

مبانی و آثار تغییر رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری در الغای مصونیت کیفری سران دولتها در قضیه حسین هابره (رئیس جمهور سابق چاد)

دکتر شهرام بهمن تاجانی

استادیار دانشگاه پیام نور گیلان

سیده ندا میرفلاح نصیری ✉

کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی تهران

چکیده:

مصونیت کیفری سران دولتها در قرون گذشته امری مطلق تلقی می‌شده که بر مبنای حاکمیت و شأن مقام عالی‌رتبه سران کشورها توجیه‌پذیر بوده است. در حالی که حقوق بین‌الملل معاصر با شکل‌گیری قاعده عرفی لغو مصونیت مقامات عالی‌رتبه در صورت ارتکاب جنایات بین‌المللی، تلاش می‌شود تا تعادلی میان حمایت از توانایی دولت در انجام وظایف خود و حمایت از حقوق بشر ایجاد نماید. دیوان بین‌المللی دادگستری که با دیدگاه کلاسیک و محتاطانه خود، به ویژه در رأی صادره در قضیه یروودیا، مانعی بر سر راه پیشرفت این حرکت ایجاد کرده بود، این بار در تصمیمی قاطعانه در قضیه حسین هابره در جولای ۲۰۱۲ با ملزم ساختن سنگال بر محاکمه بدون تأخیر رئیس دولت سابق چاد، امکان تعقیب کیفری سران را برای دادگاه‌های ملی نیز در نظر گرفته و ابعاد جدید و مهمی را در رابطه با تأیید و توسعه این قاعده عرفی آشکار نموده است. از سوی دیگر بنظر می‌رسد با روند ایجاد یک «دادگاه ویژه» در راستای محاکمه حسین هابره، تعقیب و محاکمه جنایات بین‌المللی صرف‌نظر از مقام و سمت مرتکب آن مورد تأیید جامعه بین‌المللی قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها: مصونیت کیفری سران، محاکم ملی، جنایات بین‌المللی، دیوان بین‌المللی دادگستری، بی-کیفرمانی.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۴/۲۸

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۴/۲/۲۰

✉ پست الکترونیکی نویسنده مسئول:

neda.nasiri55@gmail.com

بی‌کیفرمانی^۱ اشخاص مرتکب جنایات بین‌المللی با هر هدفی که صورت بگیرد قابل توجیه نیست. در واقع بی‌کیفرمانی در تناقض آشکار با عدالت است و اجرای عدالت در مورد قربانیان این جرائم، حداقل مستلزم مجازات مرتکبین اینگونه جرایم است. از سویی مغایرت آشکاری نیز میان دو مفهوم صلح و بی‌کیفرمانی وجود دارد، چراکه صلح بدون عدالت نمی‌تواند پایدار باشد؛ بی‌کیفرمانی نمی‌تواند اثرات جنایات ارتكابی و آرزوی انتقام جویی را از بین ببرد و در نتیجه موجب برانگیخته شدن حس انتقام و اجرای عدالت فردی است و از همین رهگذر خود می‌تواند تهدیدی علیه صلح قلمداد شود. از این رو، مجازات این جنایات یک عامل مهم در جلوگیری از ارتكاب مجدد چنین جنایاتی، حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی و در نهایت کمک به تداوم یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی پایدار است.

(Bassiouni, 1999: 45)

تمایل فراوان حقوق بین‌الملل معاصر بر حمایت بیش از پیش از حقوق بشر و حرکت در جهت مبارزه گسترده با بی‌کیفرمانی و مجازات جنایتکاران بین‌المللی، نویدبخش این امر است که دوران نقض‌های شدید و نظام‌مند حقوق بشر و بشردوستانه از سوی مقامات عالی‌رتبه دولتی و سران حکومت‌ها رو به زوال می‌باشد. فعالیت ارکان مختلف سازمان ملل متحد در جهت نفی مصونیت و بی‌کیفرمانی از یک طرف و تصویب اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای متعدد که به دنبال نادیده گرفتن مصونیت کیفری مقامات عالی‌رتبه‌ای است که مرتکب برخی جنایات بین‌المللی شده‌اند از سوی دیگر، اهمیت این موضوع را نشان می‌دهد.^۲ البته مصونیت قضایی بدین معنا نیست که اشخاص دارنده آن به سبب اعمالی که انجام می‌دهند، مسئول شناخته نمی‌شوند بلکه صرفاً به معنای «عدم امکان اعمال صلاحیت قضایی دادگاه‌های داخلی بر سران دولت‌های خارجی» می‌باشد. (Ian, 1998: 333) چه آنکه مصونیت اصولاً زمانی مطرح می‌شود که سران یک دولت بدون رضایت دولت متبوع آنها در محاکم دولت یا دولت‌های دیگر تحت تعقیب قضایی قرار می‌گیرند (عبدالهی، ۱۳۸۷: ۸۴). ولیکن همین که بپذیریم امروزه این مسأله یک اصل مسلم در حقوق بین‌الملل است که به موجب آن، دولت-

۱. اگرچه در نوشته‌های حقوقی به زبان پارسی، از معادل بی‌کیفری برای ترجمه واژه Impunity استفاده می‌شود، ولیکن اصطلاح بی‌کیفرمانی معادل دقیق‌تری برای این واژه است؛ چراکه منظور بدون مجازات نماندن افراد مرتکب جرایم و جنایات است.

۲. افرادی نظیر پینوشه، میلوسویچ، چارلز تیلور، رابرت موگابه، عمرالبشیر، خالد نزار و حسن هابره با وجود اینکه از مقامات عالی‌رتبه کشور خود بودند از سوی محاکم ملی یا بین‌المللی مورد رسیدگی و تعقیب کیفری قرار گرفته‌اند.

ها ملزمند در موارد معینی به مصونیت سران دولتها احترام بگذارند و از اعمال اقدامات حقوقی و قضایی علیه آنها، حتی در مواردی که در خاکشان اقامت ندارند، خودداری نمایند، نتیجه‌ای جز این نخواهد داشت که یک رئیس دولت هیچگاه به خاطر جرایم ارتكابی خود مورد محاکمه قرار نخواهد گرفت (فیوضی، ۱۳۷۹: ۴۰-۳۲). به همین دلیل نیز اجرای عدالت با لغو اینگونه مصونیت‌ها گره می‌خورد.

مصونیت سران دولتها دارای ابعاد مختلفی است؛ مصونیت شغلی و شخصی آنها مبانی متفاوتی با یکدیگر دارند و بالتبع، احکام متفاوتی نیز بر آنها جریان می‌یابد. (Foakes, 2011: نوع اول، مصونیت شغلی یا ماهوی است که ناظر به فعالیتهای انجام شده بوسیله مأمور دولت در جهت اجرای وظایف رسمی‌اش می‌باشد. وقتی مأمور دولت سمت خود را از دست دهد به خاطر انجام این اعمال محاکمه نمی‌شود، بدین جهت که این اعمال را در راستای اجرای وظایف رسمی‌اش انجام داده و در واقع در چارچوب صلاحیت رسمی خود عمل کرده است. به علاوه این مصونیت‌ها نسبت به هر دولت خارجی قابل استناد هستند، یعنی اثر «عام‌الشمول»^۱ دارند. این نوع مصونیت کلیه اعمال مأمور دولت را اعم از اعمال رسمی^۲ و عملی^۳ شامل می‌شود و هر مسئولیت قانونی مربوط به عمل مزبور، متعلق به دولت است (کسسه، ۱۳۸۳: ۱۹۱). به عبارت دقیق‌تر، اعمال کارگزار دولت، عمل خود دولت تلقی می‌شود و لذا مصونیت خود دولت به کارگزار آن نیز تسری می‌یابد.^۴ اما نوع دوم، مصونیت شخصی می‌باشد که کلیه اعمال خصوصی، عمومی و موارد صلاحیت کیفری را شامل می‌شود (Foakes, op.cit: 4). این مصونیت منضم به خود شخص است و هرگونه اعمال صلاحیت خارجی صرف‌نظر از عمل مورد بحث، ناقض این مصونیت است. این نوع مصونیت،

1. Erga omnes.
2. De jure.
3. De facto.

۴. از همین رو کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد در خصوص مصونیت دولتها در ماده ۲ خود در تعریف دولت، نمایندگان دولت که در سمت رسمی خود فعالیت می‌کنند را به عنوان بخشی از دولت و عمل آنها را عمل خود دولت دانسته است.

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004, Art. 2(b)(iv)

در واقع از آنجا که دولت یک شخصیت حقوقی است و اعمال آن از طرف اشخاص حقیقی که نمایندگی آن را بر عهده دارند انجام می‌شود، طرح پیش‌نویس مسئولیت دولتها در مقام بیان قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، عمل هر شخصی که قانوناً مجاز به انجام اعمال دولتی باشد را به خود دولت منتسب کرده و حتی عمل فردی که نماینده دولت نیست اما به اعمال اقتدارات حکومتی می‌پردازد را نیز عمل دولت می‌داند.

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, International Law Commission

مأمور دولت را قادر به ایفای وظایف رسمی‌اش در قلمرو دولت خارجی می‌نماید و همه اعمال انجام شده بوسیله مأمور دولت را اعم از اینکه در طی دوران تصدی سمت یا پیش از تصدی سمت، خواه در داخل یا خارج از قلمرو دولت خارجی مربوط انجام داده باشد، در بر می‌گیرد و تعرض‌ناپذیری کاملی را تضمین می‌کند. این نوع مصونیت برخلاف مصونیت شغلی، محدود به دوران تصدی سمت رسمی است و بعد از اینکه شخص سمت خود را از دست می‌دهد این مصونیت نیز از بین می‌رود و همیشه ارزش عام‌الشمول ندارد. هدف از این مصونیت این است که کارگزار دولت صرفاً در دوره تصدی خود به دلیل تحت تعقیب واقع شدن از انجام وظایف خود بازماند و می‌توان آن را عامل به تأخیر افتادن رسیدگی به اقدامات سران دولت‌ها دانست. البته مصونیت شخصی تنها به طبقه خاصی از اشخاص ایفا کننده وظایف دولت در خارج اعطا می‌شود، از جمله رئیس دولت^۱ که مهم‌ترین مقام برای تضمین ثبات داخلی و اعتبار روابط با کشور خارجی است (کسسه، همان: ۱۹۲). از طرف دیگر، مصونیت سران در محاکم بین‌المللی و محاکم ملی کشورها دو مقوله کاملاً متفاوت هستند که باز تفاوت در مبنای آنها باعث می‌شود که هر دو به یک نحو مورد قضاوت قرار نگیرند.

