



Balancing the Violation of Human Rights and Humanitarian Rights with the Immunity of the Heads of States; Emphasizing the case of Omar al-Bashir in the International Criminal Court

Morteza Shiri¹, Hossein Rostamzad^{*2}, Sadegh Salimi³

1. PhD Student, Department of Criminal Law and Criminology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

3. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 323-334

Corresponding Author's Info

ORCID: 0009-0001-5570-0317

TELL: +982144600200

Email: rostamzad34@yahoo.com

Article history:

Received: 27 Jul 2022

Revised: 29 Aug 2022

Accepted: 19 Sep 2022

Published online: 20 Feb 2023

Keywords:

Immunity, Heads of states, The International Criminal Court, Human Rights, International Humanitarian Law.

ABSTRACT

The most important issue raised in the International Criminal Court regarding the immunity of heads of states was the case of Omar al-Bashir, which is important in several ways: the country concerned is not a member of the Court's statutes; and the conflict between the lack of immunity of heads of state and the rule prohibiting the possibility of invoking the personal immunity of heads of states. The objectives pursued by this research are firstly to examine the priority of human rights and humanitarian law standards over the rule of immunity of heads of states and secondly, considering that the crimes in Darfur took place in an Islamic country called Sudan, therefore, the prosecution of Omar al-Bashir in the court represents the approach of the international community to an Islamic country. The main question in this descriptive-analytical research is what legal challenges exist for the lack of immunity of the heads of state, emphasizing the Omar-Al-Bashir case in the International Criminal Courts. The result of the present research is that the rule of the possibility of invoking the personal immunity of the heads of states in the international criminal courts is accepted as an international customary rule and that only the rules of human rights and international humanitarian rights are applicable.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Shiri, M; Rostamzad, H & Salimi, S (2023). "Balancing the Violation of Human Rights and Humanitarian Rights with the Immunity of the Heads of States; Emphasizing the case of Omar al-Bashir in the International Criminal Court". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 2(5): 325-324.



انجمن علمی فقه‌های تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌های تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌های تطبیقی

دوره دوم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۱

موازنه نقض حقوق بشری و حقوق بشردوستانه با مصونیت سران دولتها با تأکید بر پرونده عمر البشیر در دیوان بین‌المللی کیفری

مرتضی شیرى^۱، حسین رستمزاد^{۲*}، صادق سلیمی^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. دانشیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

مهم‌ترین قضیه‌ای که در دیوان بین‌المللی کیفری در ارتباط با مصونیت سران دولتها مطرح شده است، قضیه عمرالبشیر بوده که از چند جهت دارای اهمیت است. اولاً نحوه اجرای تصمیم صادره دیوان ناظر بر استرداد یک متهم تحت تعقیب که کشور متبوع آن عضو اساسنامه دیوان نیست. ثانیاً تعارض میان عدم مصونیت سران دولتها با قاعده منع امکان استناد به مصونیت شخصی سران دولتها. اهدافی که از این تحقیق دنبال می‌شوند اولاً بررسی اولویت موازن حقوق بشری و حقوق بشردوستانه نسبت به قاعده مصونیت سران دولتها ثانیاً با توجه به اینکه جنایات در دارفور در یک کشور اسلامی به نام سودان واقع شده است، فلذا تعقیب عمرالبشیر در دیوان، نمایانگر رویکرد جامعه بین‌المللی به یک کشور اسلامی نیز است. سؤال اصلی که در این تحقیق که به صورت توصیفی-تحلیلی صورت می‌گیرد آن است که چه چالش‌های حقوقی برای عدم مصونیت سران دولتها با تأکید بر پرونده عمرالبشیر در دیوان‌های بین‌المللی کیفری وجود دارد؟ نتیجه تحقیق حاضر آن است که عدم تلقی قاعده امکان استناد به مصونیت شخصی سران دولتها در دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان یک قاعده عرفی بین‌المللی و این که تنها آندسته از قواعد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی یارای تقابل با قاعده مصونیت سران دولتها را دارند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۲۵-۳۳۴

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۰۰۰۹-۰۰۰۱-۵۵۷۰-۰۳۱۷

تلفن: +۹۸۲۱۴۴۶۰۰۲۰۰

ایمیل: rostamzad34@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۰۵

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۲۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

مصونیت، سران دولتها، دیوان

بین‌المللی کیفری، حقوق بشر، حقوق

بین‌الملل بشردوستانه.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

مصونیت، یک امتیاز قانونی است که به برخی از اشخاص یعنی مقامات دولتها بر طبق قواعد حقوقی بین‌المللی اعطاء می‌شود و آنها را قادر می‌سازد تا وظایف خودشان را فارغ از محدودیت‌ها یا فشارها از جمله قضایی انجام دهند. در نظام حقوقی بین‌المللی، مصونیت سران دولتها با حاکمیت و استقلال دولتها گره خورده است. این مصونیت عمده‌تاً برای کارکنان دیپلماتیک، پرسنل سازمان ملل متحد، نمایندگان مجالس قانون‌گذاری، برخی از اعضای دولت و روسای دولتها و کشورها مقرر شده است (Pedretti, 2014: 71) با این حال، مصونیت به‌عنوان یک قاعده مطلق در نظام حقوقی بین‌المللی شناسایی نشده است و به اقداماتی که در چارچوب ایفای وظایف رسمی صورت می‌گیرد، محدود شده است (Galand, 2018:32). مصونیت سران دولتها به دو دسته مصونیت عملکردی و مصونیت شخصی تقسیم می‌شود. مصونیت عملکردی، برخی از فعالیت‌هایی که از سوی مقامات مختلف رسمی صورت می‌گیرد و در ایفای فعالیت‌های مزبور، حیاتی است، تحت‌الشمول خود قرار می‌دهد. در نقطه مقابل، مصونیت‌های شخصی قرار دارد که به اشخاص به‌دلیل جایگاهشان داده می‌شود و تمامی اقداماتی را که از سوی آن اشخاص انجام می‌گیرد، تحت‌الشمول خود قرار می‌دهد تا زمانی که شخص موردنظر در سمت خود باقی مانده باشد (Yang, 2012:118).

