اتمام خدمت در این مقام دیگر هیچ‌گونه مصونیتی در مقابل کشورهای دیگر ندارد (ICJ, 2002: 40).

دیوان درباره ماهیت مصونیت اعطا شده به وزیران امور خارجه در حقوق بین‌الملل عرفی خاطرنشان کرد که این مصونیت برای نفع شخصی آن‌ها نیست، بلکه در راستای تضمین اجرای مؤثر وظایف از طرف کشورهای متبوعشان است (ICJ, 2002: 50-54). بنابراین، دستگیری مقامات عالی‌رتبه مانند رئیس‌جمهور روسیه در حال خدمت در کشوری دیگر به‌وضوح مانع از اجرای وظایف آن‌ها می‌شود. پس می‌توان گفت رئیس‌جمهور روسیه در تمام دوران تصدی خود و زمانی که در خارج از کشور به سر می‌برد از مصونیت مطلق از صلاحیت کیفری و تعرض‌ناپذیری برخوردار است. اما درباره ارتکاب جرائم بین‌المللی مصونیت مانع مسئولیت کیفری ایشان نیست و فقط مانع از اعمال صلاحیت کشور خارجی را می‌شود.

از آنجا که قرار بازداشت زمانی صادر شده بود که آقای یروودیا وزیر امور خارجه کنگو بود، دیوان با توجه به ماهیت و هدف قرار صادر شده، صرف صدور آن را موجب نقض مصونیت آقای یروودیا به‌عنوان وزیر

امور خارجه در حال خدمت کنگو اعلام کرد. هر چند قاضی ادا در نظریه مخالف خود تأکید داشت صرف صدور و انتشار قرار بازداشت، بدون هرگونه اقدام کشورهای ثالث در مورد قرار، هیچ‌گونه اثر حقوقی ندارد (dissenting opinion of Judge ODA, 2002: 50-52). او معتقد بود بلژیک می‌تواند مجدد قرار جدیدی برای بازداشت آقای یرو دیا به‌عنوان وزیر خارجه پیشین صادر کند.

همچنین قاضی رانجوا در اعلامیه خود متذکر شد که توسعه حقوق معاهده‌ای با استقرار تدریجی صلاحیت محاکم داخلی کشورها برای مجازات پیش روی داشته، به نحوی که از «تأیید تعهد به پیشگیری و مجازات» در موارد فقدان استقرار صلاحیت برای مجازات، به سمت شناسایی «اصل محاکمه کن یا مسترد کن»^۱ در حقوق معاهدات پیش رفته است (Declaration of Judge Ranjewa, 2002: 54-58). قضات به طور کلی موافق عقیده دیوان هستند که مصونیت وزیر امور خارجه یا رئیس دولت نباید با بی‌کیفری یکسان فرض شود و مصونیت نمی‌تواند مسئولیت شخصی او را در ارتکاب جنایات شدید در شرایطی که در حال خدمت نیست میرا کند. ولی به نظر می‌رسد که برای حفظ تعادل بین اهداف مصونیت و مسئولیت کیفری شخصی، باید مفهوم اقدامات رسمی به صورت مضیق تعریف شود. قاضی الخساونه نیز در نظریه مخالف خود استدلال کرد نیاز به مبارزه مؤثر با جنایات شدید (توسط جامعه بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفته) در مقایسه با قواعد مربوط به مصونیت و مبین هنجار عالی بین‌المللی وجود دارد، که در صورت تعارض باید برتری یابد. اهداف فوق مستلزم یک رهیافت مضیق در قواعد مصونیت است که مصونیت از رسیدگی کیفری را با قواعد مصونیت مضیق کشورها که در نظام کنونی مستقر یافته، انطباق دهد.

۲.۳. دعوای جمهوری کنگو علیه فرانسه در مسئله مربوط به برخی رسیدگی‌های کیفری در فرانسه

جمهوری کنگو دعوایی به منظور اتخاذ اقدامات موقتی علیه فرانسه (۲۰۰۲) با هدف لغو اقدامات تحقیق و تعقیب دادستان فرانسه و در راستای صیانت از حقوق کنگو بر اساس تخلف از اصل برابری حاکمیت تمامی اعضای سازمان ملل متحد مطابق ماده (۱) ۲ منشور ملل متحد و نقض مصونیت رئیس کشور کنگو، در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح کرد.

دیوان در خصوص دو ادعای کنگو مبنی بر احراز مخاطره در رسیدگی‌های کیفری که منجر به آسیب و صدمه جبران‌ناپذیر به حقوق کنگو در خصوص احترام نهادن فرانسه به مصونیت رئیس‌جمهور ساسونگوسو (رئیس کشور) می‌شود، و نیز در مورد ادعای دیگر کنگو مبنی بر وجود لطمه جبران‌ناپذیر در الزام یک‌جانبه یک کشور به اعمال صلاحیت جهانی به عنوان نقض یکی از اصول حقوق بین‌الملل

1. Principle aut dedere out judicare

استدلال کرد که تقاضای قاضی تحقیق فرانسه برای ادای شهادت بر مبنای ماده ۶۵۶ آئین دادرسی کیفری فرانسه که توسط وزارت امور خارجه این کشور نسبت به رئیس‌جمهور ساسونگوسو در مرحله نیابت قضایی بوده و به مرحله اجرا درنیامده، بنابراین هیچ‌گونه ضرورت فوری به منظور اقدامات موقتی برای صیانت از حقوق اشخاص مذکور در کنگو را احراز نکرده است (ICJ, 2003: 22-40).

۳.۳. دعوی جیبوتی علیه فرانسه در مسائل مربوط به معاضدت قضایی دوجانبه

دولت جیبوتی دادخواستی (۲۰۰۸) در دیوان بین‌المللی دادگستری مبنی خودداری دولت و مقامات فرانسه از اجرای نیابت قضایی بین‌المللی در تحقیق و تسلیم سوابق قضایی به دلیل قتل برنارد بورل در جیبوتی و احضار رئیس‌کشور و کارکنان عالی‌رتبه جیبوتی به عنوان شاهد مطرح کرد. دیوان اظهار داشت رئیس‌کشور در حال خدمت مصونیت کامل و تعرض‌ناپذیری از صلاحیت کیفری دارد که باید در قبال اعمال حاکمیتی سایر کشورها در راستای انجام وظایفش مورد حمایت قرار گیرد. همچنین دیوان اعلام داشت که احضار به رئیس‌جمهور، حائز اقدامات الزام‌آور ماده ۱۰۹ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه نیست و در واقع دعوتی برای ادای شهادت است؛ پس رئیس‌کشور می‌تواند به طور آزادانه آن را قبول یا رد کند. لیکن در باب رفتار و عملکرد قاضی تحقیق (بازپرس) در ارسال احضاریه از طریق فاکس میل و تعیین مهلت کوتاه برای حضور رئیس‌کشور، دیوان اظهار داشت رفتار فوق فاقد نزاکت سیاسی در روابط بین‌المللی است، ولی این موضوع خود موجب نقض تعهدات بین‌المللی فرانسه در خصوص مصونیت رئیس‌کشور از صلاحیت کیفری خارجی نیست (ICJ, 2008: 180-200).

۳.۴. دعوی بلژیک علیه سنگال در مسئله مربوط به تعهد به تعقیب یا استرداد رئیس‌جمهور سابق چاد

دولت بلژیک پیرو دادخواستی در دفتر دیوان (۲۰۰۹)، علیه دولت سنگال در خصوص اختلاف مربوط به رعایت تعهد سنگال به تعقیب رئیس‌جمهور سابق چاد آقای حسن هابره به دلیل ارتکاب جرائمی از قبیل جنایت شکنجه و جنایت علیه بشریت یا بازگرداندن او به بلژیک به منظور رسیدگی کیفری مطرح کرد. دیوان ضمن استناد به موضوع و هدف عهدنامه‌ها، معتقد است که کلیه دولت‌های طرف عهدنامه دارای نفع مشترک جهانی در اجرای تعهدات نسبت به تمام دیگر دولت‌های طرف عهدنامه را برعهده دارند و همچنین هر دولتی که متهم در قلمروش حضور دارد (ICJ, 2009: 64-70). این موضوع در رأی بارسلونا تراکشن (۱۹۷۰) نیز مورد تأیید قرار گرفته بود. دیوان معتقد است تعهدات دولت‌ها به جرم‌انگاری و اعمال صلاحیت، خصوصیت بازدارندگی و پیشگیرانه دارد؛ زیرا دولت‌های طرف، مجهز شدن نظام حقوقی خود را به ابزار حقوقی لازم در تعقیب محاکمه و مقابله با بی‌کیفری تضمین می‌نمایند (ICJ, 2012: 73).

