

تقابل میان اصول مسئولیت دولتی و مصونیت کیفری در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۷/۳

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۸/۱۹

حجت سلیمی ترکمانی*
جلیل حاضر وظیفه قره‌باغ**

چکیده

دیوان بین‌المللی کیفری به موجب ماده ۲۷ اساسنامه، مصونیتی برای مقامات دیپلماتیک به رسمیت نمی‌شناسد. البته براساس ماده (۱) ۹۸ اساسنامه، دیوان نمی‌تواند دولت عضو را مجبور به اجرای اقداماتی مغایر با تعهدات آن دولت مبنی بر پذیرش نهاد مصونیت کیفری به موجب ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۱ وین در زمینه حقوق دیپلماتیک کند؛ لذا دولت عضو در راستای اجرای مفاد ماده (۱) ۹۸ اساسنامه در زمینه تحویل فرد متهم تبعه دولت غیر عضو به دیوان، با تعهدات متعارض ناشی از اجرای ماده ۲۷ اساسنامه و ماده ۳۱ کنوانسیون وین مواجه خواهد شد. سؤال این است که چه راهکاری برای حل این تعارض وجود دارد. بر طبق راهکار کنوانسیون حقوق معاهدات، مفاد هر دو معاهده به دلیل اصل نسبی بودن معاهدات معتبر است و دولت عضو در خصوص رعایت هر کدام از آنها می‌بایست دست به گزینش بزند. دولت عضو در صورت تحویل فرد متهم به دیوان براساس ماده ۲۷ اساسنامه، در قبال دولت غیر عضو مسئولیت خواهد داشت و در صورت عدم تحویل فرد مذکور به موجب ماده ۳۱ کنوانسیون وین، در قبال دیوان مسئول خواهد بود. اما براساس راهکار سلسله مراتب قوانین، اعضاء حق گزینش ندارند و بایستی تعهدات خود ناشی از اساسنامه را به دلیل آمره بودن بر تعهدات ناشی از حقوق دیپلماتیک مرجع بدانند.

واژگان کلیدی: دیوان بین‌المللی کیفری؛ مصونیت کیفری؛ حقوق دیپلماتیک؛ مسئولیت دولتی.

* استادیار حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید مدنی آذربایجان (h.salimy@yahoo.com).

** فارغ‌التحصیل حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی (j.h.qarabag@hotmail.com).

مقدمه

یکی از معیارهای توسعه و پیشرفت نظام‌های حقوقی، توسعه هنجاری و سازمانی متوازن آنها می‌باشد. در نظام حقوق بین‌الملل، در برخی موارد این توسعه و پیشرفت‌ها همراستا نمی‌باشد (Akande and Shah, 2011, pp.815-816) به طوری که توسعه گسترده حقوق بین‌الملل در طول این چند دهه اخیر منجر به تعارض گسترده میان قواعد مختلف حقوق بین‌الملل شده است (Pavel, 2009, p.883) این مسئله دولت‌ها را با چالش مهمی در رعایت هردو دسته قواعد مواجه می‌سازد.

به موجب قواعد حقوق دیپلماتیک، نمایندگان و فرستادگان دولت‌ها، نماینده دولت حاکم در کشور پذیرنده می‌باشند و هرگونه اهانت و بی‌احترامی به آنان به منزله بی‌احترامی به کشور فرستنده است. به موجب قواعد این شاخه حقوقی، مقامات دیپلماتیک در قبال رسیدگی‌های کیفری دولت‌های دیگر، از مصونیت کیفری برخوردارند. علت این امر را می‌توان در قاعده قدیمی «عدم اعمال حاکمیت مقام‌های برابر بر هم»^۱ جست که جهت تسهیل روابط بین کشورها و حفظ ثبات و امنیت جهانی همیشه مورد توجه قرار گرفته است (Daqun, 2012, p.56) امروزه مصونیت کیفری به عنوان سنگ زیربنای حقوق دیپلماتیک محسوب شده و از مقامات عالی رتبه سیاسی و مقامات دیپلماتیک کشور فرستنده در قبال اعمال صلاحیت کیفری دولت پذیرنده حمایت به عمل می‌آورد.

اما در چهارچوب حقوق بین‌الملل کیفری، روند به نحو دیگری است. با گسترش ارتکاب جنایات بین‌المللی بالاخص از دهه ۱۹۹۰ به این طرف، به تدریج محاکم کیفری بین‌المللی متعددی همچون دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق،^۲ دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا،^۳ و نهایتاً دیوان بین‌المللی کیفری در راه مبارزه با بی‌کیفری تأسیس شده‌اند که در راستای عدم شناسایی مصونیت‌های دیپلماتیک می‌باشند (کچوئیان فینی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۵۹) با توجه به ماهیت جنایات بین‌المللی که عمدتاً توسط

1. Par In Parem Non Habit Imperium.

2. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY).

3. International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).

مقامات دولتی و در راستای سیاست‌های حاکمیت مربوطه به وقوع می‌پیوندند، در اساسنامه این سازمانها مصونیتی برای مقامات عالی رتبه دولتی و دیپلماتیک در روند مبارزه با بی‌کیفری در نظر گرفته نشده است.

با این اوصاف احتمال دارد دولت‌ها براساس حقوق دیپلماتیک و حقوق بین‌الملل کیفری با دو دسته تعهدات متعارض در شناسایی و عدم شناسایی نهاد مصونیت کیفری دیپلماتیک مواجه شوند. نظرات مهمی از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری (در دعوی کنگو علیه بلژیک) و یا مراجع داخلی (در قضایای پینوشه، آیشن و...) صادر شده است که تقابل میان حقوق کیفری و حقوق دیپلماتیک را در زمینه مصونیت کیفری به‌نحو جالبی ترسیم نموده‌اند. نکته اوج این تعارض در چهارچوب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است که نظام حقوق دیپلماتیک در مقابل نظام حقوق کیفری قرار می‌گیرد. دیوان به موجب ماده ۲۷ اساسنامه هیچ‌گونه مصونیتی برای مرتکبین جنایات بین‌المللی به اعتبار جایگاه سیاسی شان به رسمیت نمی‌شناسد. البته براساس ماده (۱) ۹۸ اساسنامه، دیوان نمی‌تواند دولت عضو را مجبور به اجرای اقداماتی مغایر با تعهدات بین‌المللی آن دولت کند. این درحالی است که اکثر دولت‌های عضو دیوان تعهداتی مبنی بر شناسایی مصونیت کیفری در کنوانسیون حقوق وین در زمینه حقوق دیپلماتیک (۱۹۶۱) بر عهده دارند. بنابراین مسئله اساسی در این تحقیق این است که چه راهکاری برای حل چالش موجود در اجرای ماده (۱) ۹۸ اساسنامه در زمینه همکاری دولت‌ها با دیوان متصور است. برای پاسخگوئی به این سؤال در مبحث اول جایگاه نهاد مصونیت کیفری در حقوق دیپلماتیک بررسی خواهد شد. در مبحث دوم جایگاه نهاد مصونیت کیفری در اساسنامه دیوان مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در مبحث سوم به حل تعارض مذکور در حقوق بین‌الملل عام اشاره و متعاقباً در انتها نتیجه‌گیری ارائه خواهد شد.