مصونیت کیفری سران دولتها ضمن آنکه در محاکم کیفری بین‌المللی و داخلی مورد توجه بوده موضوع پژوهشهای زیادی نیز قرار گرفته است. اما مقاله حاضر در صدد است تا سیر تحول مصونیت سران دولتها در پرتو «رأی اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه استرداد یا محاکمه حیسن هابره رئیس جمهور پیشین دولت چاد (۲۰۱۲)» را مورد بررسی و مذاقه قرار دهد و بطور کلی تأثیر رأی اخیر دیوان را بر روند این تحولات بررسی نماید که از بدعتها و وجه تمایز این مقاله با مقالات سابق در خصوص موضوع مطروحه می‌باشد. در مقالات دیگر چاپ شده در این زمینه، به برخی از ابعاد جزئی این موضوع توجه شده است (صرفاً یک دادگاه منطقه‌ای که پس از این رأی دیوان بین‌المللی دادگستری تأسیس

۱. در ماده ۱ قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل مقرر شده است: «شخص رئیس دولت در سرزمین دولتی خارجی مصون از تعرض است. او را نمی‌توان به هیچ شکلی در این سرزمین توقیف یا بازداشت کرد. ...» ماده ۲. این قطعنامه نیز اشعار می‌دارد: «در امور کیفری، رئیس دولت در قبال هر جرمی که مرتکب شده باشد، صرفنظر از میزان سنگینی آن، در برابر دادگاه دولت بیگانه از مصونیت قضائی برخوردار است.» طبق این قطعنامه مصونیت شخصی یک رئیس دولت یا حکومت، مطلق است و تنها در صورت اعراض از مصونیت توسط دولت متبوع رئیس دولت یا حکومت می‌توان به جنایات ارتكایی توسط وی در یک دولت خارجی رسیدگی کرد. (مؤسسه حقوق بین‌الملل: مصونیت قضایی و اجرایی رئیس دولت و حکومت در حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۰، ۱۳۸۳، ص ۲۹۷).

گردید^۱، یا مصونیت سران دولتها با توجه به قضایایی پیش از صدور رأی ۲۰۱۲ دیوان^۲، ولی نویسندگان در این مقاله در جهت تبیین ابعاد کلی تحولات مصونیت سران دولتها با توجه به آرای اخیرالصدور بین‌المللی و ملی تلاش نموده‌اند و قضیه حیسن هابره همچنین رأی ۲۰۱۲ دیوان نیز مزید علت شد تا ابعاد جدیدی از رویهٔ ایجاد شده مورد کنکاش و بررسی بیشتری قرار گیرد.

در واقع، این مقاله در پی یافتن پاسخی بر این سوال می‌باشد که آیا حقوق بین‌الملل شاهد شکل‌گیری عرف جدیدی است که مانع استناد سران دولتها به مصونیت (هنگامی که آنها به دلیل ارتکاب جرایم مهم و شدید مورد محاکمه قرار می‌گیرند) شود و یا حداقل آن را مقید سازد یا خیر. در پاسخ به این سوال، مطالب پژوهش در سه بخش تنظیم شده است. در بخش اول، وضعیت فعلی مصونیت سران دولتها نزد محاکم داخلی کشورها در پرتو رویه قضایی، به عنوان رکن مادی عرف بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته است. در بخش دوم، رویه قضایی محاکم بین‌المللی، در مقام تصدیق و شناسایی عرف بین‌المللی، مورد کنکاش قرار گرفته است. در واقع، قضیه خالد نزار و حیسن هابره از دو منظر نقش دادگاه‌های ملی و دیوانهای بین‌المللی در ایجاد منظری نو و گامهایی استوار در جهت لغو مصونیت سران دولتها در زمینه محاکمهٔ مرتکبین جنایات بین‌المللی مورد توجه ویژه قرار خواهد گرفت تا در پرتو آن، تغییر دیدگاه دیوان بین‌المللی دادگستری و سایر نهادهای بین‌المللی در پرداختن به مقوله مصونیت مشخص گردد. در بخش سوم نیز دادگاه ویژه سنگال بطور خلاصه بررسی می‌گردد. در نهایت، بیان این نکته خالی از فایده نیست که اصولاً مصونیت کیفری برای سران دولتها نزد محاکم داخلی همان کشور به رسمیت شناخته نشده است و محاکم هر کشور، اگرچه با ضوابطی، به جرایم ارتكابی مسئولین دولتی رسیدگی می‌کنند. در واقع این یک موضوع حقوق داخلی هر کشور است که چگونه و با چه شرایطی به جرایم ارتكابی توسط مسئولین دولتی خود رسیدگی کند.^۳ نتیجه اینک قلمرو بحث حاضر صرفاً ناظر به مصونیت مقامات دولتی یک کشور در محاکم داخلی کشورهای دیگر است.

۱. رجوع شود به: رضانی قوام آبادی، محمدحسین (۱۳۹۲)، «تأسیس شعب فوق‌العاده سنگال برای محاکمه حیسن هابره: یک گام به جلو در راستای مبارزه با جنایات بین‌المللی»، مجله پژوهشنامه حقوق کیفری، سال چهارم، شماره دوم، صص ۸۹-۱۱۷.

۲. رجوع شود به: سبحانی، مهین (۱۳۸۹)، «تأملی بر مصونیت کیفری مقامهای عالی‌رتبه دولتی در جرائم بین‌المللی»، مجله پژوهشنامه حقوقی، سال اول، شماره دوم، صص ۳۱ تا ۵۶.

۳. اگرچه نمی‌توان انکار کرد که توسعه مباحث حقوق بشری در این قسمت نیز محدودیت‌هایی را بر نظام‌های ملی تحمیل نموده و در نتیجه تلقی این موضوع به عنوان یک موضوع کاملاً داخلی را منتفی دانسته و اجازه

۱. رویه قضایی محاکم ملی در خصوص لغو مصونیت سران دولت‌های خارجی

مصونیت کیفری سران، نزد محاکم داخلی، جلوه‌ای دیگر از اصل کلی مصونیت سران و واجد ویژگی مطلق بود که بموجب آن عدم محاکمه برخی مرتکبین اقدامات مجرمانه تجویز شده و هر دو نوع مصونیت شغلی و شخصی را در بر می‌گیرد (Cassese, 2003: 321). در عرصه ملی پیشرفت کمتری در خصوص لغو مصونیت سران دولت‌ها نسبت به عرصه بین‌المللی حاصل شده است؛ به گونه‌ای که مصونیت سران دولت‌ها از صلاحیت محاکم داخلی دیگر کشورها هنوز به عنوان یک قاعده حقوق بین‌الملل رخ نموده و هرگونه اقدام بر خلاف آن نقض مقررات بین‌المللی محسوب و موجبات مسئولیت بین‌المللی آن دولت را فراهم می‌آورد. اگرچه در بُعد داخلی و درون‌مرزی نیز تحولاتی در زمینه عدم توجه به مصونیت کیفری سران دولت‌ها در موارد ارتکاب جنایات بین‌المللی صورت گرفته است و در قوانین کیفری برخی دولت‌ها، مصونیت مقامات عالی‌رتبه دولت‌ها محدود شده یا از بین رفته است. این امر باعث طرح مفهوم صلاحیت جهانی شده که طبق آن دولت‌ها، بدون وجود هرگونه ارتباط سرزمینی، خود را صالح به تعقیب قضایی جنایات بین‌المللی می‌دانند. در این بخش مقاله، رویه دولت‌ها مورد مذاقه قرار می‌گیرد با هدف بررسی این مسأله که تا چه اندازه پیشرفت حاصل در عرصه بین‌المللی به عرصه داخلی تسری پیدا کرده است.

یکی از جنجال برانگیزترین اقدامات ملی در عرصه مصونیت‌زدایی و به پای میز محاکمه کشاندن دولت‌مردان مرتکب جنایات بین‌المللی تصویب قانون ۱۹۹۳ و قانون اصلاحی ۱۹۹۹ بلژیک در خصوص مجازات موارد نقض شدید حقوق بشردوستانه بین‌المللی می‌باشد. به موجب قانون اصلاحی ۱۹۹۹ مصونیت ناشی از سمت رسمی مرتکب، مانعی برای اعمال صلاحیت دادگاههای بلژیک نبود. در واقع با این امر به روشنی مصونیت قضایی اشخاصی که در حقوق بین‌الملل به دلیل سمت خود از تعقیب کیفری معاف هستند، مانند رؤسای حکومت یا نمایندگان سیاسی کشورها در کشور دیگر، از سوی قانونگذار بلژیکی نادیده گرفته شد.

پس از تصویب قانون اصلاحی ۱۹۹۹ بلژیک و بیان نکات مهمی در این قانون از جمله، «اصل صلاحیت جهانی»، «عدم توجه به مصونیت سران دولت‌ها» و «امکان صدور حکم

نمی‌دهد که دولت‌ها به بهانه صلاحیت مطلق خود برای پرداختن به موضوعاتی که صرفاً در قلمرو حقوق داخلی قرار دارند، به طور کلی از رسیدگی به جرایم شدید ارتكابی توسط سران دولت طفره روند.

غیابی^۱، شکایت‌هایی علیه برخی سران دولت‌ها با ادعای شرکت و آمریت آنها در جرائم شدید بین‌المللی (به خصوص در زمینه جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت) طرح شد؛ از جمله شکایت‌هایی علیه آریل شارون نخست وزیر رژیم صهیونیستی، صدام حسین رئیس جمهور وقت عراق، فیدل کاسترو رهبر کوبا، لوران بگیئر رئیس جمهور ساحل عاج، حیسن هابره رئیس جمهور سابق چاد، بوش رئیس جمهور اسبق و کالین پاول رئیس ستاد ارتش امریکا در جریان جنگ اول عراق در ۱۹۹۱، ژنرال فرانکس فرمانده نظامی آمریکایی در جنگ دوم عراق در ۲۰۰۳ و رؤسای جمهور سابق یا حال چند کشور دیگر. ولیکن بسیاری از این پرونده‌ها به سرانجام نرسیده و با مشکلات سیاسی که برای بلژیک ایجاد شد، در نهایت در سال ۲۰۰۳ با اصلاح قانون فوق تمام امتیازات قانون مذکور لغو گردید و امکان این‌گونه شکایات نیز از میان رفت. دلیل لغو این قانون، همان‌گونه که بیان خواهد شد، صدور رأی دیوان بین‌المللی دادگستری علیه بلژیک، در قضیه پرودیامباسی وزیر امور خارجه وقت کنگو، در ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ بود که منجر به ایجاد مشکلاتی برای بلژیک در عرصه بین‌المللی گردید (خالقی، ۱۳۸۳: ۲۸-۱۴).

علاوه بر شکایات مطرح شده در دادگاه‌های بلژیک، آرای دیگری در جهت اجرای صلاحیت جهانی و عدم توجه به مصونیت مقامات عالی‌رتبه دولت‌ها در کشورهای مختلف صورت گرفته است. این قضایا در دو عرصه به مقوله مصونیت سران می‌پردازند که بر این مبنا می‌توان مصونیت سران فعلی را از سران سابق دولت‌ها تفکیک نمود. در قضیایی چون قضیه معمر قذافی در فرانسه^۲، قضیه فیدل کاسترو در اسپانیا^۳، قضیه رابرت موگابه رئیس

۱. با توجه به گزینه «امکان صدور حکم غیابی» در واقع نیاز به استرداد متهم و درخواست استرداد وی به کشور میزبان منتفی بوده و این امر با توسعه مفهوم صلاحیت جهانی و قاعده یا استرداد یا محاکمه (Aut Dedere Aut Judicare) همراه بود که در نهایت نیز دولت بلژیک مجبور به حذف این گزینه از قانون خود گردید.

۲. در مارس ۲۰۰۱ دیوانعالی کشور فرانسه حکم داد که معمر قذافی در دعوی اقامه شده علیه او به اتهام مشارکت و تبانی در بمب‌گذاری در هواپیمای فرانسوی که منجر به کشته شدن ۱۶۰ نفر از اتباع فرانسوی شد، مستحق مصونیت است. این رأی، حکم دادگاه تالی را که از شناسایی مصونیت برای رئیس دولت لیبی خودداری کرده بود، نقض کرد. دادگاه فرانسه در این رأی تأکید می‌کند که در غیاب مقررات الزام‌آور بین‌المللی بر دول مربوط، عرف بین‌المللی مانع از تعقیب سران بر سر قدرت نزد دادگاه کیفری دولت‌های خارجی است. S. Zappal'a, 'Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation', 12 EJIL, (2001, p. 595.