بنابراین، این تعهدات را می‌توان «تعهدات عام‌الشمول» در قبال سایر دولت‌ها توصیف کرد؛ که مؤید نفع مشترک دولت‌ها در اجرای تعهدات در هر قضیه خاص است. از این رو، دیوان معتقد بود سنگال به عنوان اعضای کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه، با عدم تصویب قوانین لازم تا سال ۲۰۰۷، در ارجاع پرونده به مقامات صلاحیت‌دار خود قصور کرده است (ICJ, 2012: 74). پس سنگال می‌بایست صلاحیت خود را درباره هرگونه اقدام شکنجه مورد بحث اعمال می‌کرد و صرف بازجویی قاضی تحقیق در دادگاه منطقه‌ای داکار به منظور احراز هویت و مطلع نمودن متهم نسبت به اتهاماتش موجب اجرای تعهدات مندرج در ماده (۲) ۶ عهدنامه گفته شده، تلقی نمی‌شود. بنابراین دیوان به این نتیجه می‌رسد که سنگال تعهدات مقرر در ماده (۲) ۶ عهدنامه مذکور را به دلیل عدم شروع تحقیق به موقع، نقض کرده است (ICJ, 2012: 88)؛ زیرا کشوری که متهم در قلمرو آن حضور دارد، به طور قطع نمی‌تواند اجرای تعهد در تعقیب و ارجاع پرنده به مقامات صلاحیت‌دار را با هیچ توجیهی به تأخیر بیندازد؛ اما این تعویق علاوه بر نقض تعهدات مندرج در عهدنامه، ناقض حقوق قربانیان و حقوق متهم خواهد شد. دیوان همچنین تأکید کرد که سنگال نمی‌تواند با استناد به حقوق داخلی خود نقض تعهداتش را توجیه کند (ICJ, 2012: 118).

دیوان در خصوص مسئله انتخاب بین استرداد یا ارجاع برای تعقیب توسط کشورها، معتقد است دولت‌ها در موضوع تعقیب دارای تعهد بین‌المللی هستند که نقض آن عمل متخلفانه بین‌المللی است و موجب مسئولیت بین‌المللی دولت خواهد شد. درحالی‌که استرداد اختیاری است که عهدنامه به دولت‌ها اعطا کرده است، که در صورت نبود تعقیب، متهم را به مقامات صلاحیت‌دار مسترد کنند (ICJ, 2012, 93-95). دیوان دریافت که سنگال با عدم تحقیق مقدماتی مربوط به جنایات ادعایی تعهدات مندرج در ماده (۱) ۶ عهدنامه را و با عدم ارجاع پرونده آقای هابره به مقامات صلاحیت‌دار به منظور تعقیب، تعهدات مندرج در ماده (۱) ۷ عهدنامه را نقض کرده است. بنابراین سنگال باید فوراً و بدون تأخیر آقای هابره را به مقامات صلاحیت‌دار به منظور تعقیب ارجاع دهد، در غیر این صورت او را مسترد نماید (ICJ, 2012: 79-90).

قاضی اسکوتنیکوف در نظریه جداگانه‌اش هشدار داد که نمی‌توان این واقعیت را نادیده گرفت که کسانی که قربانی نقض شدید حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در دولت هابره هستند باید منتظر عدالت باشند؛ زیرا تعویق و تعلل در اجرای عدالت خود بی‌عدالتی محسوب می‌شود. علاوه بر این، آن‌ها قربانیان نقض مستمر حقوق بشر و حقوق بشردوستانه هستند که تا زمان خاتمه موارد نقض باید به عنوان یک کل در نظر گرفته شوند. از نظر او ممنوعیت شکنجه به عنوان یک قاعده آمره، متضمن هیچ محدودیتی از نظر زمان و مکان نیست. این اندیشه حقوقی محدودیت‌های تحقق‌گرایی حقوقی را کنار زده و واقع‌گرایی حقوقی را نیز رد کرده است (Separate opinion of Judge Skotnikov, 2012: 481-486). بنابراین تکالیف کشورها بر حمایت، تعقیب، تحقیق، مجازات و جبران خسارت از اصول اولیه حقوق بین‌الملل (prima principia) ناشی می‌شود؛ که دربردارنده اصول بشریت و احترام به کرامت

انسانی است که در عهدنامه منع شکنجه نیز مورد تأکید قرار گرفته است (Separate opinion of) (Judge Cançado Trindade, 2012: 184).

۵.۳. دعوای گینه استوایی و فرانسه در مسئله مربوط به مصونیت و وضعیت حقوقی ساختمان محل سفارت

دیوان بین‌المللی دادگستری در ۱۱ دسامبر ۲۰۲۰، رأی خود را در پرونده اختلاف بین گینه استوایی و فرانسه درباره مصونیت معاون دوم رئیس‌جمهور گینه استوایی، آقای تتودور نگوما اوبیانگ مانگو و وضعیت حقوقی ساختمان واقع در خیابان فوش، شماره ۴۲ در پاریس، به عنوان بخشی از اماکن دیپلماتیک و دارایی دولتی گینه استوایی صادر کرد (ICJ, 2020: 24). در این پرونده، گینه استوایی مدعی بود که دادرسی‌ها در فرانسه علیه آقای اوبیانگ مانگ به اتهام پول‌شویی و دستور توقیف تمام اموال منقول و ساختمان واقع در خیابان فوش، شماره ۴۲ در پاریس، کنوانسیون ۱۹۶۱ وین روابط دیپلماتیک و کنوانسیون سازمان ملل متحد در جرائم سازمان‌یافته بین‌المللی (کنوانسیون پالمو) و در نهایت حقوق بین‌الملل را نقض کرده است.

دیوان در ابتدا با بررسی وضعیت مصونیت (۲۰۱۸)، دریافت که طبق کنوانسیون پالمو درباره موضوع مصونیت آقای اوبیانگ مانگ فاقد صلاحیت است (ICJ, 2020: 23)؛ پس فرصتی برای توضیح منطقی و دامنه قاعده مصونیت مادی برای شناسایی قواعد عرف بین‌المللی در خصوص مصونیت مقامات فراهم نشد. اما دیوان اشعار داشت که طبق کنوانسیون ۱۹۶۱ وین روابط دیپلماتیک درباره ساختمان واقع در خیابان ۴۲ فوش از صلاحیت برخوردار است (۳۹). بنابراین دیوان در این رأی فقط به این مسئله پرداخت که در چه شرایطی یک ملک وضعیت «محل مأموریت» را کسب می‌کند و مطابق قواعد عرف بین‌المللی پیش می‌رود؟ با این حال، تشریح مسئله گفته شده پژوهش را از بحث خارج می‌کند. همچنین دیوان معتقد است که کنوانسیون وین را نمی‌توان به گونه‌ای تفسیر کرد که به یک کشور فرستنده اجازه دهد به طور یک‌جانبه انتخاب محل مأموریت خود را به کشور پذیرنده، که در آن کشور دوم به این انتخاب اعتراض کرده است، تحمیل کند (ICJ, 2020: 41). بنابراین طبق ماده ۱۲ کنوانسیون فوق، کشور فرستنده باید قبل استقرار محل مأموریت یا تعیین محلی غیر از محل استقرار مأموریت، موافقت صریح و قبلی کشور پذیرنده را به دست آورد، تا از تدابیر حمایتی و پیشگیرانه ذیل ماده ۲۲ برخوردار باشد، مگر در مواردی که کشورها از قبل رضایت متقابل خود را اعلام کرده باشند، و یا طبق روابط متقابل مزایا یا محدودیت‌هایی را در مقابل یکدیگر اعمال کرده باشند. همچنین، کنوانسیون گفته شده، در ماده ۲۱ کشور پذیرنده را ملزم کرده است که در حدود قوانین خود موجبات تسهیل تملیک کشور فرستنده را در اماکن مأموریت فراهم کند (ICJ, 2020:70-75). اما دیوان نتیجه گرفت در جایی که دولت پذیرنده

نسبت به «وضعیت اماکن مأموریت» دولت فرستنده اعتراض دارد، باید آن را طی ابلاغ رسمی و در زمان مناسب اطلاع دهد، که از نظر ماهیت نیز «خودسرانه» و «تبعیض آمیز» نباشد. پس اقدام فرانسه در اعتراض به تعیین ساختمان شماره ۴۲ خیابان فوش در زمان مناسب ابلاغ شده است و همواره در خصوص هر ادعایی در این رابطه اعتراض کرده است. دیوان اظهار داشت فرانسه رفتار تبعیض آمیز نداشته و در وضعیت مشابه با سایر کشورها رفتار متفاوتی اتخاذ نکرده است (ICJ, 2020:119-125)؛ بنابراین دیوان با رد خواسته‌های جمهوری گینه استوایی اعلام داشت که فرانسه تعهدات خود را ذیل کنوانسیون وین نقض نکرده است و ساختمان مورد بحث به عنوان «محل مأموریت» شناسایی نمی‌شود.

۴. دادرسی کیفری رئیس دولت و رئیس حکومت

آنگاه که پایه و اساس حقوق کیفری بین‌المللی بر مبنای اصل مسئولیت کیفری فردی بنا شده و به‌رغم تلاش جامعه جهانی به پایان دادن بی‌کیفری سردمداران حکومت‌ها و مقامات برجسته دولت‌ها در ارتکاب به جنایات بین‌المللی، وجود مصونیت این مقامات در زمانی که بر سر قدرت و پست به سر می‌برند، مانع از هر گونه اعمال صلاحیت قضایی کشورهای محل وقوع جنایت و یا زیان دیده از رفتار و عملکرد آنان توسط محاکم شده است. پژوهش پیش رو به منظور تحقق اهداف عالی عدالت کیفری چالش‌های دیوان کیفری بین‌المللی و در نهایت رویکرد نوین کمیسیون حقوق بین‌الملل در اعمال صلاحیت محاکم خارجی در راستای محاکمه سران دولت‌ها در موارد ارتکاب جنایات بین‌المللی واکاوی می‌شود.