۱. مصونیت کیفری در حقوق دیپلماتیک

هدف از مصونیت در حقوق دیپلماتیک، احترام به حاکمیت کشورهاست و از این رو میان مصونیت و برابری حاکمیت‌ها پیوندی ناگسستنی وجود دارد. یکی از نتایج

مصونیت کشورها، مصونیت مقامات عالی رتبه و فرستادگان سیاسی آنهاست. این دیدگاه عمدتاً متأثر از نظریه نمایندگی در حقوق دیپلماتیک می‌باشد. از آثار پذیرش این نظریه این است که مقامات عالی رتبه سیاسی و ماموران دیپلماتیک مصون از تعرض، مصون از تعقیب، مصون از محاکمه و مصون از هرگونه از اقدامات اجرائی و به‌طور کلی مصون از صلاحیت کیفری کشور دیگر هستند؛ لذا امکان اعمال صلاحیت کیفری میان نهادهائی که با یکدیگر برابرند وجود ندارد.^۱

ماده ۳۱ کنوانسیون وین، به‌عنوان مهم‌ترین سند حاکم بر مصونیت افراد دیپلماتیک که انعکاسی از حقوق بین‌الملل عرفی است، مقرر می‌دارد: «مامور دیپلماتیک در کشور پذیرنده از مصونیت کیفری برخوردار است».

براساس این ماده در روابط میان دولت‌ها که مبتنی بر سلسله مراتب نیست، قواعد حقوق دیپلماتیک با شناسائی مصونیت کیفری مانع از رسیدگی و اعمال صلاحیت مراجع داخلی کشورها درقبال حتی ارتکاب جنایات بین‌المللی توسط مقامات عالی رتبه و دیپلماتیک می‌شود (نژندی‌منش و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۰۵) البته کنوانسیون وین هیچ‌گونه تفکیکی میان اقدامات رسمی و غیررسمی ارتكابی ماموران دیپلماتیک و نیز هیچ‌گونه تعریف دقیقی از درجات مختلف جنایات و مصونیت متناظر آن ارائه نمی‌کند. مقامات دیپلماتیک در مقابل رفتارهای رسمی و غیررسمی که در طول دوره ماموریت خود انجام می‌دهند از مصونیت شخصی (Immunity Ratione Personae) برخوردارند این مصونیت با پایان دوره ماموریت می‌تواند خاتمه پیدا کند. این مصونیت تنها محدود به ماموران دولتی در حال تصدی می‌باشد؛ چراکه مبنای این مصونیت، نه یک سری منابع شخصی، بلکه تضمین حفظ منافع دولت‌ها و اجرای درست وظایف نمایندگان از سوی دولت می‌باشد؛ لذا این مصونیت بعد از اتمام دوره تصدی قابل طرح نمی‌باشد (Harding, 2007, pP.186-187) اما آنها از مصونیت کارکردی (Immunity Ratione Materiae) نیز برخوردارند که به موجب آن درقبال کارکردهای رسمی خود از آنها بهره مند می‌شوند و این مصونیت حتی با پایان دوره ماموریت همچنان ادامه می‌یابد؛ لذا اگر

1. Par in perem non habet jurisdiction.

مقامات دیپلماتیک قوانین کیفری را نقض کنند نایستی توسط کشور پذیرنده مورد تعقیب، محاکمه و مجازات کیفری واقع شوند، بلکه بایستی کشور فرستنده به مسئولیت کیفری مقام دیپلماتیک خود رسیدگی کند. کشور پذیرنده تنها می‌تواند آنها را به‌عنوان عنصر نامطلوب شناسایی نموده و آنها را اخراج نماید.^۱ البته مصونیت دیپلماتیک، مصونیت از مسئولیت کیفری نیست، بلکه صرفاً مصونیت از تعقیب کیفری کشور پذیرنده می‌باشد و کشور فرستنده متعاقباً بایستی مامور دیپلماتیک خود را مورد محاکمه و مجازات کیفری قرار دهد. البته وضعیت کلی مقامات عالی رتبه دولتی در چهارچوب مصونیت قابل قیاس با دیپلمات‌هاست. تنها تفاوت میان رژیم حقوقی حاکم بر افراد دیپلماتیک و مقامات عالی رتبه در این است که بر خلاف ماموران عالی رتبه که مبنای مصونیت آنها صرفاً عرف بین‌المللی است، مبنای مصونیت افراد دیپلماتیک معاهده نیز می‌باشد. از این رو اگر حقوق بین‌الملل عرفی ناظر به مصونیت‌های افراد دیپلماتیک تحول یابد، این امر می‌تواند بر طبق ماده (۲) (۳) ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات^۲ روی تفسیر مفاد معاهده ۱۹۶۱ وین نیز تاثیر گذار باشد.

مصونیت دیپلماتیک در رویه قضائی بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گروگانگیری در یک عبارت پردازی کلی مقرر داشت که ماموران دیپلماتیک نایستی توسط مقامات داخلی کشورهای دیگر برای ارتکاب اقدامات مجرمانه مجازات شوند. دیوان در این قضیه اظهار داشت که در روابط بین کشورها مهم ترین مسئله مصونیت نمایندگان و سفارت‌خانه‌هاست و این مسئله در کل تاریخ از سوی تمامی ملل با هر آیین و فرهنگی به صورت متقابل رعایت گشته

۱. تنها مثال موجود در زمینه نقض مصونیت ریس جمهور یک کشور مربوط به دعوی ایالات متحده آمریکا و نوریگا می‌گردد. با این حال در این قضیه بحث مصونیت اصلاً مطرح نظر قرار نگرفت زیرا دولت ایالات متحده هرگز ژنرال نوریگا (حاکم خود خوانده پاناما) را به عنوان رئیس جمهور آن کشور مورد شناسایی قرار نداده بود. نک.

Ramona Pedretti, Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes, Brill Nijhoff Publishing, Leiden, The Netherlands, ۲۰۱۵, p۱۰۷.

۲. ماده (۲) (۳) ۳۱: در تفسیر یک معاهده همراه با سیاق عبارت، به موارد زیر نیز توجه خواهد شد:... هر نوع رویه بعدی در اجرای معاهده که مؤید توافق طرفین معاهده در خصوص تفسیر آن باشد.