جمهور زیمبابوه در امریکا، رویه دولت‌ها مبین این است که سران دولت‌ها در محاکم داخلی از مصونیت برخوردارند و نمی‌توان آنها را مورد محاکمه قرار داد. اما در خصوص سران سابق دولت‌ها، رویه دولتی متفاوتی شکل گرفته است. قضیه مربوط به آگوستو پینوشه در انگلستان^۲، قضیه خالد نزار وزیر دفاع سابق الجزایر در سوئیس^۳، و در نهایت قضیه حیسن هابره در سنگال و بلژیک^۱ در این خصوص از اهمیت بسزایی برخوردارند.

۱. در پرونده فیدل کاسترو، دادگاه اسپانیایی در ۴ مارس ۱۹۹۹ رأی صادر کرد که دادگاه اسپانیا طبق ماده ۲۳ قانون صلاحیت قضائی خود نمی‌تواند برای جنایات منتسب به فیدل کاسترو اعمال صلاحیت کند. کاسترو، رئیس در حال خدمت در دولت کوبا محسوب می‌شود و بنابراین مقررات ماده ۲۳ نمی‌تواند نسبت به او اعمال شود. (سبحانی، مهین، همان، ص ۲۶).

۲. دعوای علیه پینوشه ابتدا در اسپانیا به اتهام قتل و شکنجه اتباع اسپانیایی در عملیات موسوم به کرس طرح شد. زمانی که پینوشه به منظور معالجه به انگلستان مسافرت کرد، «گارسون» قاضی دادگاه بخش اسپانیا براساس کنوانسیون اروپائی استرداد مجرمان از سفارت اسپانیا خواست تا از دولت انگلستان درخواست بازداشت و استرداد پینوشه را بنماید. بعد از بازداشت پینوشه در انگلستان، مشروعیت بازداشت و استرداد وی در دادگاه منطقه‌ای مورد اعتراض قرار گرفت و در ۲۸ اکتبر ۱۹۹۸ دادگاه منطقه‌ای با این استدلال که ژنرال پینوشه به عنوان رئیس سابق کشور از مصونیت برخوردار است، اعلام نمود که نمی‌توان او را به خاطر اعمالی که در زمان ریاست وی اتفاق افتاده است به اسپانیا مسترد داشت. دولت اسپانیا از این تصمیم تقاضای تجدیدنظر نمود و پرونده پینوشه به عالی‌ترین دادگاه انگلستان موسوم به مجلس اعیان فرستاده شد. سرانجام، مجلس اعیان در ۲۴ مارس ۱۹۹۹ رأی خود را علیه پینوشه صادر کرد. (Foakes, Joanne, op.cit, p.9)

۳. در ۱۹ جولای ۲۰۱۱ یک سازمان غیردولتی سوئیسی به نام TRIAL که در زمینه حقوق بشر فعال است، شکایتی را نزد دیوان کیفری فدرال سوئیس اقامه و آقای خالد نزار (Khaled Nezzar) 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. وکلای آقای خالد نزار 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 ۱ ژانویه ۲۰۱۱ در قانون کیفری سوئیس، در ماده ۱۲ مکرر جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و ژنوسید مورد توجه قرار گرفتند. ماده ۲۶۴ این قانون نیز 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...» (Citroni, Gabriella, Swiss Court Finds No Immunity for the Former Algerian Minister of Defence Accused of War

در قضیه پینوشه مسأله استرداد یا محاکمه او مطرح می‌شود و در نهایت نیز حکم مجلس اعیان انگلیس بر استرداد وی به اسپانیا صادر شد (علاوه بر آن بلژیک، فرانسه و سوئیس نیز متقاضی استرداد پینوشه و محاکمه وی در محاکم خود بر مبنای صلاحیت جهانی بودند). مجلس اعیان در حکم خود اعلام کرد که مصونیت کیفری که حقوق عرفی آن را برای سران و مسئولان دولتی به رسمیت می‌شناسد، در برابر مقررات بین‌المللی چون قاعده منع شکنجه سازمان‌یافته با انگیزه‌های سیاسی (هنگامی که شکنجه به سرحد جنایت بر ضد بشریت می‌رسد) قابل استناد نیست. قضیه پینوشه قلمرو مصونیتی را که رئیس سابق یک کشور می‌تواند از آن بهره‌مند شود به خوبی نشان می‌دهد. تصمیم مجلس اعیان انگلیس در این زمینه بیانگر این نکته است که رئیس یک دولت یا هر مأمور دولتی در رابطه با اعمال ارتكابی که به موجب کنوانسیون‌های بین‌المللی جرم شناخته شده، نمی‌تواند ادعای مصونیت کند، صرفاً به این علت که چنین اعمالی نمی‌توانند جزء وظایف قانونی و رسمی یک دولت قرار گیرند (بایرز، ۱۳۷۹: ۹۸). البته نباید فراموش کرد که در این قضیه به مصونیت شخصی سران دولت‌ها ورود نشده است و صرفاً مصونیت شغلی آنها در صورت ارتكاب جنایات بین‌المللی مورد انکار واقع شده است و به عبارتی اگر پینوشه در زمان محاکمه کماکان در سمت رسمی رئیس دولت قرار داشت، معلوم نمی‌نماید که باز هم چنین حکمی علیه وی صادر می‌شد، اما از آنجا که این حکم حصار غیرقابل تعدی مصونیت سران دولت‌ها را برانداخت آغازگر جنبشی شد که فروریختن سایر ارکان مصونیت سران دولت‌ها را نیز هدف قرار داد.

در قضیه خالد نزار وزیر دفاع سابق الجزایر، در ۲۵ جولای ۲۰۱۲ تصمیمی از سوی دیوان کیفری فدرال سوئیس اتخاذ گردید که به موجب آن، وزیر دفاع پیشین الجزایر که متهم به جنایات جنگی بوده، فاقد مصونیت کیفری شناخته شد. این تصمیم، بار دیگر مسأله پراهمیت «مصونیت مقامات دولتی در برابر اعمال صلاحیت کیفری دولت خارجی» را مورد

Crimes: Another Brick in the Wall of the Fight Against Impunity, 15 August 2012, <<http://www.ejiltalk.org>>.p.1

۱. حسن هابره (Hissène Habré) که سازمانهای حقوق بشری از وی بعنوان «پینوشه آفریقایی» یاد می‌کنند، در زمان ریاست جمهوری خود بر چاد (۱۹۸۲-۱۹۹۰) نقض گسترده حقوق بشر را علیه معترضان سیاسی، خانواده‌های آنها و برخی افراد مربوط به گروههای نژادی خاص (هادجری "Hadjerai" در ۱۹۸۷ و زاقاوا "Zaghawa" در ۱۹۸۹) را اعمال کرده است. بر اساس گزارش کمیته ملی حقیقت‌یاب وزارت دادگستری چاد در ۱۹۹۲، در این مدت بالغ بر ۴۰ هزار نفر در این کشور اعدام شدند یا در زندان‌ها مردند. (Hessbruegge, Jan Arno, ECOWAS Court Judgment in Habré v. Senegal Complicates Prosecution in the (Name of Africa, The American Society of International Law, Vol.15, 2012, p.1

توجه قرار می‌دهد و دریچه‌ای نوین بر اجرای اصل صلاحیت جهانی می‌گشاید. دیوان فدرال سوئیس در این رأی به این نکته اشاره می‌کند 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 برای آقای خالد نزار، دیوان می‌گوید: این حقیقت که در زمان ارتکاب این حوادث، وی وزیر دفاع الجزایر بوده است، فی‌الذمه برای تضمین مصونیت شخصی او در طول مدت زمان تصدی این پست کافی بوده است، اما دیگر چنین مصونیتی در حقوق بین‌الملل برای سران دولت سابق وجود ندارد. در رابطه با مصونیت شغلی و مادی نیز دیوان فدرال این امر را بیان می‌کند 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 شغلی 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 آقای نزار به اتهام جنایات جنگی می‌تواند در سوئیس محاکمه شود. استدلال‌های دیوان فدرال سوئیس در رابطه با جنایات بین‌المللی و نقض فاحش حقوق بشری کاملاً منطقی به نظر می‌رسد و مبارزه علیه بی‌کیفرمانی برای جنایات بین‌المللی کلیه دولت‌ها را متعهد می‌سازد که عدالت را برتر از سایر ملاحظات به ویژه مصونیت مقامات دولتی بدانند. (Citroni, op.cit. p.1)

در ادامه روند الغای مصونیت سران دولتها و با طرح دعوی علیه حیسن هابره، رئیس-جمهور سابق چاد، در محاکم داخلی بلژیک^۱، مراجع قضایی بلژیک در سپتامبر ۲۰۰۵ «قرار بازداشت غیابی بین‌المللی» علیه آقای هابره به علت ارتکاب یا مشارکت در ارتکاب جرائم

۱. در ژانویه ۲۰۰۰ شکایاتی از سوی چند قربانی این جرائم و یک سازمان غیردولتی به نام جمعیت قربانیان جرائم و سرکوب سیاسی (AVPRC) در سنگال مطرح شد و در فوریه همان سال دادگاه بدوی داکار، حسن هابره را به اتهام مشارکت در جرائم مربوط به نقض حقوق بشردوستانه از قبیل: جنایت علیه بشریت، ارتکاب اعمال وحشیانه، شکنجه و ناپدیدسازی اجباری محکوم می‌کند و او را در بازداشت خانگی نگه می‌دارد که البته دادگاه تجدیدنظر داکار این حکم را، به دلیل ارتکاب جرایم ادعایی در خارج از سنگال و نیز عدم جرم‌انگاری جرایم علیه بشریت در حقوق سنگال، نقض کرده و مراجع قضایی سنگال را صالح به رسیدگی نمی‌داند. در دسامبر ۲۰۰۱ قربانیان دو تابعیتی چاد-بلژیکی و همین‌طور چند تبعه چادی، بر مبنای قانون اصلاحی ۱۹۹۹ بلژیک دادخواست مشابهی در دادگاه‌های بلژیک علیه حسن هابره مطرح کردند. نکته قابل توجه این است که در اکتبر ۲۰۰۲ وزیر دادگستری چاد به بلژیک اطلاع می‌دهد که مقامات صلاحیت‌دار در چاد، مصونیت آقای هابره را منتفی ساختند و او دیگر هیچ مصونیت قضایی از آوریل ۱۹۹۳ ندارد.