۱. دیوان کیفری بین‌المللی و عدم تأثیر سمت و عنوان در اعمال صلاحیت

عدم مصونیت سران دولت‌ها در اساسنامه و آرای صادره از دادگاه نورنبرگ، توکیو و دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا و در نهایت دیوان کیفری بین‌المللی انعکاس یافته است (شریعت باقری، ۱۳۹۱: ۲۲). صلاحیت محاکم بین‌المللی از جمله دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس یک نظام ارزش محور و اراده مشترک جامعه بین‌الملل استوار است؛ به این معنی که در صورت ارجاع پرونده کیفری، سمت سران کشورها و سایر مقامات عالی‌رتبه مانع اعمال صلاحیت نبوده است.

دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس ماده ۱۲ واجد صلاحیت رسیدگی به جنایات (نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز ارضی) است (Rome Statute of the International Criminal Court, 1998). چنانچه در سرزمین، قلمرو یا توسط اتباع یکی از دولت‌های عضو رخ دهد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۵: ۸۰). بنابراین با ارجاع موضوع توسط دادستان یا دولت عضو یا شورای امنیت، دیوان صلاحیت خود را در خصوص جرائم ارتکاب یافته اعمال می‌کند. دولت‌های غیرعضو در صورتی که

جنایت توسط اتباع یا در قلمرو آن‌ها ارتکاب یابد، می‌تواند با سپردن اعلامیه مبنی بر پذیرش صلاحیت دیوان نزد رئیس دبیرخانه، صلاحیت دیوان را در خصوص آن جرائم بپذیرد.

برابر با ماده (۱) ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصونیت مانع اعمال صلاحیت دیوان بر این اشخاص نمی‌شود. هرچند ماده (۱) ۹۸ مقرر داشته «دیوان نمی‌تواند نوعی از همکاری را درخواست کند که دولت مورد درخواست مجبور شود برخلاف تعهداتی عمل کند که مطابق حقوق بین‌الملل در مسئله مصونیت دولت‌ها یا مصونیت سیاسی شخصی یا اموال دولت ثالث بر عهده دارد؛ مگر اینکه پیشتر همکاری دولت ثالث را به منظور رفع مصونیت، جلب کرده باشد»؛ بنابراین مشکل هنگامی است که دیوان نمی‌تواند با توجه به اصل نسبی بودن معاهدات از دول غیرعضو اساسنامه تقاضای همکاری یا استرداد مقامات دولت‌های دیگر را کند. همانطور که در ماده ۸۶ اساسنامه مقرر شده، هر گونه تعقیب و تحقیق جرائم تحت صلاحیت دیوان و با همکاری دولت‌ها میسر خواهد شد. بنابراین، تحقق اهداف محاکم کیفری بین‌المللی بدون همکاری مؤثر تابعان اصلی حقوق بین‌الملل امکان‌پذیر نیست. در عین حال مطابق ماده (پ) ۱۳ اساسنامه دیوان، شورای امنیت سازمان ملل متحد می‌تواند در موارد ارتکاب جرائم بین‌المللی و نقض حقوق بین‌الملل، به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد آن وضعیت را به دادستان ارجاع دهد (میرمحمدصادقی، رحمتی، ۱۳۹۷: ۲۰). از این رو، در صورت ارتکاب جنایات در یک کشور غیرعضو، تنها شورای امنیت می‌تواند با ارجاع وضعیت به دیوان، صلاحیت دیوان را در خصوص جنایات ارتکاب یافته گسترش دهد.

پرونده عمرالبشیر، رئیس‌جمهور پیشین سودان، پیرو نادیده گرفتن حکم دادگاه بین‌المللی کیفری که در سال ۲۰۰۹ علیه او صادر شده بود، محدودیت‌های دیوان کیفری بین‌المللی در اجرای حکم بازداشت مذکور را آشکار کرد؛ زیرا هیچ‌یک از کشورها (در سفر وی به چاد، مالاوی، جیبوتی و دیگر کشورهای عربی) در دستگیری او همکاری نکردند (ICC, 02/05-01/09, 2009). اگرچه قطعنامه شورای امنیت درباره دارفور صریح یا اجباری نبود که دولت‌ها را به انجام چنین اقدام شدیدی وادار کند (UN Security Council, resolution 1593). روسیه و چین در قضیه فوق موضع خود را با مخالفت و انتقاد از کیفرخواست رئیس‌جمهور بشیر و با هرگونه تحریم علیه سودان، صریحاً اعلام کردند (Akande, 2009:339). همانطور که برخی از کشورهای آفریقایی و عربی به دلیل مسائل حساس و تلاش برای برقراری صلح و ثبات در سودان، نیز از این کیفرخواست انتقاد کردند (Tijani, 2021: 22). بنابراین محاکمه رئیس دولت در حال خدمت توسط دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند با موانعی حقوقی مواجه باشد؛ زیرا دستگیری و تسلیم این افراد به دادگاه در صورتی که دولت متبوع آن‌ها دولت عضو اساسنامه رم نباشد، دشوار خواهد بود و مستلزم همکاری دولت متبوع مجرم و سایر کشورها از حیث دستگیری و تسلیم به دیوان خواهد بود.

۲.۴. اعمال صلاحیت کیفری در محاکم داخلی، راهکار برون رفت از بی کیفری

برابر با معاهدات و اسناد بین‌المللی مربوط به روابط سیاسی رئیس دولت و شخصیت‌های عالی‌رتبه (موضوع ماده ۲۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ مأموریت‌های ویژه) از مصونیت تعقیب جزایی، مدنی و اداری برخوردارند (مگر در موارد احصا شده ماده ۳۱ کنوانسیون). همین‌طور علیه نمایندگان دولت فرستنده مبادرت به هیچ‌گونه عملیات اجرایی صادر نخواهد شد. از این‌رو سازوکارهای معاهداتی محاکمه سران دولت‌ها در اسناد بین‌المللی به شرح ذیل پیش‌بینی شده است:

با این وجود، نخست، تعقیب قضایی در کشور فرستنده: پیرو بند (۵) و (۴) ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۱ وین روابط دیپلماتیک مصونیت قضایی سران و نمایندگان دولت‌ها در کشور پذیرنده او را از تعقیب قضایی کشور فرستنده معاف خواهد کرد.

دوم، انصراف (سلب) مصونیت: سازوکار دیگر، دولت فرستنده می‌تواند مطابق ماده ۳۲ کنوانسیون ۱۹۶۱ وین روابط دیپلماتیک و ماده ۴۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ مأموریت‌های ویژه در موارد ارتکاب جرائم حاد بین‌المللی توسط نمایندگان و مقامات خود، انصراف خود را از مصونیت قضایی آن‌ها اعلام کند که این سلب مصونیت به صورت صریح اعلام شود.

سوم، اعلام عنصر نامطلوب: روش دیگر، اقدام از طریق وزارت امور خارجه کشور پذیرنده که با توسل به فشار سیاسی می‌تواند از کشور فرستنده درخواست کند تا از مصونیت هر یک از نمایندگان دیپلماتیک (ماده ۹ کنوانسیون وین روابط دیپلماتیک) یا نمایندگان مأموریت‌های مخصوص (ماده ۱۲ کنوانسیون مأموریت ویژه) فراخواند و یا مصونیت نماینده را صراحتاً سلب کند؛ و در موارد ارتکاب جرائم بین‌المللی یا نقض تعهدات بین‌المللی در زمانی که شواهدی از سوءاستفاده از موقعیت مقامات وجود دارد و یا قرار باشد آن مقام را به عنوان «شخصی غیرقابل قبول» یا «عنصر نامطلوب» اعلام کند (دیهیم، ۱۳۹۹: ۷۳).

به طور خلاصه باید اذعان داشت که اقدامات قانونی و قضایی علیه یک دیپلمات در دادگاه‌های کشور فرستنده، به طور معمول یک راه حل رضایت‌بخش را برای شاکی و زیان‌دیده کشور پذیرنده فراهم نمی‌کنند؛ به‌ویژه که گاه هم موانع شکلی (آیین دادرسی) موانع ماهویی وجود دارد. یک مانع آیین دادرسی که هنوز هم در بسیاری از کشورها وجود دارد الزام به پرداخت تأمین خواسته در شکایت‌های حقوقی اتباع خارجی غیر مقیم است، مشکل دیگر، مسأله هزینه و مخارج است، شاکی باید هزینه‌های سنگینی را برای مشاوره قانونی و انجام اقدامات قانونی در یک کشور بیگانه متحمل شود که احتمالاً شامل هزینه‌های جلب رضایت شاهدان برای سفر از کشور پذیرنده (کشور خودشان) به کشور فرستنده است. از سوی دیگر اعلام عنصر نامطلوب توسط کشور پذیرنده نیز فقط موجب می‌شود که کشور فرستنده آن شخص را فراخواند یا به خدمت وی در مأموریت پایان دهد؛ اما موجب تحقق مسئولیت کیفری نخواهد شد (دیهیم، ۱۴۰۱: ۶۱).