است؛ و به همین جهت این تعهدات متقابل که شامل تضمین امنیت شخصی دیپلمات‌ها و عدم تعقیب می‌گردد برای انجام وظایف محوله ضروری خواهد بود. دیوان همچنین در قضیه یرو دیا عنوان می‌دارد که وزرای امور خارجه از مصونیت سیاسی در قبال مراجع صلاحیت‌دار کشورهای خارجی برخوردار می‌باشند. در واقع دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان بزرگترین و مهم‌ترین نهاد قضائی بین‌المللی همچنان با تاکید بر نظریه برابری حاکمیت‌ها، مراجع ملی را از اعمال صلاحیت در خصوص حتی جنایات ارتكابی ماموران سیاسی و دیپلماتیک باز می‌دارد (Lulu, 2012, pp.39-41).

۲. مصونیت کیفری در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

امروزه جامعه بین‌المللی به تدریج بر این باور رسیده است که استناد به مصونیت کیفری در قبال ارتكاب جنایات بین‌المللی توسط مقامات دیپلماتیک اعتبار مطلق ندارد و مصونیت دیگر به‌عنوان مانعی بر سر راه اعمال صلاحیت قلمداد نمی‌شود؛ لذا این امکان وجود دارد که یک نهادی با صلاحیت فراتر از مراجع داخلی بتواند ماموران سیاسی و دیپلماتیک را محاکمه و مجازات کند. عدم پذیرش مصونیت دیپلماتیک در زمینه مسئولیت کیفری بین‌المللی بیش از یک قرن پیش توسط اصل سوم اصول نورنبرگ بدین شکل مورد تصریح واقع شده است: «این واقعیت که شخص در مقام ریاست یک کشور یا مقام مسئول دولتی، فعلی را مرتکب می‌گردد که طبق حقوق بین‌الملل یک جنایت تلقی می‌گردد، او را از مسئولیت براساس حقوق بین‌الملل نمی‌رهاند» (Yearbook of the International Law Commission, 1950, para.97) دیوان بین‌المللی دادگستری در رویه قضائی خود نیز بعد از تصریح به عدم صلاحیت مراجع داخلی در رسیدگی به جنایات ارتكابی ماموران سیاسی عالی رتبه و نمایندگان دیپلماتیک در حال تصدی، امکان رسیدگی به این گونه جرایم را از سوی یک محکمه بین‌المللی منتفی نمی‌داند. بنابراین تئوری مصونیت کیفری مقامات دیپلماتیک برخلاف سطح افقی، در سطح عمودی و در روابط میان دولت‌ها با یک مرجع بین‌المللی چندان پذیرفته نیست (Daqun, 2012, p.60) دادگاه ویژه سیرالئون در رای خود در قضیه دادستان علیه چالز تیلور که در سال ۲۰۰۴ صادر نمود مقرر داشت که به نظر می‌رسد اکنون این اصل که

برابری حاکمیت کشورها نمی‌تواند عاملی بازدارنده برای محاکمه رییس یک کشور یا دولت در یک دادگاه کیفری بین‌المللی باشد، کاملاً پذیرفته شده باشد. به زعم دادگاه هیچ تردیدی نیست که کشورها به سمت شناسایی جنایاتی می‌روند که نمی‌بایست در هنگام مطرح شدن در یک دادگاه بین‌المللی بحث مصونیت ریاست کشور یا مقامات رسمی و یا سایر مصونیت‌های سیاسی، در آن خللی به وجود آورد.^۱

بنابراین تنها استثناء در زمینه مصونیت شخصی مطلق برای اشخاص و مقامات عالی رتبه در حال تصدی، امکان محاکمه از طریق مراجع کیفری ملی صالح می‌باشد. دلیل این مدعا نیز می‌تواند اصل کاملاً تثبیت یافته حقوق بین‌الملل تحت عنوان برابری حاکمیت‌ها باشد. امری که در روابط میان یک دولت و یک محکمه کیفری بین‌المللی قابل طرح نیست؛ لذا به نظر می‌رسد که قواعد حقوق بین‌الملل موجد مصونیت مطلق شخصی ماموران بلند پایه در حال تصدی قابل اعمال نزد مراجع کیفری داخلی، که در رای کنگو علیه بلژیک مطرح شد، نمی‌تواند به صورت خودکار و با استفاده از قیاس در خصوص مراجع کیفری بین‌المللی ایجاد شده از سوی دولت‌ها نیز قابل اعمال باشد؛ چراکه اصل بر اعمال صلاحیت و محاکمه و مجازات می‌باشد و هرگونه مصونیتی نیز استثناً بر قاعده است؛ لذا بایستی تفسیر محدود و دقیق از یک استثناء به عمل آید. اصولاً در غیاب یک قاعد صریح و مشخص معاهده‌ای، یک قاعده محدود کننده و یا یک اصل بایستی فی نفسه از رویه دولتی و اعتقاد حقوقی (Opinio Juris) آنها مستنبط شود تا بتواند یک قاعده حقوق بین‌المللی عرفی باشد (Estreicher, 2010, pp.58-64) لذا در صورت فقدان چنین قاعده‌ای، هیچ‌گونه مصونیتی وجود نخواهد داشت. با این اوصاف، متهم فقط می‌تواند به مصونیت دیپلماتیک خود در قبال یک قاضی ملی استناد کند نه در مقابل یک قاضی و محکمه بین‌المللی (شریعت باقری، ۱۳۸۴، ص ۱۶۴) در بستر این موارد چنین استدلال می‌شود که عدم وجود مصونیت در قبال ارتکاب جنایات بین‌المللی به یکی از قواعد عرفی بین‌المللی نزد مراجع کیفری بین‌المللی تبدیل شده است (منصوری، ۱۳۹۵، ص ۱۰۰).

1. SCSL docs, Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-03-01-I-059, 52, 31 May 2004.

ماده ۲۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری با این استدلال که شناسائی مصونیت درقبال ارتکاب جنایات بین‌المللی ممکن است منجر به بی‌کیفری شود، (موسی‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۳۱۰) تحت عنوان «عدم تأثیر برخورداری از سمت رسمی» مقرر می‌دارد:

(۱) این اساسنامه نسبت به همه اشخاص، بدون هرگونه تمایزی از حیث مقام و سمت رسمی به‌طور یکسان اجرا می‌شود. به ویژه سمت ریاست کشور یا دولت در هیچ موردی موجب معافیت شخص از مسئولیت کیفری در چهارچوب اساسنامه حاضر نخواهد بود، همچنان که هرگز به خودی خود و به تنهایی مبنایی برای تخفیف مجازات نخواهد بود. (۲) مصونیت‌ها یا قواعد شکلی و آیین دادرسی مخصوصی که ممکن است در پیوند با سمت و موقعیت رسمی شخص، قرار داشته باشد، اعم از اینکه به‌موجب حقوق ملی مقرر شده باشد و یا مطابق حقوق بین‌الملل، مانع دیوان از اعمال صلاحیت خود نسبت به اشخاص مورد نظر نخواهد شد.