در مقابل، مصونیت سران دولتها، یکی از موانع عمده در مسیر تحقق عدالت کیفری بین‌المللی و جلوگیری از بی‌کیفرمانی است. البته در اسناد کیفری بین‌المللی به‌ویژه اساسنامه رم دیوان کیفری بین‌المللی، مصونیت سران دولتها به‌عنوان مانع تعقیب و رسیدگی کیفری بین‌المللی رد شده است و این امر موجب شده است که روند نگرانی در سطوح برخی دولتها نیز افزایش پیدا نماید. نکته مهم در این زمینه، آن است که اولاً جنایات بین‌المللی که در اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی لحاظ شده‌اند محدود هستند و معمولاً جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، نسل‌زدایی و تجاوز سرزمینی را دربرمی‌گیرند و مفهوم مخالف این امر، آن است که به‌جز این جنایات بین‌المللی، سایر جرایم از جمله

جرایم علیه محیط زیست نمی‌توانند موجب سلب مصونیت سران دولتها شوند. ثانیاً، در مصونیت سران دولتها، صرفاً آن دسته از مصونیت‌هایی مورد نظر است که مرتبط با سران رسمی دولتها است؛ این در حالی است که در بسیاری از کشورهایی که جنایات بین‌المللی رخ می‌دهد، فرد اصلی عموماً از مقامات رسمی دولتها نیست درحالی‌که به‌صورت غیررسمی، عالی‌ترین مقام نیز تلقی می‌گردد.

ارتباط بین جنایات بین‌المللی و مصونیت سران دولتها، رویه‌های متعدد قضایی، دکترین‌های حقوقی بین‌المللی کیفری و از همه مهم‌تر چالش تفوق یکی بر دیگری را مطرح نموده است. در این بین، قضیه عمر البشیر از اهمیت زیادی برخوردار است. در این قضیه، موفقیت دیوان بین‌المللی کیفری از سوی بسیاری مورد تردید واقع شده است و وضعیت عمر البشیر، مانع عمده‌ای را در رویه قضایی دیوان در ارتباط با مصونیت روسای دولتها قرار داده است. عمر البشیر به تلاش برای نابود کردن تاریخ مردم بومی ساکن در دارفور متهم شده است. دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در بیانیه‌ای اعلام کرد در اردوگاه‌ها نیروهای البشیر مردان را می‌کشند و به زنان تجاوز می‌کنند و می‌خواهند به تاریخ اقوام فور، ماسالیت و زقاوه پایان بدهند. مورو اوکامپو (دادستان)، عمرالبشیر را به استفاده از ارتش و به خدمت گرفتن شبه نظامیان برای ارتکاب این نسل‌کشی متهم کرده است. براساس این بیانیه دیوان کیفری بین‌المللی از قضات این دیوان خواسته است حکم بازداشت وی را به اتهام جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی صادر کند (Mohamad, 2017:56).

این در حالی است که علاوه بر رد اتهامات در این زمینه توسط عمرالبشیر او دیوان را صالح به رسیدگی به این اتهامات ندانسته است. چراکه کشورش از تصویب‌کنندگان اساسنامه این دیوان نیست. اما نکته قابل توجه در این زمینه آن است که پرونده عمرالبشیر توسط شورای امنیت سازمان ملل و بر طبق فصل هفتم منشور یعنی اقدام علیه صلح جهانی به دادستانی دیوان ارجاع شده است و دادستانی با تکمیل پرونده و ارائه آن به شعبه مقدماتی دیوان تلاش

یازده فوریه ۲۰۲۰ میلادی، مقامات دولت انتقالی در سودان اعلام نمودند که چندین مظنون را که قرار بازداشت آنها از سوی دیوان بین‌المللی کیفری صادر شده‌اند به‌دلیل جرایمی که در منطقه دارفور صورت گرفته است، بازداشت نموده‌اند. در آن زمان اعلام شد که حداقل چهار نفر در این ارتباط به دلایل مرتبط با جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نسل‌زدایی تعقیب شده‌اند. ارجاع وضعیت سودان به دیوان بین‌المللی کیفری در واقع به‌دلیل قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۵ میلادی بود که طی آن، عمرالبشیر و سایر مقامات عالی‌رتبه دولتی از جمله وزیر کشور وی، احمد هارون، به‌دلیل جنایات بین‌المللی که در دارفور ارتکاب یافته بود، مورد تعقیب دیوان بین‌المللی کیفری قرار گرفت.