با توجه به چالش‌های یادشده و از آنجاکه جنایات سنگین بین‌المللی ارزش‌ها و اصول شناخته‌شده توسط جامعه بین‌المللی را تضعیف می‌کند، کمیسیون حقوق بین‌الملل رویکرد نوینی را اتخاذ کرده است. کمیسیون در پنجاه‌ونهمین جلسه خود (۲۰۰۷) موضوع «مصونیت مقامات دولتی از صلاحیت کیفری خارجی» را در برنامه کاری قرار داد. سپس آقای رومن آ. کولودکین^۱ را به عنوان گزارشگر ویژه منصوب کرد. او بر اساس بررسی رویه دولت، به این نتیجه رسید که «اکنون دشوار است از استثنائات مصونیت به عنوان یک هنجار حقوق بین‌الملل عرفی صحبت کنیم؛ با این حال، نمی‌توان به طور قطعی ادعا کرد که روندی به سمت ایجاد چنین هنجاری وجود دارد» (Kolodkin, Second Report 2011, para. 90). او وجود یک قاعده جدید در پرتو حقوق مطلوب^۲ در حقوق بین‌الملل را مورد شناسایی قرار نمی‌داد. به نظر وی، مقامات دولتی از مصونیت بر مبنای انجام وظیفه در ارتباط با اعمالی که در سمت رسمی خود انجام می‌دهند برخوردار خواهند بود، زیرا این رفتارها، در مقام نمایندگی دولت و به عنوان اعمال دولت تلقی می‌شوند که شامل اعمال غیرقانونی و خارج از اختیارات^۳ نیز می‌شود. (United Nations, 2011: para. 109).

در مقابل این موضع، برخی از اعضای کمیسیون حقوق بین‌الملل از موضع‌گیری سیستماتیک بر مبنای سلب یا محدود کردن مصونیت، حیطة و قلمرو آن حمایت کردند. گروه دیگر به محدودیت نفی مصونیت در کمیسیون معتقد بودند که بهتر است از نفی «مطلق» مصونیت احتراز شود و نوعی توازن میان حرمت حاکمیت و پایان دادن به بی‌کیفری را در موارد جنایات حاد و آسیب‌های جدی وارد شده بر قربانیان آن برقرار شود (دیهیم، ۱۴۰۱).

سپس کمیسیون در شصت‌وچهارمین جلسه (۲۰۱۲)، خانم اسکوبار هرناز (Concepción Escobar Hernández) را به عنوان گزارشگر ویژه به جای آقای کولودکین (Kolodkin) که پیش از آن سه گزارش (طی سال‌های ۲۰۰۸-۲۰۱۱) ارائه داشت، منصوب کرد (UN, ILC, A/76/10/2021). دیدگاه خانم اسکوبار هرناز^۴ در موضوعات مورد بررسی کمیسیون (همانند کشور متبوعش اسپانیا برخلاف گزارشگر پیشین کلودکین از روسیه) بیشتر در تائید محدود کردن قلمرو مصونیت بود. البته رویکرد کمیسیون در انتخاب اعضا، بدون توجه به ملیت آن‌ها بر مبنای توانمندی فردی و اخلاقی صورت می‌گیرد و اصل بر این است که دیدگاه اعضای منتخب کمیسیون مستقل از

1. Roman Anatolevich Kolodkin

2. Lex Ferenda

3. Ultra Vires

۴. خانم اسکوبار هرناز دارای کرسی حقوق بین‌الملل عمومی از دانشگاه اسپانیا و مدیر بخش حقوق بین‌الملل وزارت امور خارجه از سال ۲۰۰۴ الی ۲۰۱۲ بوده است. وی در کمیته نگارش و گروه کاری و در گروه هیأت رئیسه نیز فعالیت داشت. همچنین او نایب رئیس دوم کمیسیون در سال ۲۰۱۴ بود (LaMoncloa, 2016).

رویکرد کشور متبوع آن‌ها است و تأثیری در نگرش آن اعضا ندارد. لیکن در انتخابات میان‌دوره‌ای این اصل نمود بیشتری دارد.

خانم هرناز در گزارش خود بین دو نظام حقوقی، یعنی مصونیت شخصی^۱ و مصونیت مادی^۲ تمایز قائل شد و معتقد بود که در عمل وجود یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی مبنی بر مجاز بودن اعمال محدودیت‌ها یا استثنائات در ارتباط با مصونیت بر مبنای شخصی احراز نشده است. اما اعمال محدودیت و استثنا در مصونیت بر مبنای مادی در موارد ارتکاب جنایات کیفری بین‌المللی، هرچند اختلاف نظر وجود دارد، قابل احراز بوده است. همچنین اظهار داشت ارتکاب جنایات بین‌المللی به عنوان وظایف رسمی این مقامات شناخته نمی‌شوند. بنابراین محدودیت‌ها و استثنائات مصونیتی در مورد اشخاصی که از مصونیت شخصی برخوردارند، مانند رؤسای کشور و دولت و وزیران خارجه، تا زمانی که در پست خود باقی هستند، برای آنها اعمال نمی‌شود (پیش‌نویس مواد ۳ و ۴). نماینده اسپانیا در سخنرانی کمیته ششم حقوقی با تأیید بر پیش‌نویس فوق اظهار داشت، مفاد این پیش‌نویس اصل پاسخگویی و مبارزه با مصونیت از مجازات را مورد توجه قرار داده است و مبنای محکمی برای آن فراهم می‌کند (UN, (general Assembly, Sixth committee, GA/L/3673, 2022).

گزارشگر کمیسیون طی گزارش پنجم خود به محدودیت‌ها و استثنائات در ارتباط با مصونیت کیفری مقامات رسمی بر اساس اقتضا مادی/انجام وظیفه^۳ پرداخت. او پیرو پیش‌نویس ماده ۷ اشعار داشت مصونیت بر مبنای مادی از اعمال صلاحیت کیفری خارجی در مورد جنایات «جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی، جنایت آپارتاید، شکنجه و ناپدید شدن اجباری» طبق قوانین بین‌المللی اعمال نخواهد شد. جنایات گفته شده بر اساس تعریف آن‌ها در معاهدات فهرست شده در ضمیمه بندهای پیش‌نویس تصریح شده است.^۴ جنایاتی که به عنوان عظیم‌ترین نگرانی جامعه بین‌المللی به عنوان یک کل، است و توافق بین‌المللی گسترده‌ای هم در مفاهیم آن‌ها و همین‌طور وجود یک الزام بین‌المللی برای جلوگیری و مجازات آن‌ها وجود دارد.

1. Ratione personae

2. Ratione materiae

3. Ratione Materiae

۴. فهرست معاهدات اشاره شده در ماده ۷ پیش‌نویس، الف) جنایت نسل‌کشی: اساسنامه رم، دیوان کیفری بین‌المللی (۱۷ جولای ۱۹۹۸)، ماده ۶؛ کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی، ۹ دسامبر ۱۹۴۸، ماده ۲؛ ب) جنایت علیه بشریت: اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی (۱۷ جولای ۱۹۹۸)، ماده ۷؛ ج) جنایات جنگی: اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی (۱۷ جولای ۱۹۹۸)، ماده ۸، بند ۲۰؛ د) جنایت آپارتاید: کنوانسیون بین‌المللی جلوگیری و مجازات جنایت آپارتاید (۳۰ نوامبر ۱۹۷۳)، ماده ۲ شکنجه؛ ه) کنوانسیون علیه شکنجه و سایر رفتارهای ظالمانه، ضدبشری یا تحقیرکننده یا مجازات (۱۰ دسامبر ۱۹۸۴): ماده ۱، بند ۱؛ و) ناپدید شدن اجباری: کنوانسیون بین‌المللی در مورد محافظت از همه افراد، در برابر ناپدید شدن اجباری، ۲۰ دسامبر ۲۰۰۶، ماده ۲۰.

اما محدودیت و استثناء مندرج در ماده فوق برای اشخاصی که از مصونیت شخصی بهره‌مند هستند (مثلاً رهبران کشور، سران دولت و وزرای امور خارجی) محدوده زمانی دارد، یعنی محدودیت‌ها و استثنائات برای مصونیت می‌تواند برای این سه گروه زمانی به کار رود، که آن‌ها سمت رسمی را ترک کرده باشند (UN, ILC, A/72/10/2017: 83-87). به این معنی که ارتکاب جنایات بین‌المللی را می‌توان به‌عنوان استثنائی برای اعمال مصونیت مقامات دولتی از صلاحیت کیفری خارجی شناسایی کرد زیرا این اعمال به منزله وظایف رسمی این مقامات شناخته نمی‌شوند و ارزش‌ها و اصول شناخته‌شده توسط جامعه بین‌المللی را تضعیف می‌کند.

کمیسیون حقوق بین‌الملل در ۲۰ جولای ۲۰۱۷ بند ۷ پیش‌نویس را با رأی مثبت‌شده ۲۱ رأی موافق^۱، ۸ رأی مخالف^۲ و یک رأی ممتنع^۳ موقتاً پذیرفت (UN, ILC, A/CN. 4/6 R. 3378.2017: 74). همچنین کمیسیون اعلام داشت پیش‌نویس تهیه‌شده دربردارنده نظام حقوقی عمومی قابل‌عمال بر مصونیت مقامات دولتی و محدود به مصونیت از صلاحیت کیفری خارجی است. بنابراین بر نظام حقوقی قابل‌اعمال در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی تأثیری ندارد. از این رو، مواد پیش‌نویس، بر پایه تضمین احترام به اصل برابری حاکمیتی کشورها است و اساس مصونیت مقامات دولتی از صلاحیت کیفری خارجی را مورد توجه قرار داده است؛ زیرا نظام مصونیت بر مبنای قوانین بین‌المللی در راستای تضمین توانایی آن‌ها برای نمایندگی دولت خود یا انجام وظایف است.