مفاد این ماده که سابقاً در بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی و در بند ۲ ماده ۶ اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا نیز مورد اشاره قرار گرفته بود، در راستای این واقعیت است که عمده جنایتکاران بین‌المللی کسانی هستند که با استفاده از موقعیت رسمی خود و با استفاده از اقتدارات عالی‌حکومتی متوسل به ارتکاب این جنایات شده‌اند (زمانی، ۱۳۹۰، ص ۳۶۵) بنابراین شخص عالی رتبه دولتی یا دیپلمات جنایتکار نمی‌تواند به منظور استفاده از بی‌کیفری درقبال دیوان بین‌المللی کیفری پشت حصار مصونیت پنهان شود. ماده ۲۷ حاکی از لغو هرگونه مصونیت کیفری نزد دیوان می‌باشد که می‌بایست به‌عنوان یکی از اصول مهم حقوق بین‌الملل کیفری بر هرگونه تفسیری از سایر مواد اساسنامه حاکم باشد.

نکته بسیار مهم در این خصوص تفکیک میان اقدامات ارتکاب یافته در مقام رسمی و خصوصی می‌باشد که تعیین مرز دقیق میان آنها تا حدودی مشکل است. در خصوص روابط میان دولت‌ها، مقامات دیپلماتیک در مقابل رفتارهای رسمی و غیررسمی که در طول دوره ماموریت خود انجام می‌دهند از مصونیت شخصی برخوردارند این مصونیت با پایان دوره ماموریت می‌تواند خاتمه پیدا کند. اما آنها از مصونیت کارکردی نیز برخوردارند که به‌موجب آن درقبال کارکردهای رسمی خود از آنها بهره‌مند می‌شوند و

حتی در پایان دوره ماموریت خود نیز همچنان ادامه می‌یابد. دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در پرونده دادستان علیه بلاشکیچ بیان می‌دارد که مقامات دولتی تنها ابزارهای دولت محسوب می‌گردند و اقدامات رسمی آنها فقط به دولت قابل انتساب می‌باشد، به همین خاطر نمی‌توان آنها را به خاطر اعمالی که خصوصی نبوده و جنبه رسمی داشته تحت پیگرد و مجازات قرار داد و این موضوع بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی است که سابقه آن به قرون ۱۸ و ۱۹ برمی‌گردد.^۱ البته کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در ماده ۷ طرح پیش نویس خود در زمینه مصونیت مقامات رسمی که در سال ۲۰۱۷ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید بیان داشت که مصونیت کارکردی از اعمال صلاحیت کیفری دولت خارجی در این موارد پذیرفته نخواهد شد: ۱- جنایت نسل‌کشی، ۲- جنایات بر علیه بشریت، ۳- جنایات جنگی، ۴- جنایت آپارتاید، ۵- شکنجه، ۶ ناپدیدسازی اجباری.^۲ اما در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری دیدگاه متداول این است که مصونیت کارکردی در خصوص جنایات بین‌المللی، بالاخص آن دسته جنایات بین‌المللی که در ماده ۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مطرح است قابل اعمال نمی‌باشد (بایرز، ۱۳۷۹، ص ۹۸) اما بایستی توجه داشت که معیار تفکیک اقدامات رسمی از غیررسمی نه تنها قوانین داخلی بلکه قوانین بین‌المللی نیز هست؛ لذا براین اساس ممکن است که برخی از اقداماتی که در چهارچوب قوانین داخلی جزء وظایف رسمی فرد قلمداد شود بر طبق قوانین بین‌المللی یک عمل خلاف و حتی یک جنایت بین‌المللی قلمداد شود. این بدین معنی است که جنایات بین‌المللی بر طبق حقوق بین‌الملل هیچ وقت نمی‌توانند جزء وظایف رسمی یک دولت تلقی شوند. به این خاطر بند اول ماده ۲۷ مصونیت کارکردی را نمی‌پذیرد و بند دوم نیز هرگونه مصونیت شخصی را منتفی می‌داند؛ لذا بر طبق اساسنامه دیوان، سران دولت‌ها درقبال ارتکاب جنایات بین‌المللی نه از مصونیت کارکردی برخوردارند و نه از مصونیت شخصی (کچوئیان فینی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۵۹).

-
1. Prosecutor v. Blaškić (Objection to the Issue of Subpoena duces Tecum) IT-95-14-AR108 (1997), 110 ILR (1997) 607, at 707, para. 38.
 2. UN Docs, A/CN. 4/L. 893, 10 July 2017.

البته در خصوص اعمال مفاد این ماده محدودیتهای نیز وجود دارد. اعمال صلاحیت در مواردی است که یا جنایت در سرزمین کشور عضو اساسنامه رخ داده باشد یا شخص مرتکب تبعه کشور عضو اساسنامه باشد یا شورای امنیت در قالب یک وضعیت، پرونده‌ای را برای رسیدگی به دیوان ارجاع داده باشد.^۱ البته برخی مدعی هستند که عدم شناسایی مصونیت به نحو مطلق، در عمل منجر به این خواهد شد که شورای امنیت در برخی مواقع خود استثناء مصونیت را در قالب ماده ۱۶ اساسنامه به شکل تعلیق ۱۲ ماهه تعقیب یا تحقیق اعمال نماید (دیپیم، ۱۳۹۴، ص ۱۸۶).

ماده دیگر اساسنامه که در آن به مصونیت دیپلماتیک اشاره شده است، ماده (۱) ۹۸ می‌باشد که مقرر می‌دارد:

دیوان نمی‌تواند نوعی از همکاری را درخواست نماید که دولت مورد درخواست مجبور شود برخلاف تعهداتی عمل نماید که به موجب حقوق بین‌الملل در مسئله مصونیت دولت‌ها یا مصونیت سیاسی شخص یا اموال دولت ثالث بر عهده دارد، مگر اینکه قبلاً همکاری آن دولت ثالث را به منظور رفع مصونیت جلب کرده باشد.

مفاد این ماده نشان می‌دهد که همکاری دولت‌ها برای پیشبرد اهداف دیوان ضروری می‌باشد چراکه برخلاف محاکم داخلی، مراجع بین‌المللی نمی‌توانند به ارگانهای اجرایی خود متوسل شوند (Mohamad, 2012, p.7) همچنین در خصوص دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا، به خاطر اینکه آنها بر اساس قطعنامه‌های شورای امنیت ایجاد شده بودند، همکاری دولت‌ها مبتنی بر الزام ناشی از قطعنامه‌ها بود. به نظر می‌رسد مهم‌ترین چالش پیش روی دیوان برای موفقیت در وظایف محوله مربوط به