موضوع حقوق بشردوستانه بین‌المللی صادر می‌کنند که این قرار بازداشت از طریق اینترنتی به سنگال ابلاغ گردید. در واقع دولت بلژیک از سنگال می‌خواهد که به استناد کنوانسیون منع شکنجه، حسین هابره را یا محاکمه کند یا به بلژیک مسترد نماید تا مراجع قضایی بلژیک او را محاکمه نموده و مورد تعقیب کیفری قرار دهند.^۱ لذا رویه قضایی دولت بلژیک به صراحت هیچ مصونیتی برای سران سابق دولت‌ها به رسمیت نشناخته و حتی وزیر دادگستری بلژیک به طور واضح محاکم بلژیک را برای رسیدگی به اتهامات آقای هابره دارای صلاحیت اعلام می‌کند.^۲

از رویه‌های دولتی مذکور می‌توان دو نتیجه گرفت. اول اینکه هنوز رویه واحد و متحد-الشکلی در خصوص لغو مصونیت کیفری سران دولت‌ها شکل نگرفته است. رویه ایجاد شده هنوز ناقص بوده و نمی‌تواند عنصر عمومیت لازم برای عرف را تداعی کند. از طرفی این رویه اندک و مختصر نیز به صورت واحد و یکنواخت تشکیل نشده است. کما اینکه از یک طرف، رویه‌های ملی شکل گرفته تنها مصونیت شغلی سران دولت‌ها را مورد بحث قرار داده‌اند و از ورود به قلمرو مصونیت شخصی آنها عاجز مانده‌اند و از طرف دیگر، رویه‌های موجود صرفاً مختص به مواردی بوده‌اند که فرد دیگر در سمت رسمی خود نبوده یا اینکه مصونیت وی از جانب دولت خود مسترد گردیده است. برای مثال در قضیه مربوط به حسین هابره، در تمام مراحل مربوط به صلاحیت کیفری برای رسیدگی به اتهام آقای هابره و محاکمه وی، دیگر مصونیت وی به عنوان رئیس دولت چاد مطرح نشده است. لذا در شرایط فعلی حقوق بین-

۱. در پایان سال ۲۰۰۵، سنگال موضوع اختلاف را در اتحادیه افریقا مطرح کرده و اتحادیه مذکور در حکم صادره در جولای ۲۰۰۶ با توجه به وجود تعهد به استرداد یا محاکمه در ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه، سنگال را موظف به رسیدگی به اتهامات آقای هابره می‌داند. (African Union, Decisions and Declarations, Banjul, July 2006, Decision 127 (VII), p. 1). از سوی دیگر وکلای حسن هابره شکایتی در دیوان دادگستری اِکوواس (جامعه اقتصادی دولت‌های آفریقای غربی) مبنی بر نقض حقوق بشر وی در کشور سنگال مطرح می‌کنند. دیوان مذکور نیز در ۱۸ نوامبر ۲۰۱۰ رأیی صادر می‌کند که براساس آن معتقد است دولت سنگال با اصلاح قانون کیفری خود در سال ۲۰۰۷ اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین کیفری را نقض کرده و نمی‌تواند به اتهامات هابره رسیدگی کند و در این باره، بایستی دادگاهی ویژه با ماهیتی بین‌المللی به اتهامات وی رسیدگی نماید. در نهایت نیز دولت سنگال و اتحادیه افریقا در آگوست ۲۰۱۲، بر ایجاد یک دادگاه ویژه منطقه‌ای برای محاکمه حسن هابره توافق نموده‌اند. (Bonini, Anna, Senegal and the African Union set up special tribunal to try Hissène Habré, < ilawyerblog. com>, p.1
۲. در ژوئیه ۲۰۰۳ وزیر دادگستری بلژیک می‌گوید که مراجع قضایی بلژیک برای محاکمه حسن هابره صلاحیت دارند، به این علت که شاکیان پرونده، تبعه بلژیک هستند و صلاحیت شخصی غیرفعال (براساس تابعیت مجنی‌علیه) برای رسیدگی به اتهامات مذکور وجود دارد.

الملل، صحبت از یک عرف جدید بین‌المللی مبنی بر عدم مصونیت سران دولت‌ها به طور مطلق، منتفی است. اما در عین حال، می‌توان شکل‌گیری چنین عرف بین‌المللی را در خصوص مصونیت سران سابق دولت‌ها تصدیق نمود که همان‌گونه که در قسمت‌های آتی بیان می‌گردد، رویه قضایی بین‌المللی نیز شکل‌گیری چنین عرفی را مورد تأیید قرار داده است.

نتیجه دوم اینکه علی‌رغم عدم شکل‌گیری عرف جدید، نمی‌توان رویه‌های شکل‌گرفته موجود را نادیده انگاشت. اگرچه این رویه‌ها هنوز خام و نابالغ هستند و حتی ممکن است به دلیل نقض تعهدات عرفی بین‌المللی یک دولت موجبات طرح مسئولیت بین‌المللی آن دولت را فراهم نماید، اما خود آغاز راهی است که چه بسا در آینده‌ای نه چندان دور منجر به تشکیل عرفی جدید و مغایر با وضعیت موجود گردد. تلاش برای یافتن مبنایی برای الغای مصونیت شغلی سران سابق دولت‌ها و انصراف داوطلبانه از مصونیت سران توسط دولت‌های متبوع، چنانکه در قضیه هایسن هابره اتفاق افتاد، حاکی از ایجاد نوعی احساس الزام درونی برای دولت‌ها در راستای مبارزه با بی‌کیفرمانی است که قطعاً نتیجه همین جنبش آغاز شده می‌باشد.

۲. رویه قضایی محاکم بین‌المللی در خصوص لغو مصونیت کیفری سران دولت‌ها نزد محاکم ملی

در رویه قضایی بین‌المللی در ارتباط با عدم مصونیت سران دولت‌ها در زمینه ارتکاب جنایات بین‌المللی با قضایا و آرای متعددی در دیوان دادگستری بین‌المللی، دیوان کیفری بین‌المللی و دادگاه‌های ویژه بین‌المللی مواجه می‌شویم. در دعاوی مطرح در دادگاه‌های بین‌المللی، چنانکه قبلاً اشاره شد، تردیدی در عدم مصونیت سران وجود ندارد. اما در این قسمت بررسی خواهیم نمود که آیا رویه قضایی بین‌المللی، عدم مصونیت سران دولت‌ها نزد محاکم ملی را نیز پذیرفته است یا خیر. در این خصوص سه رأی از دیوان دادگستری بین‌المللی، یعنی قضیه یرودیامباسی وزیر امور خارجه وقت کنگو (کنگو علیه بلژیک) در ۱۴ فوریه ۲۰۰۲، قضیه جیبوتی علیه فرانسه در زمینه معاضدت کیفری در ۱۴ ژوئن ۲۰۰۸ و قضیه تعهد به استرداد یا محاکمه هایسن هابره (بلژیک علیه سنگال) و رأی صادره در ۲۰ جولای ۲۰۱۲ در این قضیه، ارتباط مستقیمی با بحث حاضر داشته و مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۱.۲. دعوای کنگو علیه بلژیک

در ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی دادگستری برای اولین بار در رابطه با مصونیت سران دولت‌ها در مورد ارتکاب جرائم بین‌المللی در دعوای کنگو علیه بلژیک رأی صادر نمود. دلیل طرح این دعوی قرار بازداشتی بود که یک قاضی بلژیکی علیه عبدالله یرودیامباسی (وزیر امور خارجه وقت کنگو) به اتهام نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی و جنایات علیه بشریت صادر کرد و کنگو نیز در مقابل اقدام به طرح دعوی علیه بلژیک در دیوان نمود. (ICJ, Democratic Republic of the Congo v. Belgium, 14 February 2002) دیوان در رأی خود بیان می‌دارد که در حقوق بین‌الملل این امر تثبیت شده است که نمایندگان دیپلماتیک یا کنسولی، مقامات عالی‌رتبه معینی در یک دولت مثل رئیس دولت، رئیس حکومت و وزیر امور خارجه از مصونیت از صلاحیت محاکم دول دیگر برخوردارند. (Ibid, para 51) در واقع دیوان این نکته را مد نظر قرار داده که مسئله مصونیت دولت منحصر به مقامات عالی‌رتبه معدودی می‌گردد و نکته دوم اینکه مصونیت شخصی وزرای امور خارجه معادل با مصونیت رئیس دولت محسوب می‌شود و به عبارت دیگر از همان نوع مصونیت (مصونیت شخصی مطلق) برخوردار هستند. دیوان با استدلال‌های متعدد ثابت می‌نماید که اقتضای تصدی پست وزارت امور خارجه، لزوم وجود مصونیت از تعقیب کیفری و تعرض ناپذیری مطلق در خارج از کشور است. لذا دیوان معتقد است که مبنای اعطای مصونیت برای انجام آزادانه وظایف بین‌المللی است و نباید بدون رضایت دولت متبوع خود، در یک دادگاه خارجی تحت محاکمه قرار بگیرد. (حامد، ۱۳۸۵، ص ۶۱) دیوان در این حکم، اعمال صلاحیت جهانی توسط محاکم ملی دولت‌ها نسبت به سران دولت‌ها در خصوص جرائم شدید بین‌المللی را نادیده گرفته و آن را محدود به محاکم بین‌المللی نموده است و اعلام می‌دارد که قواعد موجود این امکان را نمی‌دهد تا به این نتیجه دست یابند که چنین استثنائی در حقوق بین‌الملل عرفی در خصوص دادگاه‌های ملی نیز وجود دارد. به این ترتیب، دیوان مانعی عمده در راه اجرای صلاحیت جهانی توسط محاکم ملی ایجاد نمود. این در حالی است که بسیاری از جرائم شدید و مهم بین‌المللی با مشارکت و یا دست کم به امر مقامات دولتی صورت می‌گیرند^۱ و کشورهای متبوع آنان نیز از ساختار قضائی مناسبی برای تعقیب و مجازات آنان برخوردار نیستند.

۱. برای مثال می‌توان به جرم شکنجه اشاره داشت که طبق تعریف کنوانسیون ممنوعیت شکنجه ۱۹۴۸، شکنجه را عملی دانسته است که توسط مأموران دولتی ارتکاب می‌یابد. براساس مواد مندرج در این کنوانسیون، سران دولت‌ها مسئول اصلی این جنایت محسوب می‌شوند. (Aust, Anthony, op.cit, p.180.)

۲.۲. دعوای جیبوتی علیه فرانسه

در دعوای جیبوتی علیه فرانسه نیز جمهوری جیبوتی به دلیل اقدام مقامات قضائی فرانسه در احضار رئیس جمهور و سایر مقامات ارشد جیبوتیایی به عنوان شاهد در پرونده قتل عمد «برنارد بورل»^۱ به دیوان بین‌المللی دادگستری شکایت کرد. جیبوتی ادعا کرد که فرانسه با صدور این احضاریه‌ها، تعهدات ناشی از اصول عرفی و حقوق بین‌الملل عمومی در زمینهٔ مصونیت و ممانعت از تعرض به جان، آزادی و حیثیت اشخاص مورد حمایت بین‌المللی را نقض کرده است.^۲ دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ۴ ژوئن ۲۰۰۸، با پذیرش استدلال فرانسه اعلام می‌کند که احضار رئیس جمهور جیبوتی صرفاً یک دعوت برای شهادت بوده که همراه با گزینه اعمال زور مقرر در ماده ۱۰۹ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه نیست و رئیس دولت در قبول یا رد آن مختار بوده است. در نتیجه به مصونیت از صلاحیت کیفری که رئیس دولت از آن بهره‌مند می‌باشد هیچ‌گونه تجاوزی نشده است.^۳ اگرچه دیوان النهایه فرانسه را به دلیل عدم رعایت برخی تشریفات و نزاکت بین‌المللی در صدور احضاریه اول (صادر در ۱۷ می ۲۰۰۵) ملزم به عذرخواهی از جمهوری جیبوتی نمود، (ICJ, Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), 2008) اما دیوان در این حکم نیز در پیروی از رویه قبلی خود، رئیس فعلی یک دولت را از مصونیت شخصی مطلق برخوردار می‌داند. بنابراین طبق نظر دیوان مأموران عالی‌رتبهٔ معینی مثل رئیس دولت، رئیس حکومت و وزرای امور خارجه مستحق مصونیت شخصی می‌باشند که