ادله ارائه شده از سوی دادستان نشان می‌دهد که عمرالبشیر طرحی را برای نابودی بخش قابل توجه‌ای از گروه‌های قومیتی را به‌خاطر نژاد آنها برنامه‌ریزی، هدایت و اجرا نموده است. اعضای این سه گروه از لحاظ تاریخی در دارفور دارای نفوذ و قدرت قابل توجه‌ای بوده‌اند که توسط نیروهای مسلح دولت سودان و گروه نظامی جنجویت به حاشیه رانده شدند؛ بنابراین این گروه‌ها دست به شورش زدند و عمرالبشیر که قادر به مقابله با حرکت‌های نظامی نبود، متوسل به حملاتی علیه مردم غیر نظامی شد که انگیزه‌های وی عمدتاً سیاسی بوده است. توجیه عمرالبشیر برای این حملات، مقابله با اقدامات شورشیان بود. به گفته دادستان، قصد وی نسل‌کشی بوده است. طی پنج سال در دارفور، نیروهای مسلح و شبه نظامیان جنجویت به دستور عمرالبشیر روستاها را مورد حمله قرار دادند و تخریب نمودند. آن‌ها افرادی را که به کمپ‌ها مردم بی‌خانمان پناه برده بودند را نیز مورد هدف حملات خود قرار دادند. رئیس‌جمهور سودان مانع از ارائه کمک‌های بشردوستانه بین‌المللی شد و نیروهای وی کمپ‌ها را محاصر کردند (Totten & Gryzb, 2014:112).

در منطقه دارفور طی پنج سال میلیون‌ها غیر نظامی از سرزمینشان که قرن‌ها در آن سکونت داشتند رانده شدند؛ کلیه وسایل و ابزار اولیه بقای آنها مورد تخریب قرار گرفت و

می‌کند تا حکم بازداشت عمرالبشیر را بگیرد. بنابراین با توجه به اساسنامه دیوان که این امکان را به شورای امنیت می‌دهد تا ذیل فصل هفتم از افراد طرح دعوی کند اعتراض مشاوران عمرالبشیر به دیوان در مورد صلاحیت دادگاه صحیح به نظر نمی‌رسد (Nouwen, 2013:40).

ماده ۲۷ اساسنامه رم تصریح می‌دارد که هیچ موقعیتی از یک مقام دولتی نمی‌بایستی مانع از اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری شود. همچنین، ماده ۹۸ اساسنامه رم به دیوان، این اختیار را تفویض نموده است که به درخواست استرداد نپردازد در صورتی که دولت تقاضا شونده را ملزم نماید تا تعهدات حقوقی بین‌المللی‌اش در ارتباط با مصونیت مقامات رسمی مرتبط با یک دولت ثالث را نقض نماید (Totten, 2013:30). ماده ۹۸ بدین صورت تفسیر شده است که نسبت به طرفین غیردولتی اعمال شده که دولت‌های متبوع آنها، عضویت در دیوان ندارند. از سوی دیگر، مصونیت سران دولت‌ها یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی است. در ارتباط با موضوع عمرالبشیر بایستی که سودان عضو دیوان بین‌المللی کیفری نیست. عمرالبشیر به‌عنوان متهم تحت تعقیب دیوان به کشورهای بسیاری در اتحادیه آفریقایی مسافرت نموده و آن دولت‌ها به‌دلیل مصونیت سران دولت‌ها، از استرداد وی به دیوان بین‌المللی کیفری خودداری می‌نمودند. از آنجا که استرداد عمرالبشیر به‌موجب تصمیم شورای امنیت ملل متحد صورت گرفت، نه‌تنها ماده ۲۷ بلکه ماده ۹۸ نیز اعمال شده و در این ارتباط، سؤال اساسی که مطرح می‌شود که آیا تصمیم شورای امنیت بر یک قاعده آمره بین‌المللی یعنی مصونیت سران دولت‌ها برتری دارد یا خیر؟ البته عمرالبشیر تنها مقام عالی دولتی نبوده است که تحت تعقیب دیوان کیفری بین‌المللی قرار گرفته است بلکه در این زمینه می‌توان به **معمّر قذافی**، **لورانسانت باگبو**^۱ و **اوهورو کنیاتا**^۲ اشاره نمود (Mwagwabi, 2012:59).

۱- بحران دارفور و رویکرد دیوان بین‌المللی کیفری

۱-۱- بحران دارفور

^۱ - Laurent Gbagbo

^۲ - Uhuru Kenyatta

افراد دیگری در این منطقه جایگزین و سکونت یافتند. در کمپ ها، نیروهای البشیر مردان را کشتند و زنان را مورد هتک حرمت قرار دادند. دادستان اظهار داشت که ادله در اختیار دارد مبنی بر اینکه عمرالبشیر می‌خواهد به تاریخ مردم این سه گروه را خاتمه دهد (Human Rights Watch, 2005:47).