همچنین، پیش‌نویس کمیسیون مقرر کرد که کشورها به منظور تصمیم‌گیری درباره اعمال صلاحیت کیفری خارجی پیرو ماده ۷ باید موارد زیر را در نظر بگیرند:

- مقامات صلاحیت‌دار کشور محل دادگاه باید فوراً قبل از شروع دادرسی کیفری و نیز قبل از انجام اقدامات قهری از مصونیت مقام دولتی که تحت تأثیر اعمال صلاحیت کیفری قرار گرفته، اطلاع کسب کنند (ماده ۹)،

1. Mr. Carlos J. Argüello Gómez (Nicaragua), Mr. Yacouba Cissé (Côte d'Ivoire), Ms. Concepción Escobar Hernández (Spain), Ms. Patricia Galvão Teles (Portugal), Mr. Juan Manuel Gómez Robledo (Mexico), Mr. Hussein A. Hassouna (Egypt), Mr. Mahmoud D. Hmoud (Jordan), Mr. Charles Chernor Jalloh (Sierra Leone), Ms. Marja Lehto (Finland), Mr. Shinya Murase (Japan), Mr. Hong Thao Nguyen (Viet Nam), Ms. Nilüfer Oral (Turkey), Mr. Hassan Ouazzani Chahdi (Morocco), Mr. Ki Gab Park (Republic of Korea), Mr. Chris Maina Peter (United Republic of Tanzania), Mr. August Reinisch (Austria), Mr. Juan José Ruda Santolaria (Peru), Mr. Gilberto Vergne Saboia (Brazil), Mr. Dire D. Tladi (South Africa), Mr. Eduardo Valencia-Ospina (Colombia), Mr. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Ecuador).
2. Mr. Huikang Huang (China), Mr. Roman A. Kolodkin (Russian Federation), Mr. Ahmed Laraba (Algeria), Mr. Sean D. Murphy (United States of America), Mr. Mr. Georg Nolte (Germany), Mr. Ernest Petrič (Slovenia), Mr. Aniruddha Rajput (India), Sir Michael Wood (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland).
3. Mr. Pavel Šturma (Czech Republic)

- کشور محل دادگاه باید قبل از شروع رسیدگی کیفری به دولت مقام رسمی اطلاع‌رسانی کند (ماده ۱۰)،
- کشور محل دادگاه باید مصونیت مقام رسمی و موارد استناد یا صرف نظر کردن دولت مقام رسمی به مصونیت مقامات خود را بررسی کند (ماده ۱۴)،

- کشور محل دادگاه باید برخوردی منصفانه و عادلانه با مقام دولتی در مظان اتهام داشته باشد، از جمله محاکمه عادلانه و حمایت کامل از حقوق و ضمانت‌های رویه‌ای تحت قوانین ملی و بین‌المللی قابل اجرا. (بند ۱ ماده ۱۶)،

- مقام رسمی در مظان اتهام باید بتواند بدون تأخیر با نزدیک‌ترین نماینده مناسب کشورش ارتباط برقرار کند و توسط نماینده آن کشور بازدید و بدون تأخیر از حقوق خود مطلع شود (بند ۲ ماده ۱۶)،
- بررسی با حسن نیت موضوع انتقال دادرسی توسط دولت محل دادگاه در صورتی که کشور مقام رسمی با ارائه پرونده به مقامات دارای صلاحیت خود به منظور تعقیب قانونی موافقت کند. چنین انتقالی تنها در صورتی امکان‌پذیر خواهد بود که کشور مقام رسمی با ارائه پرونده به مقامات دارای صلاحیت خود به منظور تعقیب قانونی مقام رسمی موافقت کند. در غیر این صورت، دولت محل دادگاه می‌تواند دادرسی کیفری خود را مجدد از سر گیرد (ماده ۱۵)،

- کشورهای ذی‌ربط (دولت مقر دادگاه و دولت مقام رسمی) متعهد به مشاوره و رایزنی درباره مسائل مربوط به مصونیت مقام رسمی در مظان اتهام، برای شناسایی راه‌های اجتناب از اختلاف بین دو کشور یا تسهیل روش‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات را دارند (ماده ۱۷).

- در صورت بروز اختلاف در مورد تفسیر یا اجرای پیش‌نویس مواد در میان دولت مقر دادگاه و دولت مقام مسئول، باید راه حلی را از طریق روش‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات انتخاب کنند. در صورتی که نتوانند در مدت معقول به راه حلی قابل قبول دوجانبه دست یابند، اختلاف بنا به درخواست دولت محل رسیدگی یا دولت مقام رسمی، به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع خواهد شد. مگر اینکه هر دو دولت توافق دیگری داشته باشند (ماده ۱۸).

از این رو کمیسیون در اولین جلسه قرائت، ۱۸ ماده و یک ضمیمه پیش‌نویس در خصوص مصونیت مقامات دولتی از صلاحیت کیفری خارجی را همراه با تبصره‌هایی بر آن به تصویب رساند. سپس کمیسیون بر اساس مواد ۱۶ تا ۲۱ اساسنامه خود پیش‌نویس مواد را از طریق دبیر کل به دولت‌ها برای اظهار نظر ارسال کرد (UN, ILC, A/77/10.2022).

نماینده هلند در هفتادویکمین جلسه کمیسیون اظهار داشت قوانین این کشور به صراحت تبعیت محاکم از قوانین بین‌المللی را در اعمال صلاحیت کیفری فراهم کرده است. بنابراین قانون آیین دادرسی عمومی دیوان محاسبات کشور طبق ماده ۱۳ (الف)، صلاحیت محاکم و اجرای تصمیمات و اعمال قضایی را تابع استثنائاتی قرار داده که در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است (UN, ILC, 2019, 71st session, Netherlands).

نماینده بلاروس ضمن اعلام موافقت خود با پیش‌نویس کمیسیون اعلام داشت، بررسی کامل جنبه‌های مختلف رویه‌های این موضوع به ایجاد تعادل بین حقوق و منافع مختلف جامعه بین‌المللی کمک خواهد کرد. او اظهار داشت اگرچه کمیسیون حق مشارکت در توسعه مترقی حقوق بین‌الملل را دارد، ام پذیرش نتایج آن مستقیماً به ملاحظاتی بستگی دارد که مواضع دولت‌ها در موارد بیان‌شده در کمیته ششم می‌پردازد (UN, ILC, 2021, 72nd session, Belarus).

در این راستا کمیته ششم حقوقی^۱ طی بررسی موضوع کارکرد مصونیت مقامات دولتی از صلاحیت کیفری خارجی با تصریح بر تمایز دو نظام مصونیت شخصی و مصونیت مادی در صلاحیت کیفری کشورهای خارجی، بر لزوم یافتن تعادل بین حمایت از مصونیت و تضمین پاسخگویی در قبال جنایات بین‌المللی تأکید کرد (UNGA, sixth Committee, GA/L/3673.2022).

در این جلسه پیرو پیش‌نویس کمیسیون برخی اعضا موافقت خود را اعلام کردند. به عنوان مثال، نماینده نیوزیلند در جلسه کمیته ششم با حمایت از پیش‌نویس کمیسیون اعلام کرد که محدودیت‌ها و استثنای برای مصونیت مادی مقامات دولتی از صلاحیت کیفری خارجی، به ویژه در رابطه با انواع خاصی از رفتارها که جدی‌ترین جنایات را بر اساس قوانین بین‌المللی تشکیل می‌دهند، در حقوق بین‌الملل وجود دارد (UNGA, Sixth Committee, A/C.6/72/SR.19, 2017: 73). علاوه بر این، بسیاری از کشورها به روند قابل توجه محدودیت یا سلب مصونیت مادی در جنایات بین‌المللی اشاره داشتند و از کمیسیون برای توسعه بیشتر حقوق بین‌الملل در این موضوع حمایت کردند. برای مثال، نماینده شیلی با کمیسیون موافق بود که در قوانین بین‌الملل عمومی یک روند واضح و مبرهن به سمت محدودیت‌های مصونیت مادی در هنگام ارتکاب جنایات سنگین بین‌المللی مقامات دولتی وجود دارد. بنابراین کار کمیسیون باید این جریان را به سوی تحقق عدالت کیفری تقویت کند (UNGA, Sixth Committee, 23th Meeting. 2017). نماینده آفریقای جنوبی نیز از تصمیم کمیسیون در پیش‌نویس ماده ۷ خرسند بود؛ زیرا به اعتقاد او روند قابل توجهی به سمت محدود کردن کاربرد مصونیت از صلاحیت مادی در رابطه با انواع خاصی از رفتارها که طبق قوانین بین‌المللی جرم محسوب می‌شوند، وجود دارد (UNGA, Sixth Committee 24th Meeting. 2018). نماینده اسپانیا نیز اظهار داشت پیش‌نویس تهیه‌شده اصل پاسخگویی و مبارزه با مصونیت از مجازات را مورد توجه قرار داده است. همین‌طور نماینده الجزایر بیان داشت که اصل برابری حاکمیتی منبایی برای مصونیت مقامات دولتی از صلاحیت کیفری است و این حق را به کشور مقرر دادگاه یا مرجع رسیدگی می‌دهد تا از صلاحیت کیفری خود استفاده کند (UNGA, GA/L/3673.2022).

۱. کمیته ششم مجمع اصلی برای بررسی مسائل حقوقی در مجمع عمومی است. تمامی کشورهای عضو سازمان ملل متحد می‌توانند در کمیته ششم به عنوان یکی از کمیته‌های اصلی مجمع عمومی نمایندگی داشته باشند.