1. Bernard Borrel.

۲. جیبوتی در دادخواست خود با اشاره به احضاریه‌های شهود که از سوی مقامات قضائی فرانسه علیه رئیس جمهور و مقامات عالی‌رتبه جیبوتی صادر گردیده، مدعی شد که فرانسه معاهده دوستی و مودت میان دو کشور مورخ ۲۷ ژوئن ۱۹۹۷، اصول و قواعد مربوط به مصونیت‌ها و مزایای دیپلماتیک مندرج در کنوانسیون وین ۱۹۶۱ در خصوص روابط دیپلماتیک و اصول مسلم حقوق بین‌الملل عرفی حاکم بر مصونیت‌های بین‌المللی منعکس در کنوانسیون منع و مجازات جنایات علیه افراد مورد حمایت بین‌المللی مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۳ را نقض نموده است. همچنین جیبوتی معتقد بود احضار رئیس جمهور حاوی یک عنصر توقیف و بازداشت می‌باشد و چون مطابق ماده ۱۰۹ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه هنگامی که شخصی به دادگاه احضار می‌شود، در صورت عدم حضور وی به وسیله نهادهای اجرایی، توقیف و مجبور به حضور می‌گردد. اگرچه این قید در متن احضاریه‌ها وجود ندارد، اما از قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه قابل استنباط است که نتیجه عدم حضور، توقیف است. (عبدی، ایوب، تحلیل رأی مورخ ۴ ژوئن ۲۰۰۸ دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص برخی مسائل مربوط به معاضدت متقابل در امور کیفری: جیبوتی علیه فرانسه، سالنامهٔ ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شمارهٔ چهارم / ۱۳۸۷، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۴۴۴).

۳. این احضاریه‌ها بر اساس ماده ۶۵۶ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه صادر شده‌اند که تشریفات را برای صدور احضاریه نسبت به نمایندگان دول خارجی مقرر کرده است.

مصونیتی مطلق است. (ILC, A/CN.4/596, op.cit, p.60) و از مفهوم مخالف این حکم می-توان استثناپذیر بودن مصونیت شغلی مقامات دولتی را استنباط نمود و از سویی تمایل دیوان بر تغییر رویکرد خود در رأی پرودیا (کنگو علیه بلژیک ۲۰۰۲) قابل احراز می‌باشد، که النهایه در رأی اخیرالصدور خود در راستای محاکمه حیسن هابره رئیس جمهور سابق چاد از همین تغییر رویکرد بهره برده و روندی مغایر رأی ۲۰۰۲ خود (که انتقادات بسیاری نیز علیه دیوان در پی داشته) را طی نموده است.

۳.۲. بلژیک دادخواست علیه سنگال

همچنان که تاکنون روشن شد، رویه دیوان قبل از مطرح شدن قضیه حیسن هابره حاکی از به رسمیت شناختن مصونیت مطلق برای سران دولت‌هاست؛ اما تغییر رویکرد دیوان را می-توان در این قضیه مشاهده کرد. در ۱۹ فوریه ۲۰۰۹ بلژیک دادخواست شکایتی را علیه سنگال نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح می‌کند. این دادخواست در زمینه «اختلاف موجود میان بلژیک و جمهوری سنگال در مورد اجرای تعهد به محاکمه رئیس‌جمهور سابق چاد آقای حیسن هابره توسط خود دولت سنگال» و «یا استرداد وی به بلژیک با هدف رسیدگی کیفی به جرائم وی» می‌باشد. (Belgium v. Senegal, 2009, p.2) دیوان در رأی صادره در ۲۰ جولای ۲۰۱۲ با اکثریت قاطع^۱ بیان می‌دارد که دولت سنگال با عدم ایفای تعهدات خود در مورد «انجام فوری تحقیقات اولیه درباره جرائم ارتكابی ادعا شده علیه حیسن هابره» و همچنین با «عدم ارجاع پرونده حیسن هابره به مقامات صلاحیت‌دار به منظور تعقیب کیفی وی» موجبات نقض بند اول ماده ۷ کنوانسیون منع شکنجه را فراهم آورده است. سرانجام با اتفاق آراء نتیجه می‌گیرد که دولت سنگال باید «بدون هیچ‌گونه تأخیر بیشتری^۲» پرونده آقای هابره را به مقامات صلاحیت‌دار خود برای تعقیب کیفی و محاکمه ارجاع نماید، البته در صورتی که قصد استرداد او را به بلژیک نداشته باشد. (ICJ, Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012) اهمیت این رأی دیوان در آنجا مشخص می‌شود که دیوان برخلاف رویه سابق خود، در این قضیه هیچ‌وقتی به مصونیت شغلی آقای هابره به عنوان رئیس سابق دولت نمی‌نهد. توضیح اینکه دیوان در رأی سال ۲۰۰۲ خود در قضیه پرودیا، بیان می‌کند که حقوق بین-الملل عرفی برای سران دولت‌ها مصونیت و تعرض‌ناپذیری مطلق در نظر گرفته و در این

۱. این حکم با ۱۴ رأی موافق قضات در برابر ۲ نظر مخالف اتخاذ گردید.

۲. "Without Further Delay".

راستا نیز هیچ تفاوتی بین اعمال انجام شده در سمت رسمی یا شخصی و نیز بین اعمال قبل از تصدی یا در دوره تصدی وجود ندارد. (Yerodia case, para. 53) اما همین دیوان ده سال بعد در قضیه حیسن هابره به طور کلی از رویه قبلی خود عدول نموده و دولت سنگال را به خاطر عدم محاکمه آقای هابره محکوم می‌کند. جالب اینکه دیوان در رأی یروودیا به صراحت تمام بیان می‌کند که حتی در خصوص کنوانسیون‌های بین‌المللی که متضمن جلوگیری و مجازات برخی جرایم خاص هستند و تعهدی مبنی بر تعقیب یا استرداد مجرمین بر دولت‌ها بار می‌کنند و از این حیث مستلزم بسط صلاحیت دولت هستند، این بسط صلاحیت به هیچ عنوان نباید مصونیت ناشی از حقوق بین‌الملل عرفی برای سران دولت‌ها را متأثر کند. لذا محاکم داخلی حتی در مقام اجرای این کنوانسیون نیز نمی‌توانند سران دولت‌ها را تحت محاکمه قرار دهند. (Ibid, Para: 59) اما رأی ۲۰۱۲ دیوان حاکی از آن است که نه تنها سنگال موظف به چنین بسط صلاحیتی بوده است، بلکه این دولت را مکلف می‌کند هر چه سریعتر نسبت به محاکمه آقای هابره اقدام نماید.

ممکن است این ایراد وارد شود که دیوان در قضیه یروودیا تنها مصونیت شخصی سران دولت‌ها را مدنظر داشته و لذا در مواردی که فرد دیگر در سمت رسمی خود نیست، نمی‌تواند مشمول حکم دیوان باشد. به عبارتی دیوان تنها مصونیت شخصی سران را مطلق دانسته و مصونیت شغلی آنها را قابل نقض می‌داند. ولیکن دیوان با تصریح بدین امر در رأی خود، چنین ایرادی را منتفی می‌کند؛ آنجا که دیوان در رأی یروودیا بیان می‌دارد محاکم ملی می‌توانند تنها به آن دسته از اقدامات مجرمانه سران سابق دولت‌ها رسیدگی کنند که قبل یا بعد از دوره تصدی آنها رخ داده و یا اینکه اگر در طول دوره تصدی بوده‌اند، در اقدامات شخصی و نه رسمی آنها به وقوع پیوسته است. (Ibid, Para: 61) به عبارت دیگر، دیوان هم مصونیت شخصی سران دولت‌ها را مطلق می‌پندارد (و در نتیجه تحت هیچ شرایطی اجازه محاکمه سران دولت‌ها را نمی‌دهد) و هم مصونیت شغلی آنها را (که در نتیجه سران سابق دولت‌ها را نمی‌توان برای اعمالی که آنها در دوره تصدی و در سمت رسمی خود انجام داده‌اند، محاکمه نمود).

حال اگر رأی ۲۰۱۲ دیوان را مورد ملاحظه قرار دهیم، به وضوح مشخص است که دیوان از رویه قبلی خود عدول نموده است. چنانکه دیوان نیز در رأی خود ذکر می‌کند، جرایم ادعایی آقای هابره در زمانی رخ داده‌اند که وی به عنوان رئیس‌جمهور چاد خدمت می‌کرده است؛ لذا اقدامات وی، اعمالی بوده‌اند که او در دوره تصدی و در سمت رسمی خود انجام داده است. حال اگر دیوان بنا داشت وفق رویه قبلی خود در قضیه یروودیا حکم دهد، چاره‌ای جز این نداشت که آقای هابره را مصون از صلاحیت محاکم سنگال تلقی کند؛

چراکه همانطور که در رأی یروودیا بیان کرده بود، حتی وجود تعهد معاهداتی مبنی بر محاکمه مجرمین برای سنگال وفق کنوانسیون منع شکنجه نیز نمی‌توانست باعث نادیده انگاشتن مصونیت شغلی وی شود.

در عین حال دیوان در این رأی بسیار با احتیاط پیش رفته است. از طرفی دیوان هرگونه مبنای عرفی برای تصمیم خود را منتفی می‌کند و خود را در چارچوب تفسیر معاهده محصور می‌نماید تا به مانند رویه‌های قبلی خود که همیشه از ورود به قلمرو مفهوم قاعده آمره احتراز داشته، خود را از هرگونه لغزشی در این خصوص به دور نگه دارد. از طرف دیگر، به طور مستقیم در مقوله مصونیت وارد نمی‌شود. این نکته را باید از زیرکی دیوان در صدور رأی قلمداد کرد. چراکه، هرگونه تصریح دیوان به موضوع مصونیت سران انتقاد شدیدی را علیه دیوان در بر می‌داشت؛ چنانچه دیوان آقای هابره را فاقد مصونیت اعلام می‌کرد، به دلیل اعراض صریح از رویه قبلی خود مورد انتقاد قرار می‌گرفت. از طرف دیگر، مصون دانستن وی از محاکمه، انتقاد محافظه‌کاری و نگاه سنتی را متوجه دیوان می‌نمود. دیوان برای اینکه خود را با تحولات روز جامعه بین‌المللی همراه کند و بتواند در جامعه‌ای که حمایت از مفاهیم بشری از اولویت زیادی برخوردار است، به حیات خود ادامه داده و جایگاه خود را حفظ نماید، بدون اشاره مستقیم به مقوله مصونیت سران، تنها بیان می‌کند که سنگال مکلف به محاکمه آقای هابره است؛ با علم به اینکه محاکمه وی بدین معناست که به مصونیت وی توجهی نشده است. نکته بسیار مهم اینکه دیوان حتی بیان نمی‌کند که مقامات دولت چاد از آقای هابره سلب مصونیت کرده‌اند و به این دلیل وی دیگر از مصونیت برخوردار نیست. شاید منطقی بود که دیوان تلاش کند برای توجیه رأی خود به سادگی به این موضوع متوسل شود که مصونیت آقای هابره از قبل سلب شده است. اما به نظر می‌رسد به صورت عامدانه، به این امر اشاره نشده است، در واقع دیوان با این اقدام خود، راه را برای هرگونه تغییر رویه و توسعه بیشتر در این زمینه باز نموده است.