قصد رییس‌جمهور سودان برای ارتکاب نسل‌کشی با حملات هماهنگ شده علیه دو میلیون و چهارصد و پنجاه هزار غیر نظامی که به کمپ‌ها پناه بردند، روشن شده است. البشیر نا امنی، فقر و حملات متعدد علیه غیر نظامیان و بازماندگان این جنایات سازماندهی نمود. وی نیازی به گلوله نداشت و متوسل به سلاح‌های دیگری مانند تجاوز به عنف، گرسنگی و ترس شد که برای وی بسیار کارآمدتر بودند. این درگیری میان ارتش سودان و گروه شبه نظامی **جنجویید** در مقابل جدایی‌طلبان است. گفتنی است که تاکنون سازمان ملل متحد موفق به فرستادن صلح‌بان به این منطقه نشده و با مخالفت شدید دولت مرکزی سودان روبه‌رو شده‌است. اکنون امنیت این منطقه تنها به دست ده‌هزار صلح‌بان اتحادیه آفریقا است که به‌خاطر محروم بودن از امکانات کافی عملاً کارایی چندانی ندارند.

صدور حکم بازداشت بین‌المللی دادگاه بین‌المللی لاهه در تاریخ ۴ فوریه ۲۰۰۹ میلادی و در اقدامی بی‌سابقه حکم بازداشت عمرالبشیر، رییس‌جمهور سودان را به اتهام ارتکاب «جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت» در نزاع **دارفور** را صادر کرد. این برای اولین بار در تاریخ است که دادگاه لاهه حکم بازداشت یک رهبر سیاسی در قدرت را صادر می‌کند. در پی تصمیم دادگاه بین‌المللی لاهه به صدور حکم دستگیری عمرالبشیر، دولت سودان، سیزده سازمان عمده بین‌المللی امدادرسانی را که در منطقه **دارفور** به کمک‌رسانی به مردم جنگ‌زده می‌پرداختند، از آن کشور اخراج کرد.

دیوان بین‌المللی کیفری، با صدور دومین قرار بازداشت عمر حسن احمد البشیر، اتهام ارتکاب نسل‌کشی را نیز به لیست موارد اتهامی وی افزود. شعبه مقدماتی دیوان اعلام داشته، دلایل معقولی بر این اعتقاد وجود دارد که مسؤولیت

سه فقره مورد اتهامی نسل‌کشی علیه گروه‌های قومی فور، ماسالیت و زاواوا متوجه البشیر است. نسل‌کشی از طریق کشتن، ایراد صدمه شدید جسمانی و روحی و تحمیل عامدانه شرایط زندگی به‌منظور نابودی هر یک از گروه‌ها از موارد نسل‌کشی اتهامی عمرالبشیر است (Feinstein, 2011:30). پیش‌تر در تاریخ مارس سال ۲۰۰۹ عمرالبشیر از سوی دیوان به دو فقره جنایت جنگی و پنج فقره جنایت علیه بشریت متهم شده بود. در قرار بازداشت نخست، شعبه مقدماتی دیوان درخواست دادستان اوکامپو برای متهم کردن البشیر برای ارتکاب نسل‌کشی را به دلیل فقدان دلایل کافی رد نموده بود. ماه فوریه گذشته، شعبه استیناف دیوان خواستار بررسی دوباره اضافه کردن اتهام نسل‌کشی شده بود. شعبه مزبور، اعلام کرده بود که «معیار اثباتی» مدنظر شعبه مقدماتی در مرحله قرار بازداشت، بسیار سختگیرانه بوده و نزدیک به «خطای حکمی» است. قرار بازداشت فعلی جایگزین قرار بازداشت قبلی نشده و آن را فسخ نمی‌نماید. از این‌رو، قرار بازداشت نخست نیز همچنان مؤثر است. قضات دیوان ماه می، گزارشی را مبنی بر فقد همکاری سودان در بازداشت البشیر و دیگر متهمین «وضعیت» **دارفور** از جمله، احمد هارون، را به شورای امنیت ارسال داشتند (Childress, 2009:90).

۱-۲- نوع جنایات ارتكابی بین‌المللی در جریان بحران دارفور با تأکید بر رویکرد دیوان بین‌المللی کیفری

جنایات بین‌المللی ارتكابی بین‌المللی در جریان بحران دارفور، از نوع جنایات علیه بشریت است. توجه جامعه بین‌المللی به جنایت علیه بشریت از آن رو حائز اهمیت می‌باشد که تحقق این جنایت، مقدمه حصول و عینیت جنایات بین‌المللی دیگر مانند جنایات جنگی و نسل‌کشی می‌باشد؛ کما اینکه در بحران **دارفور** سودان، لیبی و غزه نمودار است. از سوی دیگر تاریخچه تحولات جنایات علیه بشریت در سطح جامعه بین‌المللی نشان می‌دهد که نخستین بار در بند ۳ ماده ۶ منشور نورنبرگ پس از جنگ جهانی دوم بود که مواردی مانند قتل عمدی، ریشه کردن، به بردگی گرفتن، تبعید یا هر عمل غیر انسانی دیگری که علیه مردم غیر نظامی قبل یا در حین جنگ ارتکاب یافته بود، تحت‌عنوان جنایات علیه بشریت به‌صورت یک جرم جداگانه، موجب تعقیب و محاکمه

بین‌المللی نیز بشود. ضمانت اجرای مرتبط با مصونیت شخصی زمانی متوقف می‌شود که یک مقام عالی، سمت خود را رها می‌سازد.