۱. درحالی‌که به نظر می‌رسد تلاش‌های انجام شده برای توجیه مشروعیت و کارآمدبودن دکترین مسئولیت حمایت در قالب فصل هفتم منشور سازمان ملل همراه با شک و شبهه باشد، اما به نظر می‌رسد مد نظر قرار دادن این مسئله در زمینه ارجاع یک وضعیت به دیوان بین‌المللی کیفری بر اساس فصل هفتم منشور مفید واقع گردد. یک مورد برجسته در این زمینه که می‌توان بدان اشاره نمود قطعنامه ۱۹۷۰ شورای امنیت است که در سال ۲۰۱۱ در مورد لیبی صادر شد، طبق این قطعنامه شورا با استناد به فصل هفتم منشور و نیز با استناد به ماده ۴۱ وضعیت لیبی را به دادستان دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع داد و دستور داد که کلیه مقامات لیبی می‌بایست با حداکثر توان خود به یاری دیوان و دادستان پردازند. Feng Qinghu, 2012, p.74

همین بحث همکاری بین‌المللی باشد. قاضی فیلیپ کرش، اولین رییس دیوان بین‌المللی کیفری در این زمینه اظهار داشته است که اساسنامه رم نظامی است دارای دو ستون، یک ستون قضایی که توسط دیوان بپا می‌شود و یک ستون اجرایی که توسط دولت‌ها از طریق همکاری با دیوان ایجاد می‌شود (Phooko, 2011, pp.197-199).

به موجب ماده (۱) ۹۸ دولت‌ها ملزم نیستند برخلاف تعهدات بین‌المللی خود متهمان کشور ثالث را به دیوان تسلیم کنند (موسی‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۳۱۱) دیوان تنها زمانی می‌تواند صلاحیت خود را در ارتباط با اتباع دولت‌های ثالث اجرا کند که دولت ثالث از تبعه خود سلب مصونیت کرده باشد. اعراض از مصونیت بوسیله دولت‌های متبوع مقامات دیپلماتیک شرط ضروری برای اجرای قرارهای بازداشت یا درخواست برای انتقال می‌باشد. در غیراینصورت دولت‌ها به مفاد معاهدات حقوق دیپلماتیک پایبند خواهند بود. این بخشی از قواعد حقوق دیپلماتیک است که به صراحت در ماده ۳۲ کنوانسیون ۱۹۶۱ وین نیز آمده است. به‌عنوان مثال، بعد از اینکه دیوان قرار بازداشت عمر البشیر رییس‌جمهور سودان را صادر نمود، او به چاد و کنیا سفر نمود و این کشورها با این استدلال از بازداشت و تحویل وی خودداری نمودند (Lulu, 2012, p.52) اگر دولت مورد درخواست از تحویل فرد متهم به دیوان خودداری کند به نظر می‌رسد دیوان در اجرای وظیفه خود با شکست مواجه خواهد شد؛ چراکه در دیوان محاکمه غیابی پذیرفته نیست.

درخصوص کشورهای عضو نیازی به هیچ‌گونه اعراض از مصونیت نیست؛ چراکه بر طبق ماده ۸۶ همه کشورهای عضو، موظف به همکاری کامل با دیوان می‌باشند. بنابراین دولت عضو مورد درخواست حتی در صورت عدم رضایت بایستی فرد متهم را بنا به درخواست دیوان به دیوان تحویل دهد (Bingbing, 2012, p.87) فی الواقع ماده مذکور بستر حقوقی لازم برای کشورهای عضو اساسنامه رم را جهت مدنظر قرار دادن مصونیت مقامات کشورهای غیرعضو فراهم نموده است. به عبارت دیگر به موجب ماده (۱) ۹۸، دولت عضو نمی‌تواند از درخواست به تحویل در ارتباط با اتباع یا اتباع کشور عضو دیگر امتناع ورزد و تنها می‌تواند درخصوص اتباع دولت‌های غیرعضو به مصونیت کیفری متهم توجه نماید. منطبق این ماده حمایت از کشور عضو در مواجهه با

تعهد به احترام به مصونیت کیفری براساس حقوق دیپلماتیک در قبال کشور غیر عضو می‌باشد.

دیوان همچنین ممکن است بر طبق ماده (الف) (۵) ۸۷ از کشورهای غیر عضو براساس یک سری ترتیبات موقت تقاضای همکاری داشته باشد؛ لذا تعهد به همکاری به غیر از وضعیت‌هایی که ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت می‌باشد مبتنی بر حقوق معاهده‌ای است. به هر صورت، مطابق با مواد ۳۴ و ۳۵ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹، تنها بایستی دولت‌های عضو تقاضای همکاری دیوان بر اساس ماده (۱) ۹۸ را رعایت کنند، مگر اینکه کشورهای غیر عضو صلاحیت دیوان را بر مبنای یک ترتیبات موقت مطابق با ماده (۳) ۱۲ پذیرفته باشند؛ یا بر طبق ماده (۵) ۸۷ موافقتنامه الزام آوری با دیوان منعقد کرده باشند که در آن صورت بر طبق مقررات موافقتنامه موظف به رعایت مفاد آن می‌باشند.

نحوه اجرای ماده ۹۸ برای دولت‌های عضو دیوان مسئله ساز است چون تعارض تعهدات دولت‌های عضو بر طبق ماده ۲۷ اساسنامه دیوان و ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق دیپلماتیک را نشان می‌دهد. این ماده در موقع درخواست همکاری برای تحویل یک فرد به دیوان از یک سو به دولت‌های عضو اجازه می‌دهد به تعهدات خود مبنی بر شناسایی مصونیت دیپلماتیک در کنوانسیون ۱۹۶۱ وین پایبند باشند و از سوئی دیگر از دولت‌های عضو عدم شناسایی مصونیت کیفری به موجب ماده ۲۷ را می‌طلبد (Qinghu, 2012, p.81)؛ لذا دیوان برای مشروعیت صدور تقاضای خود بایستی قبل از هر چیز احتمال بروز تعارض میان تعهدات برای کشور عضو را در نظر داشته باشد. این استدلال توسط ماده (۱) ۱۹۵ قواعد و آیین دادرسی دیوان مورد تایید می‌باشد که مقرر می‌دارد اطلاعات شواهد و مدارک در خصوص مشکلات ناشی از صدور درخواست در ارتباط با ماده ۹۸ بایستی توسط کشور مورد تقاضا فراهم شود تا به اجرای مفاد این

۱. ماده ۳۴: یک معاهده برای کشور ثالث بدون رضایت وی تعهدات یا حقوقی ایجاد نمی‌کند.
 ۲. ماده ۳۵: مقررات یک معاهده در صورتی برای یک کشور ثالث ایجاد تعهد می‌نماید که قصد طرفهای معاهده ایجاد تعهد برای آن کشور از طریق مقررات مزبور باشد و کشور ثالث کتبا و به‌طور صریح آنرا بپذیرد.