دیوان بین‌المللی دادگستری با صدور این رأی با در نظر گرفتن برخی مسائل مهم بین‌المللی (برخلاف آنچه در قضیه یروودیا صورت گرفت) به یک نتیجه منطقی و عادلانه دست یافته است و بر اساس آن تلویحاً اعلام می‌نماید که هیچ کس حتی رئیس یک دولت، در صورت نقض قواعد آمره از صلاحیت محاکم داخلی نیز مصونیت نخواهد داشت. دیوان با این رأی، زمینه را برای اعمال صلاحیت محاکم نسبت به همه متهمان به ارتکاب جرائم شدید بین‌المللی، صرف‌نظر از مقام و منصبشان فراهم نموده و با تبیین مواد کنوانسیون منع شکنجه زمینه را برای اجرای بهتر آن در سطح بین‌المللی هموار ساخته است. دیوان با صدور این رأی اهمیت ویژه‌ای برای مبحث صلاحیت جهانی و عدم مصونیت سران دولت‌ها قائل

شده است تا زمینه مبارزه با بی‌کیفرمانی جنایتکاران در سطح بین‌المللی، تعقیب کیفری جرائم شدید بین‌المللی و حمایت هرچه بیشتر از حقوق بشر و بشردوستانه بین‌المللی فراهم گردد. (Mezyaev, 2012, p.1) در واقع این تصمیم دیوان موفقیتی برای قربانیان این‌گونه جنایات در سراسر جهان محسوب می‌شود و اقدام بسیار مهمی در جهت تضعیف مصونیت جنایتکاران بین‌المللی است که بواسطه مقام عالی‌رتبه‌ای که در گذشته داشتند، مرتکب این اقدامات و جرائم شدید بین‌المللی شده و با وجود مصونیت کیفری که به دلیل پست زمان تصدی خود داشتند از تعقیب کیفری و محاکمه مصون می‌مانند.

۳. تأسیس «دادگاه ویژه سنگال» در اجرای رأی ۲۰۱۲ دیوان بین‌المللی دادگستری

در ابتدا در جهت تبیین جایگاه دادگاه ویژه سنگال در نسل‌های محاکم کیفری بین‌المللی لازم است مختصراً در زمینه این تقسیم‌بندی توضیحاتی بیان گردد. مفهوم نسل‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی (نسل اول تا سوم) نشان می‌دهد که این دادگاه‌ها در سیر تحولات بین‌المللی، دچار تغییر و تحول شده‌اند و روند تکاملی خود را در مسیر تاریخی خویش می‌پیمایند و می‌رود تا به روند جهانشمولی خویش ادامه دهد. در واقع، نسل اول که دادگاه بین‌المللی فاتحان محسوب می‌شود به دادگاه‌های بین‌المللی نورنبرگ و توکیو^۱ اطلاق شده و نسل دوم دادگاه‌های مبتنی بر اعمال قطعنامه‌های شورای امنیت سازمان ملل متحد می‌باشد که در برگیرنده دادگاه یوگسلاوی سابق^۲ و روندا^۳ است. اصطلاح نسل سوم به

۱. حذف مصونیت سران دولت‌ها در عرصه بین‌المللی، در ماده ۷ منشور لندن و اساسنامه دادگاه نورمبرگ در سال ۱۹۴۵ تصریح شد که به وضوح مقرر می‌دارد مصونیتی برای مقامات ارشد متهم به یکی از جنایات مندرج در ماده ۶ اساسنامه دادگاه نورمبرگ، یعنی جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نقض صلح وجود ندارد. مقررات مشابه‌ای با تغییر اندکی در ماده ۷ اساسنامه دادگاه نظامی توکیو وجود دارد. ماده ۷ اساسنامه دادگاه نظامی توکیو: «نه سمت رسمی یک متهم و نه این واقعیت که متهم متعاقب دستور دولتش یا مقام ارشد خود عمل کرده، موجب برائت متهم از مسئولیت برای جرمی که بدان متهم است نمی‌شود، بلکه چنین شرایطی در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که برای تحقق عدالت نیاز است، امکان دارد باعث تخفیف مجازات او شود.» (نجفی ابرندآبادی، علی حسین، مسئولیت کیفری بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵، ۱۳۷۴، ص ۱۷۸)

۲. بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق: «سمت رسمی هر شخص متهم خواه به عنوان رئیس دولت یا حکومت و یا به عنوان مأمور دولتی مسئول، نباید چنین شخصی را از مسئولیت کیفری مبری کند یا باعث تخفیف مجازاتش شود.» (Statute of International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, S.C. Res.827, 25 May 1993, Article 7, Invisible on: < <http://www.icty.org>>.)

۳. بند ۲ ماده ۶ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا: «سمت رسمی هر شخص متهم خواه به عنوان رئیس دولت یا حکومت و یا به عنوان مأمور دولتی مسئول، نباید چنین شخصی را از مسئولیت کیفری مبری

دادگاههای تلفیقی و شبه بین‌المللی اختصاص یافته که مهمترین وجه تفرق دادگاههای نسل سوم این است که در بیشتر موارد به نظام قضایی کشور مربوطه بر می‌گردد و یا به بیان دیگر در چهارچوب نظام قضایی داخلی قرار دارد. قضات، دادستان ها و کارکنان ترکیبی از اتباع کشور مربوطه و دیگر کشورهای تحت نظر سازمان ملل هستند. به این ترتیب این دادگاه از این منظر دارای وجوه داخلی و بین‌المللی توأمان هستند. البته وجه مشترک نسل های اول، دوم و سوم دادگاه نیز در آن است که پس از انجام ماموریت محوله برچیده می‌شود و از خصوصیت موقتی و ویژه‌ای برخوردارند (برخلاف دیوان بین‌المللی کیفری که نهادی دائمی بوده و نسل چهارم دادگاههای حقوق بین‌المللی کیفری را تشکیل می‌دهد).

متعاقب رأی دیوان، اتحادیه آفریقایی و دولت سنگال در ۲۲ اوت ۲۰۱۲ در داکار به منظور تاسیس "دادگاه ویژه سنگال" موافقتنامه‌ای امضا نمودند. دیباچه موافقتنامه مزبور مستقیماً بر اسنادی چون کنوانسیون ضدشکنجه ۱۹۴۸ و تصمیماتی چون رأی دیوان دادگستری جامعه اقتصادی دول آفریقایی غربی (۲۰۱۰) و رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بلژیک علیه سنگال (۲۰۱۲) تاکید دارد. اساسنامه دادگاه ویژه سنگال ضمیمه این موافقتنامه و جزء لاینفک آن محسوب می‌شود. این موافقتنامه از جهات گوناگون قابل تأمل است، زیرا علیرغم این که ماده یک اساسنامه دادگاه ویژه سنگال، موضوع اساسنامه را اجرای تصمیم اتحادیه آفریقایی می‌داند، اما باید متذکر شد که این سند به نحوی در راستای اجرای مفاد رأی دیوان بین‌المللی دادگستری قابل ارزیابی است.

درواقع، دادگاه ویژه سنگال که اولین دادگاه آفریقایی محسوب می‌گردد که برای محاکمه یک آفریقایی ایجاد شده، در نتیجه انعقاد موافقتنامه‌ای با اتحادیه آفریقایی ایجاد شده و سازمان ملل متحد هیچ نقشی در ایجاد آن نداشته است. به عبارت دیگر دادگاه ویژه سنگال ناشی از اقدامات منطقه‌ای می‌باشد که در چارچوب اتحادیه آفریقایی محقق شده است. اکثر قضات آن قضات سنگالی هستند و تنها روسای شعبه بدوی و تجدیدنظر غیر سنگالی می‌باشند و این روسا از میان اتباع سایر دول عضو اتحادیه آفریقایی انتخاب می‌شوند. بنابراین با توضیحات فوق الذکر این دادگاه در زمره دادگاه های نسل سوم حقوق بین‌المللی کیفری محسوب می‌گردد و دارای ماهیتی خاص و ویژه می‌باشد که خود نشان از گسترش مفاهیم و کارکرد دادگاه‌های نسل سوم خواهد بود.

کند یا باعث تخفیف مجازاتش شود. « Statute of International Criminal Tribunal for Rwanda, S.C. Res.955, 8 November 1994, Article 6, Invisible on: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/565?OpenDocument>>.)

اساسنامه دادگاه ویژه سنگال موضوع صلاحیت این دادگاه را به دو صورت تجمیع و تشریح صلاحیت در مواد ۳ تا ۸ بیان کرده است. ماده ۳ اساسنامه اشعار می‌دارد: «دادگاه ویژه نسبت به تعقیب و محاکمه مسئول یا مسئولان اصلی جنایات و نقض های حقوق بین الملل، عرف بین المللی و کنوانسیونهای تصویب شده توسط چاد که از تاریخ ۷ ژوئن ۱۹۸۲ تا ۱ دسامبر ۱۹۹۰ در سرزمین چاد ارتکاب یافته، صالح می‌باشد.» این ماده صلاحیت های مختلف را با بیان مسئولین اصلی اعمال ارتكابی (صلاحیت شخصی)، جنایات و نقضهای حقوق بین الملل، عرف بین المللی و کنوانسیونهای تصویب شده توسط چاد (صلاحیت مادی)، از تاریخ ۷ ژوئن ۱۹۸۲ تا ۱ دسامبر ۱۹۹۰ (صلاحیت زمانی)، در سرزمین چاد (صلاحیت مکانی) تجمیع کرده است. در ارتباط با تشریح صلاحیت، اساسنامه بیشتر به شرح مبسوط صلاحیت مادی (مواد ۴، ۵، ۶، ۷، ۸) و صلاحیت شخصی (ماده ۱۰) پرداخته و از تشریح دو صلاحیت دیگر خودداری نموده است (رمضانی قوام آبادی، ۱۳۹۲: ۱۰۲-۱۰۴).

بنابراین از حیث صلاحیت زمانی، دادگاه فوق نسبت به دوره ۸ ساله ریاست جمهوری حیسن هابره صالح می‌باشد.^۱ جنایاتی که توسط ایشان و یا به دستور وی در سرزمین چاد ارتکاب یافته است، تحت صلاحیت دادگاه ویژه قرار دارد. این دادگاه دائمی نبوده و با رسیدگی به تمامی جنایات تحت شمول صلاحیت آن منحل خواهد شد. بند ۴ ماده ۲۶ اساسنامه دادگاه ویژه سنگال درباره اجرای مجازات حبس توسط محاکم ملی و همچنین ماده ۳۷ آن موقتی بودن این دادگاه را متذکر می‌شود و با رسیدگی و اتخاذ تصمیم و قطعیت آنها، دادگاه مزبور برچیده و منحل خواهند شد. در زمینه صلاحیت شخصی باید به این نکته توجه نمود که یکی از دلایل اصلی تاسیس اکثر محاکم کیفری در عرصه بین المللی، تعقیب و محاکمه مرتکبین جنایات بین المللی می باشد و یکی از آثار مهم چنین تعقیب و محاکمه‌ای شناسایی مسوولیت کیفری فردی است. در اسناد مؤسس اغلب این محاکم موضوع مسوولیت کیفری فردی لحاظ شده و اساسنامه دادگاه ویژه سنگال نیز از این قاعده مستثنی نیست. ماده ۱ اساسنامه اذعان می‌دارد که دادگاه ویژه نسبت به اشخاص حقیقی صلاحیت داشته و تحت عنوان مسوولیت کیفری فردی وعدم تأثیر سمت رسمی این ماده بیان شده است.