گروه دیگری از اعضا با تأیید برخی مفاد پیش‌نویس پیشنهاداتی را برای اصلاح آن ارائه کردند. از جمله نماینده چین که با ابراز نگرانی از محاکمه مقامات با انگیزه‌های سیاسی، از پیش‌نویس ماده ۱۸ در راستای حل‌وفصل اختلافات استقبال کرد؛ همچنین اضافه کرد که با توجه به اصل رضایت دولت‌ها، آن‌ها حق دارند تصمیم بگیرند که آیا حل‌وفصل اختلافات اجباری شخص ثالث را بپذیرند یا خیر، و بر این مبنا تغییراتی را در پیش‌نویس ماده ۱۸ پیشنهاد کرد (UNGA, sixth Committee, GA/L/73/556/A. 2018). همین‌طور نماینده ایران با تأکید بر اینکه مصونیت معادل معافیت از مجازات نیست، بیان داشت: کمیسیون باید فهرست جرائم مندرج در پیش‌نویس ماده ۷ و نیز فهرست ضمیمه معاهدات بین‌المللی ذکر شده در آن را مورد بازنگری قرار دهد (UNGA, GA/L/3673.2022). در مقابل برخی دیگر از اعضا نگرانی خود را درباره سوءاستفاده احتمالی مراجع داخلی برخی کشورها از محاکمه مقامات خارجی اعلام کردند. از جمله نماینده کوبا با تأکید بر لزوم ایجاد توازن بین اصول اساسی حقوق بین‌الملل و توجه به قوانین ملی در حمایت از مقامات دولتی نسبت به سوءاستفاده از محاکمات با انگیزه‌های سیاسی ابراز نگرانی کرد. نماینده آلمان نیز معتقد بود پیش‌نویس کمیسیون باید منعکس‌کننده شفافیت در تمایز بین دو نظام حقوق موجود و حقوق مطلوب باشد. او افزود، پیش‌نویس مواد در صورتی مقبولیت پیدا می‌کند که منعکس‌کننده نظام‌های داخلی کشورهای مختلف و رویکرد آن‌ها در خصوص تعادل باشد. از سوی دیگر نماینده امارات متحده عربی، مصونیت را یک موضوع شکلی و نه ماهوی محسوب کرد و معتقد بود پیش‌نویس ماده ۷ تعادل لازم بین برابری حاکمیتی کشورها و مبارزه با مصونیت از مجازات را حاصل نمی‌کند. نماینده ایالات متحده آمریکا نیز با ابراز نگرانی از پیش‌نویس ماده ۷، اظهار داشت ماده فوق حقوق بین‌الملل عرفی را منعکس نمی‌کند، بنابراین کمیسیون باید ماهیت پیش‌نویس را مورد تجدید نظر قرار دهد.

در نهایت خانم هرناز گزارشگر ویژه کمیسیون در جلسه کمیته ششم اظهار داشت که کمیسیون حقوق بین‌الملل از نظرات همه کشورهای عضو آگاه بوده است. اگر چه همه نظرات در هنگام تهیه پیش‌نویس مواد در نظر گرفته نشده‌اند، اما کمیسیون با اطلاع از دیدگاه کشورهای عضو و با اعتقاد به همبستگی کامل و شفافیت در قوانین، پیش‌نویس را تهیه کرده است (UNGA, sixth Committee, GA/L/3672.2022).

همین‌طور گزارشگر کمیسیون تأکید کرد در تهیه پیش‌نویس مواد حاضر، عناصر مختلفی در نظر گرفته شده است. اولین مورد از این عناصر، نیاز به تضمین احترام به اصل برابری حاکمیتی کشورها است که اساس مصونیت مقامات دولتی از صلاحیت کیفری خارجی است. زیرا اعطای مصونیت تحت قوانین بین‌المللی برای یک مقام دولتی در راستای تضمین توانایی آن‌ها برای نمایندگی دولت خود یا انجام وظایف دولت است. دوم، بر اساس اصل برابری حاکمیتی کشورها، دولت مقر دادگاه حق اعمال صلاحیت

کیفری نسبت به جنایات بین‌المللی را دارد. سوم، در تدوین پیش‌نویس مواد به حقوق موجود در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل معاصر توجه شده است. از طرفی گام‌های مؤثری در راستای اهداف حقوق کیفری بین‌الملل به منظور مجازات جدی‌ترین جنایات و اصل پاسخ‌گویی و تحکیم مبارزه با مصونیت از مجازات در نظر گرفته شده است. در نهایت، کمیسیون اظهار داشت که در پیش‌نویس مفاد مسئله اعمال صلاحیت کیفری بر مقامات یک کشور دیگر با انگیزه سیاسی یا سوءاستفاده را نیز مد نظر قرار داده است، که به نوبه خود باعث ایجاد تنش نامطلوب در روابط بین دولت مجمع و دولت مسئول خواهد شد. کمیسیون معتقد است، پیش‌نویس مواد حاضر شامل مجموعه‌ای از مقررات رویه‌ای و تدابیری با هدف ارتقای اعتماد، درک متقابل و همکاری بین دولت مقرر دادگاه و دولت مقام رسمی، ارائه تدابیر امنیتی در برابر سوءاستفاده‌های احتمالی و سیاسی شدن در اعمال صلاحیت کیفری بر یک مقام دولت دیگر است (UN, ILC, A/77/10.2022).

به هر صورت ملاحظات و نقطه‌نظرات اعضای کمیسیون حاکی از تشتت مواضع آن‌ها در چند محور می‌باشد. یکی درباره مأموریت کمیسیون از حیث توسعه و ارتقای حقوق بین‌الملل و تدوین آن، دوم در خصوص جایگاه رژیم مصونیت در نظام قانونی بین‌المللی در کلیت خود و سوم ارتباط متقابل میان محدودیت‌ها و استثنای مصونیتی با ابعاد شکلی آن است. از جمله اینکه گزارشگر بر ذکر مصادیق اعمال محدودیت‌ها و استثنایها به طور گزینشی تمرکز داشته است، به این معنی که موارد تأیید آن‌ها را متذکر شده اما موارد عدم تأیید را یادآوری نکرده است. از طرفی برخی از اعضا نگران بودند که محدودیت‌ها و استثنایهای پیشنهادی گزارشگر، می‌تواند به سوءاستفاده از محاکمات در مراجع داخلی کشور ثالث منتهی شود. به طور مثال محاکمات مسئولان خارجی با انگیزه سیاسی که به نوبه خود منتهی به تضعیف ثبات کشورها و تضعیف هدف مبارزه با بی‌کیفری و مبانی حقوق بشری گردد.

همانا به نظر می‌رسد رأی دادگاه عالی انگلستان در پرونده پینوشه با رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل مطابقت دارد. در آن مورد، اسپانیا از مقامات انگلیسی درخواست کرد که رئیس سابق کشور شیلی را که در انگلستان در حال معالجه پزشکی قرار داشت، به منظور فرایند تحقیق و تعقیب به دلیل ارتکاب جنایات بین‌المللی دستگیر و مسترد کنند. پینوشه به‌عنوان رئیس دولت از مصونیت شخصی برای همه اعمال خود برخوردار بود، چه در رابطه با اعمال عمومی یا امور شخصی خود و چه درباره دعاوی مدنی یا تعقیب کیفری در دادگاه دولت دیگر تا زمانی که او سمت رسمی در حال انجام وظیفه است. در اینجا اکثریت قضات دادگاه عالی پذیرفتند که رئیس دولت سابق، همراه با سایر مقامات دولتی، فقط از مصونیت شخصی در رابطه با اعمال رسمی برخوردار هستند (Pinochet case, per Lord Browne-Wilkinson, 2012:154). اما موضوعی که باید در پرونده پینوشه مشخص شود این بود که آیا جنایاتی که برای آن‌ها درخواست استرداد می‌شد مشمول مصونیت مادی است یا خیر؟ براون-ویلکینسون، هوپ، هاتون، ساویل، میل و فیلیپس و

لرد گاف معتقد بودند که با توجه به کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه سازمان ملل، پینوشه در رابطه با اعمال شکنجه و توطئه برای شکنجه که پس از تصویب کنوانسیون ۱۹۸۴ توسط اسپانیا، شیلی و بریتانیا انجام شده بود، از مصونیت برخوردار نبود. آن‌ها کنوانسیون فوق را به عنوان مبدأ مفهوم «جنایت بین‌المللی» که به طور کامل تشکیل یافته، این طور تفسیر کردند که، رئیس دولت در اصطلاح «مقامات عمومی یا سایر اشخاصی که در مقام رسمی عمل می‌کنند» در ماده ۱ کنوانسیون بالا، به عنوان افراد مسئول ارتکاب جنایت بین‌المللی شکنجه تعریف شده است (Pinochet case, per Lord Browne-Wilkinson, 2012:154-156). آن‌ها به این نتیجه رسیدند که در رابطه با یک جنایت بین‌المللی به وضوح مشخص شده که تعقیب قضایی هم توسط دولت مقر دادگاه و هم از سوی دولت متبوع مقام پذیرفته شده است.