ماده از سوی دیوان کمک کند (Kreb, 2012, pp.233-234) از آنجائی که دیوان بین‌المللی کیفری نه تنها یک سازمان بین‌المللی است، بلکه یک مرجع قضایی نیز می‌باشد که می‌تواند صلاحیت تفسیر تعارض تعهدات میان دولت‌های عضو را داشته باشد. برطبق ماده ۱۱۹ اساسنامه، «هر نوع اختلاف درباره وظایف قضایی دیوان باید به وسیله تصمیم خود دیوان رفع شود. همچنین هرگونه اختلاف دیگری میان دو یا چند کشور عضو درمورد تفسیر یا تطبیق مفاد این اساسنامه، که از زمان شروع ظرف مدت سه ماه از طریق مذاکره حل و فصل نگردد، باید به مجمع کشورهای عضو دیوان ارجاع شود؛ لذا حل مسائل ناشی از اجرای ماده ۹۸ نیز بر عهده دیوان می‌باشد.

۳. حل تعارض میان حقوق دیپلماتیک و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری

۳۱۴

تعارض تعهدات زمانی مطرح می‌شود که دولت عضو دو معاهده همزمان قادر به رعایت تعهدات ناشی از هر دو معاهده نباشند (Vranes, 2006, p.395) دولت‌های عضو دیوان تعهداتی در ماده ۲۷ اساسنامه پذیرفته‌اند که رعایت آن با تعهدات پذیرفته شده آنها در ماده ۳۱ معاهده ۱۹۶۱ وین سازگار به نظر نمی‌رسد. این درحالی است که براساس اصل وفای به عهد متعهد به رعایت هر دو هستند. اجرای مفاد ماده ۹۸ اساسنامه دیوان این تعارض را مطرح می‌سازد و در این خصوص بایستی به قواعد حل تعارض توسل جست.

راهکار اولیه برای حل تعارض میان تعهدات معاهده‌ای، ماده ۳۰ کنوانسیون حقوق معاهدات می‌باشد. برطبق این ماده، شرط بروز تعارض میان تعهدات معاهده‌ای این است که موضوع هر دو تعهد واحد باشد. به نظر می‌رسد موضوع ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۱ وین با موضوع ماده ۲۷ اساسنامه واحد باشد؛ چراکه موضوع هر دو بحث برخورداری یا عدم برخورداری از مصونیت سیاسی توسط ماموران دیپلماتیک است. بر طبق این ماده دو راهکار برای حل تعارض تعهدات معاهده‌ای پیش‌بینی شده است. بر طبق بند دو ماده ۳۰ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ بایستی به اراده طرفین معاهده در زمان انعقاد معاهدات با موضوع یکسان برای جستن یک راه حل در خصوص تعارضات

احتمالی آتی توجه داشت. برطبق مفاد این بند، در صورتی تعهدات معاهده مقدم مرجح بر یک معاهده مؤخر خواهد بود که معاهده مؤخر مقرر دارد که مفاد این معاهده اخیر نبایستی مغایر با مفاد معاهده مقدم قلمداد شود؛ لذا در روابط میان اساسنامه دیوان و کنوانسیون ۱۹۶۱ وین، که ماده (۱) ۹۸ اساسنامه به طور ضمنی سازگاری اساسنامه دیوان به عنوان یک معاهده مؤخر را با کنوانسیون ۱۹۶۱ وین به عنوان معاهده مقدم بیان می‌دارد، مفاد کنوانسیون ۱۹۶۱ بر مفاد اساسنامه دیوان مرجح قلمداد شده است.

ثانیاً، بند چهار ماده ۳۰ کنوانسیون حقوق معاهدات مقرر می‌دارد در روابط میان کشوری که عضو هردو معاهده مقدم و مؤخر می‌باشد با کشوری که تنها عضو یک معاهده می‌باشد، تنها مفاد آن معاهده‌ای قابل اجرا خواهد بود که هردو عضو آن هستند؛ لذا بر اساس این قاعده حل تعارض، در روابط میان دولت عضو اساسنامه دیوان و عضو کنوانسیون ۱۹۶۱ از یک طرف و دولت غیر عضو اساسنامه دیوان و عضو کنوانسیون وین ۱۹۶۱، تنها مفاد کنوانسیون ۱۹۶۱ لازم‌الاجرا خواهد بود. براساس هردو راهکار، مفاد ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق دیپلماتیک مبنی بر تعهد بر شناسائی مصونیت کیفری دیپلماتیک بر مفاد ماده ۲۷ اساسنامه دیوان مبنی بر عدم شناسائی مصونیت کیفری دیپلماتیک مرجح دانسته می‌شود.

در ادامه ماده (۵) ۳۰ مقرر می‌دارد «این ماده خدشه‌ای به مسئله مسئولیت ناشی از انعقاد یا اجرای معاهده‌ای که مقررات آن مغایر با تعهدات معاهده دیگر است وارد نمی‌سازد»؛ لذا مفاد ماده ۳۰ صحبت از اعتبار و بی‌اعتباری یکی از دو معاهده نمی‌کند، بلکه اعتبار هردو معاهده را به رسمیت می‌شناسد و مسئله مسئولیت بین‌المللی دولت را در زمینه عدم رعایت هریک از معاهدات مطرح می‌سازد. به عبارت دیگر، دولت عضو اساسنامه هم در قبال دیوان و هم در قبال دولت‌های عضو کنوانسیون ۱۹۶۱ وین متعهد است و در صورت ایفاء یکی از تعهدات متعارض، در قبال طرف دیگر به دلیل نقض تعهد مسئول خواهد بود.

درواقع راهکار حقوق معاهدات اعتبار و قابلیت اجرای هردو تعهد با فرض ایجاد مسئولیت است. دولتی که دارای دو گونه تعهد متعارض است، به هردو تعهد ملتزم بوده و تنها بایستی انتخاب کند کدام تعهد متعارض را رعایت کند، انتخابی که در

نهایت و لاجرم با قواعد حقوق مسئولیت بین‌المللی پیوند می‌خورد. این رویکرد که تحت عنوان انتخاب سیاسی (Political Decision or Political Choice) نیز از آن نام برده می‌شود، با اصل وفای به عهد سازگار می‌باشد. این دیدگاه به هیچ‌وجه از عدم اعتبار یا عدم قابلیت اجرای معاهدات متعارض یاد نمی‌کند و با اصولی همچون اصل برابری حاکمیت و اصل وفای به عهد سازگارتر می‌باشد؛ لذا دولت عضو دیوان در راستای اجرای مفاد ماده ۹۸ اساسنامه مبنی بر تحویل مقامات سیاسی دولت‌های غیر عضو دیوان، بایستی با لحاظ منافع و مصالح دست به انتخاب سیاسی بزند که در هر دو صورت مسئولیت بین‌المللی دولت عضو در قبال دولت غیر عضو به موجب قواعد حقوق دیپلماتیک یا مجمع دولت‌های عضو دیوان به موجب اساسنامه مطرح خواهد بود.