۱. صلاحیت دادگاه مربوط به دوره ۸ ساله حکومت حسن هابره می‌باشد و از آن زمان تاکنون حدود ۲۲ سال می‌گذرد و این نیز در نوع خود قابل توجه است. زیرا این امکان وجود دارد که متهمین بتوانند به بهانه اینکه این جنایات مشمول مرور زمان شده سودای فرار از اجرای عدالت را در سر ببروراندند. اما ماده ۹ اساسنامه دادگاه مزبور با نفی مرور زمان در مورد جنایات تحت صلاحیت دادگاه راه را برای استفاده احتمالی متهمین از این تأسیس حقوقی بسته است.

صلاحیت مادی دادگاه ویژه نسبت به جنایات ذیل بیان شده است: ۱- جنایت نسل زدایی؛ ۲- جنایات علیه بشریت؛ ۳- جنایات جنگی؛ ۴- شکنجه. جنایات مندرج در اساسنامه دادگاه ویژه سنگال عمدتاً برگرفته از اساسنامه رم ۱۹۹۸ است. در خصوص نسل-زدایی دقیقاً همان تعریف ارائه شده در اساسنامه رم را اتخاذ کرده و مصادیق ذیل این جنایات را عیناً بیان نموده و تنها تفاوت این است که بجای واژه «کشتن» در متن اساسنامه رم از واژه «قتل عمدی» استفاده شده است. البته در مورد جنایات علیه بشریت تفاوت هایی با اساسنامه رم مشاهده می شود. بر طبق اساسنامه رم منظور از جنایات علیه بشریت هر یک از اعمال مشروحه ذیل است. هنگامی که در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان یافته علیه یک جمعیت غیرنظامی و با علم به آن حمله ارتکاب یابد. اساسنامه دادگاه ویژه سنگال قسمت اخیر تعریف جنایات علیه بشریت یعنی «با علم به آن حمله» را پیش بینی نکرده است. برخی از حقوقدانان علم به حمله را به عنوان یک نوع قصد خاص تلقی کرده‌اند (شبت، ۱۳۸۴: ۵۳). اما بر اساس عناصر تشکیل دهنده جرائم، علم مرتکب نسبت به همه ویژگی های حمله یا جزئیات دقیق نقشه یا طرح دولت یا سازمان ذیربط ضروری نیست. در اساسنامه این دادگاه توجه خاصی به شکنجه شده است؛ زیرا علاوه بر ممنوعیت شکنجه به عنوان یکی از مصادیق بارز جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی به طور خاص و مستقل نیز لحاظ شده و به صورت جداگانه شکنجه یکی از جنایات تحت صلاحیت دادگاه ویژه قرار گرفته است. تعریف ارائه شده از شکنجه در اساسنامه دادگاه مذکور بیشتر تحت تأثیر کنوانسیون ضد شکنجه است. به هر حال به نظر می‌رسد چند عامل در قرار دادن شکنجه به عنوان یکی از جنایات تحت صلاحیت دادگاه مؤثر بوده است: الف) به سبب ارتکاب زیاد این جنایت در طی حکومت حیسن هابره در چاد؛ ب) رهایی از آستانه‌های مورد نظر در جنایات علیه بشریت یعنی گستردگی یا سازمان‌یافتگی مندرج در ماده ۶ اساسنامه دادگاه ویژه. تدوین‌کنندگان اساسنامه با علم به مشکلات ناشی از تحقق آستانه های مورد نظر در جنایات علیه بشریت ترجیح دادند تا راه فرار احتمالی شکنجه گران را ببندند و از این طریق امکان تعقیب و محاکمه این افراد تسهیل شود. در خصوص جنایات جنگی نیز اساسنامه دادگاه ویژه، تقریباً همان تعاریف مندرج در اساسنامه رم را با کمی جرح و تعدیل مورد پذیرش قرار داده است (رمضانی قوام آبادی، همان: ۱۰۷).

ماده ۱۶ اساسنامه زیر عنوان حقوق قابل اعمال به دو منبع اشاره کرده است. برطبق این ماده: «۱- دادگاه ویژه این اساسنامه را اعمال می‌کند. ۲- در صورت عدم پیش‌بینی در اساسنامه، دادگاه ویژه قانون سنگال را اعمال می‌کند.» نحوه نگارش اساسنامه گویای نوعی تقدم و تاخر بین منابع مذکور است. چنین رویکردی در ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین

المللی نیز مشاهده می‌شود. نکته جالبی که در اساسنامه دادگاه ویژه سنگال پیش‌بینی شده، موضوع امکان الهام گرفتن از رویه قضایی دیوان‌ها یا دادگاه‌های کیفری بین‌المللی است. پیش‌بینی چنین امری در ماده ۲۵ اساسنامه دادگاه ویژه بیانگر نوعی تعامل بین محاکم کیفری بین‌المللی محسوب می‌شود زیرا جنایات مشابه (نسل زدایی، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی) در اساسنامه اکثر محاکم کیفری بین‌المللی مورد شناسایی واقع شده است و رویه قضایی محاکم قدیمی‌تر در جنایات مشابه می‌تواند منبع مطمئنی را در اختیار قضات شعب تجدیدنظر بگذارد.

از طرفی اساسنامه دادگاه مذکور یک گام به جلو گذاشته و علاوه بر پیش‌بینی نفی «مرور زمان»، موضوع «عفو» را به صراحت رد کرده است. ماده ۲۰ اساسنامه اشعار می‌دارد: «عفو اعطا شده به شخصی که تحت صلاحیت دادگاه ویژه برای جنایات مذکور در مواد ۵ تا ۸ این اساسنامه است، مانع تعقیب نمی‌گردد.» دو تأسیس حقوقی مرور زمان و عفو از مهمترین موانع بی‌کیفرمانی محسوب می‌شوند. به همین جهت نیز تدوین‌کنندگان اساسنامه دادگاه ویژه سنگال به این امر واقف بودند که با نفی مرور زمان و رد عفو، مانع بی‌کیفر ماندن متهمین جرایم ارتكابی در چاد نشوند. یکی از مواردی که بعد از انقلابات و جنگ‌های داخلی معمولاً رخ می‌دهد، عفو عمومی است و این عفو بیشتر به نام آشتی ملی به‌عمل می‌آید. براین اساس همان‌طور که قبل از این نیز اشاره شد، حقوق قابل اعمال در این دادگاه، اساسنامه و قوانین سنگال است. لذا با رد صریح عفو و نفی مرور زمان در اساسنامه این شعب، جایی برای استناد به مقررات داخلی کشور سنگال باقی نمی‌ماند. از اصول مهم دیگر حقوق کیفری که در اساسنامه دادگاه ویژه سنگال همانند سایر اساسنامه‌های محاکم کیفری مورد شناسایی قرار گرفته، «اصل منع محاکمه مجدد برای جرم واحد» می‌باشد که در ماده ۱۹ اساسنامه دادگاه ویژه سنگال پیش‌بینی شده است (همان، ۱۱۰-۱۱۱).

البته باید اذعان کرد که دادگاه ویژه سنگال همانند دیوان کیفری بین‌المللی از پشتوانه شورای امنیت برخوردار نیست و به همین جهت امکان بروز موانعی در جهت اجرای آرا و اعمال مجازات وجود خواهد داشت. البته قضات این دیوان به تازگی انتخاب شده‌اند و هنوز به صورت عملی این دادگاه آغاز به کار ننمودند و در نتیجه باید منتظر ماند و عملکرد و رهیافت دادگاه ویژه سنگال را به نظاره نشست.

نتیجه‌گیری

با بیان جهت‌گیری جامعه بین‌المللی در رابطه با مصونیت سران دولت‌ها در حقوق بین‌الملل معاصر به نظر می‌رسد قاعده عرفی مبنی بر لغو مصونیت‌های شغلی سران دولت‌ها در صورت

ارتکاب جرائم شدید بین‌المللی در حال شکل‌گیری است که تعادلی بین حمایت از توانایی دولت در انجام وظایفش و حمایت از حقوق بشر ایجاد می‌نماید. این قاعده در عین حال که تضمین می‌کند بالاترین نمایندگان یک دولت می‌توانند در قلمرو کشورهای دیگر وظایف رسمی‌شان را بدون خدشه انجام دهند (مصونیت شخصی مطلق است)، در همان حال مقرر می‌دارد که به محض اینکه این مأموران سمّت خود را از دست دادند برای ارتکاب جرائم بین‌المللی در دوران تصدی خود مسئولیت دارند و باید پاسخگو باشند. مأموران رده پائین هم که از هیچ‌گونه مصونیت شخصی برخوردار نیستند، در دوران تصدی سمّت خود فقط به موجب مصونیت شغلی حمایت می‌شوند. بنابراین در صورت ارتکاب جرم بین‌المللی قابل تعقیب و مجازات خواهند بود.

در این راستا، محاکم ایجاد شده توسط جامعه بین‌المللی (دادگاه‌های نسل اول تا سوم در حقوق بین‌الملل کیفری) برای تعقیب جرائم شدید بین‌المللی، صریحاً مصونیت مقام عالی‌رتبه دولتی را نادیده انگاشته‌اند. این تطابق و هماهنگی بوسیله جامعه بین‌المللی، ویژگی عرفی قاعده لغو مصونیت‌های شغلی سران دولتها در صورت ارتکاب جنایات بین‌المللی را تقویت می‌کند. قاعده‌ای که نه تنها مقررات معاهدات گوناگون و اساسنامه محاکم بین‌المللی بر آن دلالت دارد، بلکه رویه‌های قضائی ملی و بین‌المللی هم آن را تصدیق و تأکید کرده‌اند. این امر در بردارنده کنسانسوس و اتفاق نظری در جامعه بین‌المللی است که طبق آن مرتکبان جنایات بین‌المللی صرف‌نظر از مقام رسمی خود، نباید از چنگال عدالت رهایی یابند.

دامنه قاعده عدم وجود مصونیت کیفری برای سران دولتها اگرچه با تأخیر، ولی به عرصه محاکم ملی نیز کشیده شده است. رویه دولتها حاکی از عدم شناسایی مصونیت شغلی برای سران دولتهاست. در این خصوص، دیوان بین‌المللی دادگستری نیز که تاکنون تنها به شناسایی تحولات ناشی از ایجاد دیوان بین‌المللی کیفری در زمینه از میان برداشتن مصونیت سران دولتها بسنده نموده و در عین حال چنین تحولی را برای دادگاه‌های داخلی دولتها نمی‌پذیرفت، در نهایت در رأی ۲۰۱۲ خود و صدور حکم بر تعقیب و محاکمه حسین هابره از سوی دولت سنگال، مجبور به همسویی با جریانات بین‌المللی گردیده و به صورت ضمنی، لغو مصونیت‌های شغلی سران دولتها در محاکم داخلی را نیز مورد تصدیق قرار می‌دهد؛ به گونه‌ای که امروزه می‌توان از یک قاعده عرفی در خصوص لغو مصونیت‌های شغلی سران دولتها صحبت کرد و حکم داد که سران سابق دولتها پیش از این، در هیچ محکمه‌ای، خواه داخلی یا بین‌المللی، از مصونیتی برخوردار نخواهند بود و باید پاسخگوی اقدامات جنایتکارانه دوره تصدی خود باشند. از سویی صدور رأی اخیر دیوان فدرال سوئیس

در مورد خالد نزار نیز که به فاصله زمانی بسیار کوتاهی پس از صدور رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه حیسن هابره اتخاذ شده است، نشان دیگری از استقرار چنین عرفی در جامعه بین‌المللی و نشان دهنده جدیت و قاطعیت دولت‌ها و جامعه بین‌المللی در زمینه مقابله با جرائم شدید ارتكابی از سوی سران دولتها می‌باشد.