مصونیت عملکردی در مقابل نسبت به شمار محدودی از اقدامات اعمال می‌شود به این معنا که تنها آن دسته از اعمالی را شامل می‌شود که در چارچوب صلاحیت‌های رسمی و از سوی یک دولت صورت گرفته است. با این حال این موضوع اکنون به عنوان یک اصل مورد پذیرش قرار گرفته است که مصونیت عملکردی نسبت به جنایات بین‌المللی از جمله جنایات علیه بشریت، نسل‌کشی و جرایم جنگی اعمال نمی‌شود.

مصونیت شخصی نسبت به سران دولت‌ها که متصدی فعلی امور هستند اعمال می‌شود به جز اینکه یکی از شرایط ذیل وجود داشته باشد: ۱- دولتی که مقام دولتی نمایندگی آن را می‌نماید مصونیت وی را سلب نماید؛ ۲- مصونیت شخصی به واسطه یک قاعده مرتبط حقوق بین‌الملل عرفی لغو شود؛ ۳- در مواردی که مقام عالی دولتی، سمت دولتی نداشته باشد، سایر دولت‌ها می‌توانند مقام عالی‌رتبه سابق را در ارتباط با اقدامات مجرمانه بین‌المللی که پیش یا پس از تصدی سمت رسمی‌اش مرتکب شده است، مورد تعقیب و محاکمه قضایی قرار بدهند؛ ۴- زمانی که یک مقام عالی‌رتبه دولتی در معرض تعقیب بین‌المللی از سوی یک دادگاه بین‌المللی همچون دیوان کیفری بین‌المللی قرار بگیرد.

اولین و دومین مورد یعنی سلب مصونیت و لغو مصونیت به واسطه یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی، بحث‌ها و اختلاف نظرات خاصی را در نظام حقوقی بین‌المللی مطرح نموده است. آن‌ها بر مبنای اصول بنیادین حقوق بین‌الملل یعنی اصل رضایت دولت‌ها و اصل حاکمیت دولت‌ها قرار دارند. در مقابل، مورد سوم و چهارم یعنی تعقیب یک مقام عالی‌رتبه سابق دولتی به دلیل اقداماتی که پیش و پس از تصدی سمت خود انجام داده است و تعقیب در نزد محاکم قضایی بین‌المللی، اختلاف نظرات جدی را بین حقوق دانان بین‌المللی مطرح نموده است. نکته مهم در مورد سوم آن است که در نظام حقوق بین‌الملل اگرچه می‌تواند یک مقام

عاملان بدان شد چرا که پیش از آن تفکیک روشنی میان جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی وجود نداشت و هر دو تحت عنوان واحدی مورد تعقیب قرار می‌گرفتند. توجه به جنایات علیه بشریت در سالیان بعد موجب شد که تعدادی از کشورها از جمله فرانسه، تعقیب و محاکمه ملی این جنایات را در قوانین داخلی خود وارد نمایند؛ همچنان که به ویژه در سالیان اخیر در قالب کنوانسیون‌های حقوق بشر منطقه‌ای مانند کنوانسیون حقوق بشر اروپا و نیز آمریکا و آفریقا تعقیب منطقه‌ای این جنایات در دستور کار قرار گرفت تا اینکه سرانجام در خلال ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، رسیدگی به این جنایات در صلاحیت دیوان قرار گرفت. شرط تحقق جنایات علیه بشریت با توجه به ماده ۷ اساسنامه دیوان وجود سه شرط حمله بر علیه جمعیت غیر نظامی، گستردگی یا سازمان یافتگی حمله و علم عامل آن به چنین حملاتی می‌باشد که در صورت فقدان هر یک از شروط فوق الذکر، جنایات علیه بشریت تحقق نمی‌یابد (بیگزاده، ۱۳۷۷: ۸۱)؛ برخلاف نسل‌کشی که احراز عنصر معنوی حائز اهمیت بنیادین است در جنایات علیه بشریت، احراز رکن مادی بسیار اساسی است.

۲- انواع مصونیت سران دولت‌ها بر طبق حقوق الملل با

تأکید بر مواد اساسنامه رم و مصونیت عمر البشیر

۲-۱- انواع مصونیت‌های مقامات بر طبق حقوق بین‌الملل با تأکید بر مصونیت عمرالبشیر

به طور کلی، دو نوع مصونیت مقامات بر طبق حقوق بین‌الملل عرفی وجود دارد که عبارتند از: مصونیت شخصی^۱ و مصونیت عملکردی^۲. هر دوی آنها به عنوان موانع شکلی بر اعمال صلاحیت عمل می‌نمایند نه به عنوان یک دفاع. مصونیت شخصی به شماری از مقامات عالی دولتی قابل انتساب است از جمله رئیس دولت، رئیس حکومت و وزرای امور خارجه. مصونیت شخصی یک مصونیت مطلق است به این معنا که کلیه اعمالی که در مقام رسمی یا خصوصی در طول مدت خدمت رسمی فرد صورت می‌گیرد، مصون از مداخله است. این موضوع حتی می‌تواند شامل ارتکاب جرایم

^۱ - Personal Immunity

^۲ - Functional Immunity

در این راستا، بایستی گفت که سودان عضو دیوان بین‌المللی کیفری نبوده و از این رو به موجب بند ۲ ماده ۲۷ اساسنامه ملزم نمی‌باشد. بر طبق ماده ۳۴ کنوانسیون بین‌المللی حقوق معاهدات، نمی‌توان تعهدات موجود در یک معاهده بین‌المللی را نسبت به یک دولت ثالث اعمال نمود. به همین دلیل بایستی گفت که اساسنامه رم نمی‌تواند به اعراض مصونیت شخصی یک مقام دولتی در معرض تعقیب استناد نماید در صورتی که وی در یک کشور غیرعضو اساسنامه بوده است.