بنابراین یک صاحب‌منصب دولتی که مرتکب جنایات بین‌المللی می‌شود، در صورت پایان یافتن یا سلب سمت، خود مشمول قانون دولت محل ارتکاب جرم است؛ یعنی همان‌طور که دکترین محدودکننده مصونیت، معاملات تجاری دولت‌ها را در زمره اعمال خصوصی تلقی کردند تا آن‌ها را مشمول قوانین دولت محل دادگاه قرار دهد، تصمیم دادگاه عالی انگلستان نیز ارتکاب جرائم بین‌المللی را از اعمال خصوصی و خارج از وظایف مقامات دانسته که با سوءاستفاده از مقام خود ارتکاب یافته است. از این رو آن‌ها تابع قوانین محلی و پیگرد قانونی دولتی هستند که جرم علیه اتباع آن ارتکاب یافته است. برخی قضات مصونیت را مغایر با اهداف کنوانسیون شکنجه و آن را به عنوان «استثنای مصونیت عملکردی» بیان کردند. لرد هاتون و فیلیپس بر این عقیده بودند که اعمال ادعایی شکنجه «از وظایف رسمی یک رئیس دولت نیست».

هرچند حکم پینوشه به ایجاد یک استثنای کلی از مصونیت عملکردی برای موارد نقض فاحش حقوق بشر منجر نشد، اما استدلال متفاوت در قضات بدون شک تأثیر آن را محدود کرده است تا جایی که کمیسیون حقوق بین‌الملل رویکرد نوینی را در محدودیت مصونیت اتخاذ کرد.

ولادیمیر ولادیمیریوچ پوتین از سال ۲۰۱۲ رئیس فعلی دولت روسیه است. او در ۲۴ فوریه ۲۰۲۲ به عنوان فرمانده عالی نظامی به نیروهای روسیه دستور داد به اوکراین حمله کنند. بحران اوکراین توسط دیوان کیفری بین‌المللی در دست بررسی است و پوتین احتمالاً به جنایات جنگی، جنایات نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت در دادگاه کیفری بین‌المللی متهم خواهد شد. البته روسیه اساسنامه رم دادگاه کیفری بین‌المللی (۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸) را در تاریخ ۲۰۰۰/۰۹/۱۳ امضا کرد ولی به تصویب نرسید. لذا دستگیری و تسلیم او به دادگاه با توجه به این واقعیت که روسیه دولت عضو اساسنامه رم نیست، دشوار است. در این خصوص دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی بلژیک علیه سنگال، تعهدات دولت‌ها به جرم‌انگاری و اعمال صلاحیت را «عام‌الشمول» توصیف کرد که مؤید نفع مشترک دولت‌ها در اجرای تعهدات بین‌المللی است؛ بنابراین کشوری که متهم در قلمروش حضور دارد به طور قطع نمی‌تواند اجرای تعهد در تعقیب و ارجاع پرنده به مقامات صلاحیت‌دار را با هیچ توجیهی به تأخیر اندازد. از این رو، دستگیری و

تسلیم رئیس دولت به مقام صلاحیت‌دار در موارد ارتکاب جرائم بین‌المللی مستلزم همکاری دولت متبوع مقام رسمی و سایر کشورها است.

۵. نتیجه‌گیری

به‌رغم ظهور ارزش‌های نوین جامعه بین‌المللی که تجلی‌گاه آن در چارچوب حفاظت از ارزش‌های انسانی است و عصری که سخن از بشر محوری و تحقق عدالت در حقوق بین‌الملل می‌رود، ملت غزه با وجود چرخه اشغال، جنگ و محاصره همه‌جانبه و تبدیل کردن غزه به بزرگ‌ترین زندان روز جهان و بروز فاجعه انسانی، بر اصل دفاع از هویت فلسطین ایستادگی کردند.

با توجه به نقشی که دیوان بین‌الملل دادگستری در احراز و شناسایی قواعد نانوشته عرف حقوق بین‌الملل دارد، در آراء متعددی یادآور می‌شود که برخورداری از مصونیت در زمان خدمت به معنای بهره‌مندی از بی‌کیفری در خصوص جرائم نیست که صرف‌نظر از شدت آن‌ها ممکن است مرتکب شوند. از این‌رو دولت‌ها در موضوع تعقیب و پیگرد قانونی دارای تعهد بین‌المللی هستند و باید فوراً و بدون تأخیر متهم را به مقامات صلاحیت‌دار به منظور تعقیب ارجاع دهد، در غیر این صورت وی را مسترد نماید که نقض آن، عمل متخلفانه بین‌المللی و موجب مسئولیت بین‌المللی دولت خواهد بود. رویکرد دیوان کیفری بین‌المللی نیز بر مبنای تحقق عدالت کیفری و لزوم مسئولیت رئیس دولت و سایر اعضای تروئیکا در موارد ارتکاب جرائم بین‌المللی است.

در حال حاضر، دیوان کیفری بین‌المللی در بررسی وضعیت اوکراین و روسیه خواستار دستگیری آقای پوتین، رئیس‌جمهور روسیه، و برخی مقامات ارشد او به اتهام اخراج غیرقانونی کودکان و انتقال غیرقانونی افراد از خاک اوکراین به روسیه شده است. اما محدودیت‌های دیوان کیفری بین‌المللی در اجرای حکم بازداشت و همکاری نکردن دولت‌ها، مؤید اقدامات و تمهیدات ویژه‌ای در این راستا است؛ زیرا دستگیری و تسلیم آقای پوتین به دیوان کیفری بین‌المللی با توجه به اینکه روسیه دولتی در عضویت اساسنامه رم نیست، دشوار خواهد بود؛ و مستلزم همکاری دولت متبوع مجرم و سایر کشورها درباره دستگیری و تسلیم وی به مراجع دارای صلاحیت است.

از طرفی توسعه حقوق بین‌الملل به سمت صلاحیت محاکم داخلی کشورها برای مجازات پیش‌روی داشته، به‌نحوی که از «تأیید تعهد به پیشگیری و مجازات» در موارد فقدان استقرار صلاحیت برای مجازات، به سمت شناسایی «اصل محاکمه کن یا مسترد کن» در حقوق معاهدات پیش‌رفته است.

در این راستا کمیسیون حقوق بین‌الملل اعلام کرد که وجود یک قاعده عرفی مبنی بر جواز اعمال محدودیت‌ها یا هرگونه استثنا در ارتباط با مصونیت بر مبنای شخصی وجود ندارد؛ بنابراین رؤسای کشور

تا زمانی که در پست خود باقی هستند از مصونیت شخصی برخوردار هستند (پیش نویس مواد ۳ و ۴) ولی ارتکاب جنایات بین‌المللی به منزله اعمال و وظایف رسمی این مقامات شناخته نمی‌شوند؛ زیرا جنایات سنگین ارزش‌ها و اصول شناخته‌شده توسط جامعه بین‌المللی را تضعیف می‌کند. از این رو رؤسای کشور در موارد ارتکاب جنایات «جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی، جنایت آپارتاید، شکنجه، ناپدید شدن اجباری» طبق قوانین بین‌المللی از مصونیت مادی برخوردار نخواهد شد (پیش نویس ماده ۷). بنابراین رئیس دولت پس از پایان سمت رسمی قابل تعقیب و محاکمه در محاکم خارجی کشور دارای صلاحیت در موارد ارتکاب جرائم بالا خواهند بود.

بنابراین طبق معاهدات بین‌المللی، نخست دولت متبوع رئیس کشور موظف به تعقیب و محاکمه در موارد ارتکاب جرائم بین‌المللی است. اما در صورت عدم محاکمه در کشور متبوع، سایر کشورها در موارد حضور متهم در قلمرو سرزمینی متعهد و ملزم به محاکمه یا استرداد وی به مقامات دارای صلاحیت هستند. در این راستا کمیسیون به اصل رفتار عادلانه و منصفانه و حمایت کامل از حقوق و ضمانت‌های رویه‌ای تحت قوانین ملی و بین‌المللی قابل اجرا، از جمله قوانین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی در رفتار با متهم تأکید کرد.

بنابراین، نشانه‌های رویکرد متفاوت در محاکم ملی و بین‌المللی، با توجه به مصونیت سران دولت‌های متهم به ارتکاب جرائم بین‌المللی، بر اساس تمایل به پایان دادن به مصونیت از مجازات برای جنایات بین‌المللی در شرف شکل‌گیری بوده که نیازمند مساعدت و همکاری دولت‌ها در این راستا است.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. دهییم، علیرضا (۱۳۹۹). حقوق دیپلماتیک در تئوری و در عمل. تهران: وزارت امور خارجه مرکز مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ج ۱.
۲. ----- (۱۴۰۱). حقوق دیپلماتیک در تئوری و در عمل: حقوق دیپلماتیک در گذر زمان. تهران: وزارت امور خارجه مرکز مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ج ۲.
۳. شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۱). حقوق کیفری بین‌المللی. تهران: جنگل. کریانگ ساک، کیتی چایساری (۱۳۹۳). حقوق کیفری بین‌المللی. ترجمه حسین آقای جنت‌مکان، تهران: جنگل.
۴. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۵). دادگاه کیفری بین‌المللی. تهران: دادگستر.