۳۱۵

نکته حائز اهمیت دیگر این است که ماده (۱) ۹۸ به صراحت انعقاد معاهدات مبنی بر عدم تحویل اشخاص دیپلماتیک در مغایرت با تعهدات مبتنی بر همکاری با دیوان را ممنوع نمی‌داند. از این رو صرف انعقاد معاهدات مغایر با تعهد مندرج در ماده (۱) ۹۸ نمی‌تواند فی نفسه نقض اساسنامه دیوان قلمداد شود؛ لذا صرفاً استناد به مفاد یک معاهده مبنی بر عدم تحویل مقامات سیاسی و دیپلماتیک در قبال دیوان می‌تواند نقض رژیم همکاری مندرج در بخش ۹ اساسنامه دیوان قلمداد شود؛ چراکه اصولاً در حقوق بین‌الملل میان دو نوع تعارض قائل به تفکیک می‌شوند: تعارض ذاتی هنجاری و تعارض در مرحله اجرا. در تعارض نوع اول صرف پذیرش یک تعهد مغایر نظیر ممنوعیت نسل‌کشی، نقض تعهد قلمداد می‌شود. ولی در نوع دوم، تنها اجراء تعهد مغایر، نقض تعهد تلقی می‌شود و صرف پذیرش تعهد، نقض محسوب نمی‌شود. پذیرش تعهد مغایر با مصونیت‌های دیپلماتیک از نوع دوم می‌باشد، یعنی تعهد در مرحله اجرا. هر چند این استدلال نیز مطرح می‌شود که براساس اصل حُسن نیت صرف انعقاد معاهده و پذیرش تعهد مغایر با اساسنامه دیوان، نقض تعهدات مندرج در دیوان تلقی می‌شود؛ چراکه پذیرش تعهدات مغایری که احتمالاً اجرای مفاد معاهده را با مشکل مواجه خواهد ساخت خود می‌تواند نقض یک تعهد قلمداد شود. ولی به نظر می‌رسد تا زمانی که این پذیرش آثار حقوقی به بار نیاورد نقض تعهد محسوب

نمی‌شود.

نهایتاً به نظر می‌رسد به موجب راهکار کنوانسیون حقوق معاهدات، دولت عضو دیوان در صورت درخواست تحویل مقام دیپلماتیک دولت غیرعضو به دیوان به موجب ماده ۹۸، مواجه با دو نوع تعهد متعارض است: تعهد در قبال دولت ثالث بر اساس اصول و قواعد ناظر بر مصونیت کیفری مقامات عالی رتبه سیاسی یا دیپلماتیک مندرج در کنوانسیون وین ۱۹۶۱ و تعهد در قبال دیوان بر اساس ماده ۲۷ اساسنامه. اگر یک کشور عضو اساسنامه متعاقب درخواست دیوان مبنی بر تحویل شخص مورد نظر، از تحویل فرد بر طبق قواعد ناظر بر مصونیت مقامات دیپلماتیک امتناع ورزد آن دولت عضو هم در قبال دیوان و هم در قبال سایر دولت‌های عضو مرتکب یک نقض تعهد شده است. در چنین صورتی دیوان می‌تواند موضوع را به مجمع دولت‌های عضو یا در صورت ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت به آن نهاد اطلاع دهد. از سویی دیگر در صورت رعایت تعهد ناشی از اساسنامه دیوان و تحویل فرد به دیوان، آن کشور به موجب مفاد کنوانسیون‌های وین در قبال کشور غیر عضو و ثالث مرتکب نقض تعهد شده است و در قابل آن دولت مسئولیت بین‌المللی دارد.

اگرچه مواد مذکور یک سری اصول راهنما در خصوص حل تعارضات مطرح می‌کند ولی این اصول صرفاً زمانی کارآمد است که معاهدات متعارض به لحاظ سلسله مراتب یکسان باشند. فراتر از راهکارهای مذکور، راهکارهای دیگر در حقوق بین‌الملل برای حل تعارض متصور است که مبتنی بر دایره شمول و سلسله مراتب می‌باشد. اصل «قاعده خاص ناسخ قاعده عام می‌باشد» (Lex Specialies Derogate Lex) می‌تواند یکی از راهکارهای مطروحه باشد. در ارتباط با این راهکار به نظر می‌رسد نمی‌توان مسئله مطروحه را حل نمود؛ چراکه در خصوص عام و خاص بودن قواعد هر دو معاهده اختلاف نظر وجود دارد. برخی مدعی هستند هم قواعد ناظر بر حقوق دیپلماتیک ۱۹۶۱ و هم قواعد مندرج در اساسنامه دیوان در مرحله اجرا دوجانبه می‌باشند. ولی این ایده پذیرفتنی به نظر نمی‌رسد چراکه در ارتباط با قواعد کنوانسیون ۱۹۶۱ وین گرچه نهایتاً ناظر بر روابط دیپلماتیک دوجانبه میان دولت‌هاست ولی قواعدی هستند که در تحلیل نهایی منافع «جامعه بین‌المللی در کل» را

تامین می‌کنند. در ارتباط با مفاد اساسنامه دیوان نیز همانند معاهدات حقوق بشری مفاد آن به نحوی نیست که منتفع نهایی آن دولت‌ها باشد. به نظر دیوان در قضیه حق شرط به کنوانسیون ژنوساید (۱۹۵۱)، کشورها هیچ‌گونه نفعی در این گونه معاهدات ندارند؛ بلکه تنها دارای نفع مشترک می‌باشند.^۱ لذا اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز نهایتاً مورد یک سری تعهدات عام الشمولی هست که نمی‌تواند تنها مبتنی بر روابط دوجانبه قلمداد شود.^۲ لذا دولت‌های عضو نه تنها در مقابل همدیگر بلکه در مقابل دیوان نیز موظف به رعایت تعهدات عام الشمول می‌باشند، بالاخص در حوزه تعهد به همکاری درخصوص این گونه تعهدات عام الشمول؛ لذا عام و خاص بودن قواعد اساسنامه دیوان و قواعد کنوانسیون ۱۹۶۱ وین چندان مشخص نیست.