۳- معضلات حقوقی عدم مصونیت سران دولت‌ها در دیوان کیفری بین‌المللی با تأکید بر عمر البشیر

۳-۱- عدم تلقی قاعده عدم امکان استناد به مصونیت سران دولت‌ها در نزد دادگاه‌های بین‌المللی به‌عنوان یک قاعده عرفی بین‌المللی

همان طور که پیشتر مورد اشاره قرار گرفت، رویکرد حقوق عرفی از وجود پیش فرض یک قاعده عرفی بین‌المللی نشات می‌پذیرد که مصونیت‌های شخصی مقامات را در نزد دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، غیرقابل استناد می‌کند. این موضوع از زمان جنگ جهانی دوم مورد پذیرش قرار داده است و در قضایای متعددی مورد تأکید قرار گرفته است. از جمله در قضیه بازداشت‌های موقت^۲، دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره داشت که مصونیت‌هایی که به موجب حقوق بین‌الملل برقرار است مانعی بر سر راه اعمال صلاحیت کیفری در نزد برخی از دادگاه‌های بین‌المللی نیست. در این قضیه، دیوان پس از بررسی رویه قضایی بین‌المللی و داخلی اسناد حقوقی بین‌المللی و داخلی، اعلام نمود که حقوق بین‌الملل عرفی، هیچ‌گونه استثنایی بر مصونیت یک وزیر امور خارجه پیش از اینکه اعمال صلاحیت کیفری شود، قرار نداده است ولو آنکه مظنون به ارتکاب جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت باشد. با این حال، دیوان متعاقباً تصریح داشت که «مصونیت در مقابل اعمال صلاحیت که وزرای امور خارجه از آن بهره‌مند هستند، به معنای عدم مصونیت مطلق آن‌ها نیست».

در بند ۳۶ رأی صادره دیوان بین‌المللی کیفری در قضیه مالوی نیز اعلام شد که این قاعده یعنی عدم استناد به

عالی‌رتبه دولتی را به دلیل اقداماتی که پیش و پس از تصدی سمت دولتی‌اش مرتکب شده است، مورد محاکمه قرار داد اما در مورد اقدامات مجرمانه‌ای که در حین تصدی سمت دولتی‌اش ارتکاب نموده است، اختلاف نظر وجود دارد و عموماً مورد پذیرش قرار نگرفته است. با این وجود، این چنین استدلالی نمی‌تواند با اصل مسؤولیت کیفری بین‌المللی در برابر نهادهای کیفری بین‌المللی همچون دیوان کیفری بین‌المللی منطبق باشد.

در هر صورت، در قضیه عمر البشیر، سودان مصونیت شخصی این مقام دولتی را سلب ننمود. در واقع، بایستی گفت که سلب مصونیت یک مقام عالی کشور در رویه دولت‌ها به ندرت صورت گرفته است.

۲-۲- مواد اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری راجع به مصونیت سران دولت‌ها

ماده اصلی که در این ارتباط اعمال می‌شود، ماده ۲۷ اساسنامه رم است. بر این اساس، مقرر شده است که: «این اساسنامه بایستی به صورت برابر نسبت به همه اشخاص بدون تبعیض بر مبنای بر مبنای صلاحیت رسمی‌شان اعمال شود»^۱. بر مبنای ماده ۲۷، هیچ متهمی نمی‌تواند در نزد دیوان به مصونیت شخصی یا عملکردی خود استناد نماید. بند ۲ ماده ۲۷ در این ارتباط تصریح نموده است که: «مصونیت‌ها یا قواعد شکلی خاص که به مقام رسمی یک شخص منتسب می‌شوند، خواه بر اساس حقوق داخلی خواه بر اساس حقوق بین‌الملل، نمی‌بایستی دیوان را از اعمال صلاحیتش نسبت به این چنین شخصی بازدارد» این بدین معنا است که با عضویت در اساسنامه رم و اعمال بند ۲ ماده ۲۷، دولت‌های عضو از مصونیت‌های شخصی مقاماتشان در نزد دیوان اعراض نموده‌اند. به علاوه، دولت‌ها از طریق کاربرد مشترک مواد ۲۷، ۸۶، ۸۹ و ۱۲۰ اساسنامه رم، ظاهراً در زمان همکاری با دیوان بین‌المللی کیفری از حق خود نسبت به استناد به مصونیت شخصی مقاماتشان در نزد این دیوان اعراض نموده‌اند.

^۲- The Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)

^۱- This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity.