در نهایت با تأسیس «دادگاه ویژه سنگال» برای محاکمه حیسن هابره و در راستای اجرای رأی دیوان، خود نشان از همت والای جامعه بین‌المللی و دولتها در جهت مقابله با بی‌کیفرمانی جنایات بین‌المللی و نقض فاحش حقوق بین‌الملل، طرف‌نظر از مقام و منصب مرتکبین این‌گونه جرائم می‌باشد. در واقع بیهوده است که از یک طرف قصد مبارزه با این نقض‌های فاحش بنیادین‌ترین ارزش‌های انسانی مورد تأکید جامعه بین‌المللی باشد و از سوی دیگر، تفسیری موسع از قواعد حاکم بر مصونیت شغلی مورد پذیرش قرار گیرد که مقامات دولتی سابق را از هرگونه تحقیق و تعقیب معاف می‌سازد و بعید بنظر می‌رسد که رفتار مغایر با ارزش‌های نظم حقوقی بین‌المللی، توسط قواعد همان نظم حقوقی مورد حمایت قرار بگیرند، بنابراین شکل‌گیری قاعده‌ای در جهت لغو مصونیت سران دولتها در مواردی که با نقض فاحش حقوق بین‌الملل و ارتكاب جنایات بین‌المللی مواجهه می‌شود بسیار موجه و مقبول خواهد بود. بدین ترتیب، در پرتو تحولات اخیر حقوق بین‌الملل، وضعیت مصونیت کیفری سران دولتها را می‌توان در چند مورد خلاصه کرد: اولاً هیچ یک از سران دولتها نمی‌توانند در برابر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به مصونیت خود استناد کنند، اعم از اینکه همچنان بر سر کار باشند یا دیگر عهده‌دار ریاست نباشند و اعم از اینکه اتهام مربوط به اعمال رسمی باشد یا اعمال شخصی. دوم اینکه، سران سابق دولتها دیگر از مصونیتی نزد محاکم داخلی بهره‌ای نخواهند برد، خواه اقدامات مورد رسیدگی مربوط به دوره تصدی آنها باشد یا دوره قبل و بعد آن را شامل شود. در نهایت نیز مصونیت شخصی سران، صرفاً در محاکم داخلی کماکان به قوت خود باقی است. در صورتی که سران دولت کنونی در دادگاه‌های داخلی سایر دولتها به سبب اعمال ارتكاب یافته در زمان تصدی سمت خود تحت تعقیب کیفری قرار گیرند، از مصونیت از تعقیب برخوردار می‌باشند. این موضوع نیز نه در راستای بی‌کیفرماندن آنها، بلکه برای انجام بهتر امور دولت و صرفاً عاملی برای به تعویق افتادن رسیدگی تا پایان دوره تصدی است.

در پایان ذکر این نکته از قاضی کانسدو ترینداد^۱ (در نظریه جداگانه‌ی منضم به رأی ۲۰۱۲ دیوان) که به نوعی نشانگر دیدگاه دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشد لازم به نظر

1. Cançado Trindade.

می‌رسد. ایشان به صراحت اذعان می‌نماید: که از این پس، راههای اعمال مصونیت مسدود خواهد شد و امکان اجتناب از محاکمه و مجازات مرتکبین این‌گونه جنایات کمتر می‌گردد. در واقع رسیدگی به موقع و بدون تأخیر به قضیه حیسن هابره بعنوان هشداری در زمینه عدم توجه به مصونیت سران دولت‌ها (که مرتکب جنایات بین‌المللی شده‌اند) خواهد بود. (Separate opinion of Judge Cançado Trindade, No.2012/4, p.7)

منابع و مأخذ

الف. فارسی:

۱. بایرز، مایکل (۱۳۷۹)، «دعوی پینوشه معجونی از حقوق و سیاست»، مترجم محمدجواد میر فخرایی، **مجله حقوقی**، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۵، صص ۱۲۸-۸۵.
۲. جوانمرد، مجید (۱۳۸۱)، «مصونیت کیفری سران حکومتها با نگاهی تحلیلی به قضیه آگوستو پینوشه دیکتاتور سابق شیلی»، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۳. حامد، سهیلا (۱۳۸۵)، **صلاحیت جهانی**، چاپ اول، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
۴. خالقی، علی (۱۳۸۳)، «بلژیک و پایان ده سال رویای صلاحیت جهانی در جرائم بین‌المللی»، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، شماره ۶، صص ۳۰-۹.
۵. رضانی قوام آبادی، محمدحسین (۱۳۹۲)، «تأسیس شعب فوق‌العاده سنگال برای محاکمه حیسن هابره: یک گام به جلو در راستای مبارزه با جنایات بین‌المللی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال چهارم، شماره دوم، صص ۱۱۷-۸۹.
۶. سبحانی، مهین (۱۳۸۷)، «**موانع امحای بی‌کیفری**»، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۷. سبحانی، مهین (۱۳۸۹)، «تأملی بر مصونیت کیفری مقام‌های عالی‌رتبه دولتی در جرائم بین‌المللی»، **پژوهشنامه حقوقی**، سال اول، شماره دوم، صص ۵۶-۳۱.
۸. شبث، ویلیام (۱۳۸۴)، **مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی**، ترجمه سید باقر میرعباسی و حمید الهوئی نظری، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۹. صوراسرافیل، محمود (۱۳۷۹)، «التباس معنای مزایا و مصونیت‌ها در حقوق بین‌الملل، تأملی بر تعاریف و مفاهیم»، **مجله حقوقی**، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۵، صص ۲۷۴-۲۵۵.

۱۰. عبدالهی، محسن (۱۳۸۷)، «مصونیت کیفری سران دولت در حقوق بین‌الملل: از مصونیت مطلق تا حکم جلب عمرالبشیر»، *سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی*، شماره چهارم، صص ۸۳-۱۲۵.
۱۱. عبدالهی، محسن و میرشه‌بیز، شافع (۱۳۸۶)، *مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل*، چاپ دوم، تهران، انتشارات ریاست جمهوری.
۱۲. عبدی، ایوب (۱۳۸۸-۱۳۸۷)، «تحلیل رأی مورخ ۴ ژوئن ۲۰۰۸ دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص برخی مسائل مربوط به معاضدت متقابل در امور کیفری: جیبوتی علیه فرانسه»، *سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی*، شماره چهارم، چاپ اول، صص ۴۵۲-۴۴۱.
۱۳. فیوضی، رضا (۱۳۷۹)، *مسئولیت بین‌المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع*، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. کسسه، آنتونیو (۱۳۸۳)، «تعقیب کیفری کارگزاران عالی‌رتبه دولت‌ها در دادگاه‌های داخلی به اتهام ارتکاب جرائم بین‌المللی، (دعوی کنگو علیه بلژیک در دیوان بین‌المللی دادگستری)»، ترجمه حمیدرضا جاویدزاده، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۲۰۱-۱۷۹.
۱۵. کسسه، آنتونیو (۱۳۸۷)، *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین پیران و همکاران، تهران، انتشارات جنگل.
۱۶. مؤسسه حقوق بین‌الملل: مصونیت قضایی و اجرایی رئیس دولت و حکومت در حقوق بین‌الملل (۱۳۸۳)، *مجله حقوقی*، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۰، صص ۴۰۴-۳۹۵.
۱۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۴)، «مسئولیت کیفری بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۱۵، صص ۲۰۰-۱۶۹.

ب. انگلیسی:

- Altman, Heidi (2002), "Future of Head of state Immunity: The case against Ariel Sharon", <https://books.google.com/books/about/The_Future_of_Head_of_State_Immunity_The.html?id=-0-Hkg EAC AAJ&hl=en>.
- Antonio, Cassese (2003), "*International Criminal Law*", Oxford, Chapter 14.
- Aust, Anthony (2005), "*Handbook of International Law*", Cambridge University Press.
- Bassiouni, M.Charif (1998), "Searching For Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability" Reining In Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Right: Proceedings of the Siracusa Conference 17-21. Association International de Droit Pénal, 1999.
- Belgium v. Senegal, 16 February 2009, Invisible on: <www.icj-cij.org>.

6. Bonini, Anna (2012), Senegal and the African Union set up special tribunal to try Hissène Habré, < ilawyerblog. Com>.
7. ICJ, Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), 4 June 2008, Judgment, para 157, Invisible on: < www.icj-cij.org >.
8. Citroni, Gabriella (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, <http:// www.EJILTalk. Org>.
9. Democratic Republic of the Congo v. Belgium. 14 February 2002, The Judgment and Individual Votes, Invisible on: <www. Icj-cij. Org.>.
10. **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001**, International Law Commission.
11. **Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Man Kind**, Report of ILC on the Work of 48th Session, Article 13, UN.DOC, A/51/10.
12. Foakes, Joanne, **Immunity for International Crimes? Developments in the Law on Prosecuting Heads of State in Foreign Courts**, International Law Programme, November 2011, IL BP 2011/02, < www. Chathamhouse. org>.
13. Hessbruegge, Jan Arno (2012), ECOWAS Court Judgment in Habré v. Senegal Complicates Prosecution in the Name of Africa, **The American Society of International Law**, Vol.15.
14. Ian, Brownli (1998), "*Principle of International Law*", Oxford University Press, London.
15. Krieker, Peter, & J.Van (2002), "*Terrorism and the International Legal Order: With Special Reference to the UN*", the HU: T.M.C.Asser Press Publisher, Hague.
16. Mezyaev, Alexander (2012), Hissen Habre Trial: "Extradite or Prosecute", <http://www. Strategic-Culture. org>.
17. Principle of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, **Y.I.L.C**, 1950, Vol.II.
18. ICJ, Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Summary of the Judgment of 20 July 2012, No. 2012/4 (Para.122), Invisible on <www.icj-cij.org>.
19. Rabbat, Paul (2002), Aut dedere Aut judicare: Constitutional Prohibitions on Extradition and The Statute of Rome, **Revue québécoise de droit international**, Vol.15.1.
20. Separate opinion of Judge Cançado Trindade, Annex to Summary No.2012/4, July 2012, Invisible on :<www.icj-cij.org>.
21. **Statute Of The International Criminal Court**, Art 27, A/conf. 183/g(17 july 1998) , Invisible on: <http //www. ICC – cpi – int/ library / about /official journal / Rome – statute – English – pdf>.
22. **Statute of International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia**, S.C. Res.827, 25 May 1993, Article 7, Invisible on: < http://www.icty.org>.
23. **Statute of International Criminal Tribunal for Rwanda**, S.C. Res.955, 8 November 1994, Article 6, Invisible on: <http:// www.icrc.org / ihl.nsf/FULL/565?OpenDocument>.

24. S. Zappal`a, 'Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation', 12 **EJIL**, 2001.
25. The International Law Commission, **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**, Report on the work of its 60th session, (5 May-6 June and 7 July-8 August 2008), General Asseby, A/CN.4/596, Invisible on: <<http://untreaty.un.org/ILC/reports/2008/2008report.htm>>
26. The Versailles Treaty, 28 June 1919, Part VII, Article 227, Invisible on: <<http://Avalon.Law.yale.edu/imt/partvii.asp>>.