ب) مقالات

۵. زمانی، سید قاسم و کیانی، حبیب‌اله (۱۳۹۸). رابطه حمایت شغلی از کارکنان سازمان‌های بین‌المللی و حمایت دیپلماتیک از اتباع دولت‌ها. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۴۹ (۱)، ۵۷-۷۶.
۶. کدخدایی، عباسعلی و عابدینی، عبدالله (۱۳۹۴). مصونیت دولت و قاعده آمره: استثنای در حال ظهور؟. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۴۵ (۱)، ۳۵-۶۲.
۷. عابدینی، عبدالله (۱۳۹۷). موانع جبران خسارت از افراد زبان‌دیده به واسطه نقض‌های فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه: تحولات معاصر حقوق بشر. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۴۸ (۳)، ۵۸۳-۵۹۸.
۸. میر محمدصادقی، حسین و رحمتی، علی (۱۳۹۷). ارتباط و همزیستی دادگاه‌های مختلط (بین‌المللی شده) با دیوان کیفری بین‌المللی و محاکم ملی. فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری بین‌المللی، ۱۵ (۳)، ۲۰-۳.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Behrens, Paul (2017). *The Personal Inviolability of Diplomatic Agents Emergency Situation*, Edited Paul Behrens. development law in new Millennium, publicat Oxford.
2. Chukwuemeke Okeke, Edward (2018), *Jurisdictional Immunities of States and International Organizations*. Oxford University Press.
3. Denza, Eileen (2016). *Diplomatic Law*. Acropolis Book Ltd, Washington DC 1987, (4th edn, OUP)
4. Fitzmaurice, Andrew (2021). *King Leopold's Ghostwriter: The Creation of Persons and States in the Nineteenth Century*. Princeton University Press.
5. Marchand, Louis Joseph (2017). *Chronicles of Caesar's Wars*. The First-Ever Translation. Translated by Barzani, Arshan (1 ed). Clio Books. Archived from the original on 3 December.
6. Reinisch August (2016). *The Conventions on the Privileges and Immunities of the United Nations and its Specialized Agencies: A Commentary*. Oxford University Press.
7. Saillard, Ubéda Muriel (2019). *Foreign Officials Entitled to (Absolute) Personal Immunity during Their Time in Office*. The Cambridge handbook of immunities and international law, edited by Tom Ruys, Cambridge University Press, 413
8. Sharma, Mahesh (2021). *The Life and Times of Adolf Hitler*. Prabhat Prakashan.

B) Articles

9. Arafa, A, Mohamed (2014). Mubarak criminal liability: is it a fair trial after the revolution or a drama series?. *Revista Contraponto*, and report the guardian, Mubarak in the dock: historic trial of former Egyptian president begins, available at: <https://www.theguardian.com/world/2011/aug/03/hosni-mubarak-trial-cairo-egypt>.
10. Dapo Akande (2009). The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities. *Journal of International Criminal Justice*, 7 (2), 333-352.
11. Lamoncla (2016). Concepcion Escobar, re elected to international law commission, available at: <https://www.Lamoncla.gob.es>

12. Tijani, Achraf (2021). Sudan: Why the ICC is at a crossroads with Omar al-Bashir's case. *the africa report*, available at: <https://www.theafricareport.com/104620/sudan-why-the-icc-is-at-a-crossroads-with-omar-al-bashirs-case/>.

C) Cases

13. ICJ, Reports of Judgments, Certain United States of America v. Iran. [1980] ICJ Rep 3, para. 92.
14. ICJ, Reports of Judgments, Certain Criminal Proceedings in France of 9 December 2002 "Republic of the Congo v. France.
15. ICJ, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, "Belgium v. Senegal", Request for the indication of provisional measures- 2009 , report Judgment of 20 July 2012.
16. ICJ, Reports of Judgments, immunities and Criminal Proceedings, "Equatorial Guinea v. France", 11 desember 2020.
17. ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters, "DJIBOUTI v. FRANCE". JUDGMENT OF 4 JUNE 2008.
18. ICJ, Reports of Judgments, Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters, "DJIBOUTI v. FRANCE". Judgment of 4 June 2008.
19. Arrest Warrant case, Dissenting Opinion of Judge van den Wyngaert, www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-09-EN.pdf, para. 39.
20. International criminal court (2023). Press Release Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, Available: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and> .
21. international criminal court, Situation in Ukraine (2023). ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belov.
22. The Permanent Court of International Justice, France and Switzerland, Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, 1928
23. United Nations Office Drugs and Crime, Immunities and Criminal Proceedings, Equatorial Guinea v. France. available: https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/corruptioncrimetype/_irb/2018/immunities_and_criminal_proceedings_equatorial_guinea_v._france.html
24. ICJ, Reports of Judgments, Arrest Warrant of 11 April 2000 "Democratic Republic of the Congo v. Belgium".
25. Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) (Merits) [2002] ICJ, Rep 3, para. 56.
26. ICC, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 02/05-01/09, 2009
27. ICJ, Judgment of 14 February (2002), dissenting opinion of Judge ODA, Available at : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-02-EN.pdf> .
28. ICJ, Judgment of 14 February (2002), Declaration of Judge Ranjewa, Available at: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-03-EN.pdf>.

D) Documents

29. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984: article 1, paragraph 1. Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (The Hague, 16 December 1970), United Nations, vol. 860, No. 12325, p. 105.
30. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, article II.
31. General Assembly, Sixth Committee (2017), Summary Record of 25th Meeting, UN Doc. A/C.6/72/SR.25, para. 8
32. General Assembly, Sixth Committee (2017), 23th Meeting, para. 90
33. General Assembly, Sixth Committee (2018), 24th Meeting, para. 82
34. General Assembly, sixth Committee (2022). In Annual Visit to Sixth Committee, International Court of Justice President Stresses Working Methods Ensure 'World Court' Not Only in Name but in Fact, GA/L/3672
35. General Assembly, sixth Committee (2022). Sixth Committee Sixth Committee Speakers Debate Functions of State Officials' Immunity, Sea-Level Rise Impact on Statehood, as International Law Commission's Cluster 2 Concludes, GA/L/3673
36. Human Rights Watch, Report 1998, The Pinochet Precedent: How Victims Can Pursue Human Rights Criminals Abroad, available: https://www-hrw-org.translate.google/report/1998/11/01/pinochet-precedent/how-victims-can-pursue-human-rights-criminals-abroad?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=fa&_x_tr_hl=fa&_x_tr_pto=sc united nation, Report of the International Law Commission. (2012) Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/77/10, article 3.
37. International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 20 December 2006, article 2.
38. International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, 30 November 1973, article II.
39. International Criminal Court, Trial of Individuals for Genocide, War Crimes, Crimes against Humanity and Rape: Al-Bashir Case, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmed Al-Bashir. ICC-02/05-01/09. pretrial Available: <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>
40. International Law Commission, Seventy-third Session, 2022. available: <https://legal.un.org/ilc/sessions/73/>
41. Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, article 6;
42. Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, article 7. Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, article 8, paragraph 2.
43. Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/icc-statute-1998/state-parties?activeTab=undefined>.
44. Special Rapporteur Concepción Escobar Hernández, UN Doc. A/CN.4/661, 2013, para. 63 and draft article 3.
45. The International Court of Justice, Nuremberg Trial Archives (2018). Courtroom of the International Military Tribunal at Nuremberg, the International Military Tribunal at Nuremberg, available: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/documents/library-of-the-court-en.pdf>
46. Trial of General Tomoyuki Yamashita, 1945. IV Law Reports of Trials of War

- Criminals 1, United States Military Commission, Manila, 8th October-7th December, Case No. 21, available at: <http://lawofwar.org/Yamashita%20Commission.htm>.
47. UN refugee agency refworld, Human Rights Watch, Judging Dujail: The First Trial before the Iraqi High Tribunal, 20 November 2006, E1809, available at: <https://www.refworld.org/docid/45a4d8752.html>
48. UN,ILC, Immunity or State officials from foreign criminal jurisdiction, 2019, 71st session, Netherlands
49. UN,ILC, Immunity or State officials from foreign criminal jurisdiction, 2021, 72nd session, Netherlands
50. UN. Report of the International Law Commission (Committee at the Sixty-Ninth Session Texts and Titles of Draft Article 7 and Annex Provisionally Adopted by the Drafting) UN Doc. A/CN.4/L.893, 10 July 2017.
51. UN. Report of the International Law Commission (sixty-ninth session, 1 may – 2 June and 3 July – 4 August 2017) A/72/10, paras 80-86, pp 166-167.
52. UN. Report of the International Law Commission draft "Immunity of Government Officials from Criminal Jurisdiction", 2003.
53. UN. Report of the International Law Commission Sixty-fourth session (7 May–1 June and 2 July–3 August 2012) (A/67/10, paras 83-87, pp 166-167.
54. UN. Report of the International Law Commission, UNGA Sixth Committee, UN Doc. A/C.6/66/SR.20, 15 February 2012.
55. UNGA Sixth Committee, 'Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction – Additional Comments from Norway', 28 January 2014, http://legal.un.org/ilc/sessions/66/pdfs/english/iso_norway.pdf
56. United Nation Human Rights Watch, 2015, available at: <https://www.hrw.org/2015>.
57. united nation, Report of the International Law Commission. (2012) Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/77/10, article 3.
58. United Nations, Report of the International Law Commission (2021) General Assembly Official Records, No. 10 (A/76/10)
59. United Nation International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 1999. Slobodan Milošević Trial - the Prosecution's case. available: <https://www.icty.org/en/content/slobodan-milo%C5%A1evi%C4%87-trial-prosecutions-case>
60. Vienna Convention on Diplomatic Relations, 18 April 1961, in force 24 April 1964, 500 UNTS 95, Arts. 31(1), 37(2) and 38(1).
61. Vienna Convention on the Representation of States in their relationship with global international organizations, Article 50 paragraph 2.