استناد به مصونیت شخصی سران دولت‌ها بر مبنای بند یک ماده ۹۸ امکان‌پذیر نیست، دولت‌های عضو بایستی ضمن مردود اعلام نمودن اعمال مصونیت سران دولت‌ها، قطعنامه فصل هفتمی منشور ملل متحد را اعمال نمایند. استناد به قطعنامه‌های فصل هفتمی منشور ملل متحد برای لغو مصونیت سران دولت‌ها علاوه بر اختیارات شورای امنیت برای حفظ و صلح امنیت بین‌المللی بر مبنای ماده ۲۵ منشور ملل متحد نیز توجیه می‌گردد که در صورتی که اقدامات شورای امنیت منطبق با اصول حقوق بین‌الملل و مفاد منشور ملل متحد باشد، دولت‌های عضو ملزم به تبعیت از آن هستند. این رویه در مورد دولت‌هایی خواهد بود که عضو اساسنامه رم نباشند در غیر این صورت، اگر این دولت‌ها عضو اساسنامه رم باشند، بایستی به موجب بند ۲ ماده ۲۷ این اساسنامه، معتقد بدان بود که آنها به‌طور ضمنی به سلب مصونیت مقامات عالی‌شان در زمان تعقیب دیوان بین‌المللی کیفری نظر داده‌اند.

نتیجه‌گیری

در نتیجه‌گیری هر تحقیق به اثبات یا رد فرضیات تحقیق اقدام می‌شود و در این نتیجه‌گیری نیز به اثبات یا رد فرضیات تحقیق پرداخته می‌شود. در ارتباط با فرضیه اصلی تحقیق حاضر که در صورت تقابل میان قواعد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی با قاعده مصونیت سران دولت‌ها بایستی گفت که مصونیت سران دولت‌ها در مقابل مسئولیت مدنی و کیفری به‌عنوان یک قاعده عرفی بین‌المللی بوده و تنها مقرر معاهداتی که در این زمینه وجود دارد، کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد مأموریت‌های خاص مصوب ۱۹۴۹ میلادی است که در ماده ۲۱ آن تصریح شده است که «روسای دولت‌ها از امتیازات و مصونیت‌هایی که از سوی حقوق بین‌الملل به رؤسای دولت‌ها در زمان بازدید رسمی اعطاء شده است، برخوردار خواهند بود.» با این حال، این ماده نیز به شکل دقیق‌تری به این موضوع ورود پیدا نکرده است. در مقابل، مصونیت دیپلمات‌ها و مأموران کنسولی در کنوانسیون بین‌المللی حقوق دیپلماتیک و کنوانسیون بین‌المللی حقوق کنسولی گنجانده شده است. موضوع مصونیت سران دولت‌ها و تقابل آن با قواعد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه‌ای در

مصونیت شخصی در نزد دادگاه‌های بین‌المللی، نمایانگر یک قاعده عرفی بین‌المللی است. دیوان در این قضیه، پیشینه این قاعده عرفی بین‌المللی را به جنگ جهانی اول مرتبط دانست و در این زمینه به محاکمه سران نازی توسط دادگاه نورنبرگ بر مبنای منشور نورنبرگ^۱ و اصول نورنبرگ^۲ اشاره نمود. هم‌چنین در قضیه **فوروندزیچا** در نزد دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی نیز همین موضوع مورد تأکید قرار گرفت.

رویکرد حقوق بین‌الملل عرفی نتیجه‌گیری می‌نماید که به این دلیل که مصونیت شخصی البشیر در نزد دیوان بین‌المللی کیفری نقض می‌شود، مصونیت وی در نزد محاکم قضایی داخلی که با این دیوان همکاری می‌نمایند به همین ترتیب بایستی لغو شود. بر همین اساس، دولت‌های عضو اساسنامه رم، مجاز نیستند بلکه ملزم هستند تا البشیر را دستگیر نمایند.

به هر حال، دو مشکل در ارتباط با این رویکرد وجود دارد. شماری از صاحب نظران حقوقی بین‌المللی تردیدهایی را در این خصوص مطرح نموده‌اند که اصولاً چنین قاعده عرفی بین‌المللی وجود دارد یا خیر. دومین مشکلی که در این زمینه مهم می‌باشد آن است که دیوان نوعی صلاحیت تکمیلی را در رسیدگی به جنایات بین‌المللی تحت‌الشمول رسیدگی خود اعمال می‌نماید بدین صورت که در صورت تمایل یا توانایی محاکم قضایی داخلی بایستی ابتدا یا جنایات بین‌المللی مزبور در این دیوان را مورد رسیدگی قرار دهند.

۳-۲- تفوق یا عدم تفوق قطعنامه فصل هفتم منشور ملل متحد بر قاعده مصونیت سران دولت‌ها از منظر حقوق بین‌الملل

یکی از اختیارات اصلی شورای امنیت ملل متحد، حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بر مبنای فصل هفتم منشور ملل متحد است. در مورد بحران دارفور، شورای امنیت مبادرت به صدور قطعنامه‌ای تحت عنوان قطعنامه ۱۵۹۳ نمود. در بخشی از این قطعنامه آمده است: «سودان می‌بایستی کاملاً با دیوان بین‌المللی کیفری همکاری نموده و هرگونه کمک ضروری را به دیوان ارائه دهد.» بر این اساس بایستی گفت که از آنجاکه

^۱ - Nuremberg Charter

^۲ - Nuremberg Principles

می‌شود که در جهت تشکیل دیپلماسی حقوقی جمهوری اسلامی ایران، رویکرد نظام حقوقی ایران در این زمینه تشریح گردد.

هم قواعد حقوق بشری و هم حقوق بشردوستانه بین‌المللی، همگی در یک موقعیت برابر نیستند و به‌صورت سلسله‌مراتبی در نظام هنجاری‌شان دسته‌بندی می‌شوند. از این‌رو، نمی‌توان در صورت نقض هر قاعده حقوق بشری یا حقوق بشردوستانه‌ای، آن را در تقابل با مصونیت سران دولت‌ها دانست. به عبارت دیگر، تنها آن دسته از قواعد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی یارای مقابله با قاعده مصونیت دولت‌ها به‌عنوان یک قاعده آمره بین‌المللی دارند که از ارزش آمره بین‌المللی برخوردار باشند. از این‌رو، پیشنهاد می‌گردد که سلسله‌مراتب قواعد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی در زمینه تقابل با قاعده مصونیت دولت‌ها مورد توجه قرار بگیرد.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله به‌صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

- چاله، فرشید (۱۳۸۷). «اصول و مبانی پیشگیری از جرم». د/درسی، ۶۷: ۴-۲۱.

- دارابی، شهرداد (۱۳۹۷). *پیشگیری از جرم در مدل مردم‌سالار سیاست جنایی*. چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.

آرای دیوان بین‌المللی دادگستری نیز مورد توجه قرار گرفته است. کما اینکه در رأی صادره دیوان در قضیه بازداشت موقت مورخ ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ میلادی میان جمهوری دموکراتیک کنگو در مقابل بلژیک، دیوان تصریح نموده است که «حقوق بین‌الملل، این امر را به‌صورت مسلم مورد پذیرش قرار داده است که دارندگان برخی سمت‌های عالی‌رتبه از جمله رؤسای کشورها، رؤسای دولت‌ها و وزاری امور خارجه از مصونیت در سایر کشورها هم از بعد حقوقی و هم از بعد کیفری برخوردارند».

این چنین تفسیری، این برداشت را ایجاد می‌نماید که اشخاص فوق‌الذکر حتی در صورت ارتکاب جنایات شدید بین‌المللی از جمله جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، نسل‌کشی و تجاوز سرزمینی مورد تعقیب کیفری قرار نمی‌گیرند. این چنین برداشتی دقیقاً در قضیه عمرالیشیر نیز مطرح شد در حالی که بایستی این امر را مورد پذیرش قرار داد که برخی از قواعد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه‌ای هم چون منع جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی، امروزه تبدیل به قواعد آمره بین‌المللی شده‌اند و مصونیت سران دولت‌ها به‌عنوان یک قاعده عرفی بین‌المللی، تاب مقاومت در برابر آن را ندارد چراکه یک قاعده آمره بین‌المللی تنها با یک قاعده آمره بین‌المللی دیگر تخصیص می‌خورد و مصونیت سران دولت‌ها در حال حاضر به‌عنوان یک قاعده آمره بین‌المللی شناسایی نشده است.

در زمینه تقابل میان قواعد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی با مصونیت سران دولت‌ها، در حال حاضر سنجه‌ای در نظام حقوقی بین‌المللی پذیرفته نشده است و همین امر موجب شده است که میان رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان کیفری بین‌المللی در این خصوص اختلاف نظر و رویکرد واقع شود. در همین راستا، پیشنهاد می‌گردد که کمیسیون حقوق بین‌الملل، این سنجه را مشخص نماید.

رویکرد نظام حقوقی ایران در باب تقابل میان قواعد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی با مصونیت سران دولت‌ها، مشخص نشده است و رویکرد متحدالشکلی نیز در قبال وضعیت‌های مختلف به چشم نمی‌خورد. لذا پیشنهاد

- رستمی، ولی (۱۳۸۴). سیاست جنایی مشارکتی در جمهوری اسلامی ایران. رساله دکتری رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

- عزیزاده طباطبایی، زهراسادات (۱۳۹۵). سیاست جنایی کارآمد جهت سالم‌سازی فضای سایبر از محتوای مجرمانه و کاربری آن. رساله دکتری رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

- گسن، ریموند (۱۳۹۷). جرم‌شناسی نظری. ترجمه مهدی کی نیا، چاپ هفتم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

- منصورآبادی، عباس؛ میرخلیلی، سید محمود و کرامتی معز، هادی (۱۴۰۰). «پیشگیری از بزه‌دیدگی کودکان در شبکه‌های اجتماعی مجازی با تأکید بر نقش نظارتی شورای عالی فضای مجازی و پلیس فتا». فصلنامه مطالعات پلیس بین‌الملل، ۱۲(۴۶)، ۳۰-۵۲.

- مهدوی ثابت، محمدعلی و مرادی، قاسم (۱۳۹۶). «سیاست جنایی ایران در فضای سایبر». فصلنامه مطالعات علوم/اجتماعی، ۳(۴): ۹۷-۱۰۲.

- میرشفیعی، نسترن سادات (۱۳۹۹). جرایم سایبری و بزه‌دیدگی دختران. تهران: انتشارات دادگستر.

- نظری، سید غنی؛ جعفر زاده، سیامک و نیک‌خواه سر نقی، رضا (۱۴۰۰). «نقش سیاست جنایی مشارکتی در پیشگیری از جرایم سایبری در ایران». پژوهش‌های سیاسی جهان اسلام، ۱۱(۴): ۱۵۱-۱۷۴.

- وطنی، امیر و اسدی، حمید (۱۳۹۵). «سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران در جرایم سایبری با تأکید بر ویژگی‌های خاص این جرایم». پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۷(۲): ۹۹-۱۲۶.