البته راهکار نهایی حل تعارض، شناسایی آمره بودن یکی از این دسته قواعد و ترجیح آن بر دیگری است. بر طبق ماده ۵۳ حقوق معاهدات، قواعد آمره حقوق بین‌الملل بر سایر قواعد حقوق بین‌الملل مرجح است. سؤال اساسی اینجاست که کدام

1. ICJ docs, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, available at: www.icj-cij.org/files/case-related/12/4285.pdf

۲. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن (۱۹۷۶) با تفکیک میان تعهدات *erga omnes* (درقبال همه) (از تعهدات *Si omnes* (درقبال یکی)، مفهوم تعهدات عام الشمول را با منافع "جامعه بین‌المللی کشورها در کل" پیوند داد. از ایترو نقطه پیوند میان دو مفهوم قاعده آمره و تعهدات عام الشمول، منافع بنیادین و عام جامعه بین‌المللی است. به طوریکه به دلیل همین مبنای مشترک بنیادین و ضرورت وجودشان برای نظم حقوقی بین‌المللی و زیست بین‌المللی، مورد تأکید و تأکید جامعه بین‌المللی قرار گرفته اند. اما علیرغم اینکه این دو مفهوم برای حمایت از ارزشها، منافع مشترک دولت‌ها و ارزشهای اخلاقی بنیادین ایجاد شده‌اند و حتی در تعریف هر سه دو از اصطلاح "جامعه بین‌المللی کشورها در کل" (یا در مواقعی جامعه بین‌المللی در کل) استفاده شده است، این امر به هیچ وجه بدان معنی نیست که دایره شمول هر دو مفهوم یکی بوده و تمایزی میان آنها نیست. دایره تعهدات عام الشمول گسترده‌تر از قواعد آمره و دایره شمول قواعد آمره گسترده‌تر از جنایات بین‌المللی است. پروفیسور گاجا ((Gaja در کنفرانس فلورانس درخصوص «مسئولیت دولتی و جنایت بین‌المللی» در تبیین روابط میان تعهدات عام الشمول، قواعد آمره و جنایات بین‌المللی بک تئوری سه دایره‌ای (حلقه‌ای) را ارائه داد. دایره اول دایره بزرگی بود که بیانگر تعهدات عام الشمول بود. دایره دوم، با اندازه نسبتاً کوچک، نشانگر قواعد آمره بود، و دایره سوم، که کوچکترین دایره بود، جنایات بین‌المللی بود.

یک از قواعد حقوق دیپلماتیک یا حقوق بین‌الملل کیفری آمره هستند و دارای جایگاه بالاتری نسبت به دیگری می‌باشند. در خصوص اصول مصونیت دیپلماتیک که مبتنی بر ضرورت کارکردی می‌باشد، پذیرش آمره بودن خیلی سخت است. در واقع این اصول بیشتر ناشی از یک سری مصالح دوجانبه سیاسی می‌باشند تا قواعد بنیادین بشری؛ لذا پذیرش ابتناء اصول حقوق دیپلماتیک بر حقوق بنیادین که از ارزش‌های عالی انسانی نشأت گرفته باشد سخت می‌باشد. چگونه حقوق طبیعی می‌تواند پذیرش اصولی را توجیه کند که هسته اولیه آن ممانعت از اجرای عدالت و پذیرش مصونیت کیفری به بهای منافع دولت‌ها است. به نظر می‌رسد نقض قواعد حقوق دیپلماتیک در درجه اول تکالیف و آثاری در خصوص مسئولیت دولتی و تنها در روابط میان کشور فرستنده و پذیرنده در پی داشته باشد. اما در مواردی که حمایت از حقوق بنیادین بشر در تعارض با سایر هنجارهای حقوق بین‌الملل قرار بگیرد، آن هنجارها بایستی کنار بروند؛ برای مثال زمانی که حمایت از حقوق بشر با مصونیت حاکمیتی در تعارض قرار بگیرد، مصونیت کیفری کنار خواهد رفت (Pavel, 2009, p.897) نقض تعهداتی نظیر تعهدات بنیادین حقوق بشری در قالب ژنوساید، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی می‌تواند در قالب قواعد آمره مطرح باشد (ابراهیمی، ۱۳۷۸، ص ۳۶۹) لذا برخلاف حقوق دیپلماتیک، قواعد حقوق بین‌الملل کیفری می‌تواند واجد ویژگی آمره بوده و بر کلیه تعهدات با ویژگی غیرآمره مرجح باشد.^۱ نتیجه این می‌شود که حقوق بین‌الملل نمی‌تواند برای

۱. مثال بارز در این زمینه اقدامات گروه شورشی موسوم به "نیروی مقاومت الهی" است که جنایات بسیاری را در طی چند دهه اخیر در اوگاندا مرتکب شده اند. جنایات ارتكابی به حدی گسترده بود که دیوان تعدادی از رهبران آن را تحت تعقیب قرار داد، با این حال این گروه کماکان به جنایتهای خود ادامه دادند و یکی از شروطی که برای پایان دادن به خشونت‌ها و نشستن پای میز مذاکره اعلام نموده بودند عبارت بود از در نظر گرفتن مصونیت برای مقامات این گروه و نیز صدور قرار منع تعقیب از سوی دیوان. لوویس مورنو دادستان وقت دیوان در سال ۲۰۰۷ اظهار داشت: "جنایتکاران از ما می‌خواهند که به آنها مصونیت اعطا کنیم تا دست از خشونت بردارند. آنها تهدید می‌کنند که قربانیان بیشتری خواهند گرفت. من این را اخاذی می‌نامم و به آن گردن نخواهم نهاد." نهایتاً در سال ۲۰۱۵ یکی از رهبران این گروه به نام دومینیک آنگون دستگیر و تحویل دیوان شد تا فرایند محاکمه پس از گردآوری مدارک و مستندات آغاز شود. نک.

اقداماتی که خود آن را به عنوان یک جنایت بین‌المللی قلمداد می‌کند مصونیت از پیگرد قائل شود.

بنابراین براساس سلسه مراتب قوانین و جایگاه رفیع هنجارهای حقوق بین‌الملل کیفری، علیرغم راهکار حقوق معاهدات که مبتنی بر گزینش سیاسی رعایت تعهدات می‌باشد، می‌بایست در چهارچوب اجرای ماده ۹۸ اساسنامه درخصوص تحویل تبعه دولت غیرعضو به دیوان، دولت‌های عضو به عدم شناسائی مصونیت دیپلماتیک مندرج در ماده ۲۷ اساسنامه پایبند باشند و عضویت در معاهدات حقوق دیپلماتیک و یا حتی انعقاد موافقتنامه‌های دوجانبه درخصوص عدم تحویل به دیوان را موجبی برای بی‌کیفری مقامات دیپلماتیکی که در لوای مصونیت کیفری مرتکب جنایات بین‌المللی می‌شوند قرار ندهند.

۳۱۹

نتیجه

در طی یک قرن اخیر گسترش جنایات بین‌المللی باعث گردیده است که برخی مفاهیم و نهادهای سنتی حقوق بین‌الملل با چالش عمده‌ای مواجه گردند و جامعه بین‌المللی به سمت تعدیل و اصلاح آنها گام بردارد. در حیطه حقوق بین‌الملل کیفری، به‌رغم کاهش اقتدار حاکمیت دولت‌ها، بحث مصونیت کیفری دیپلماتیک حصار بی‌بند درقبال اعمال صلاحیت مراجع داخلی بر جنایات ارتكابی توسط ماموران عالی رتبه سیاسی و دیپلماتیک کشورها می‌باشد و تا زمانی که تئوری حاکمیت دولت‌ها به شکل کلاسیک آن همچنان مطرح است تنها امکان محاکمه این گونه افراد در مراجع کیفری بین‌المللی وجود دارد.

در این راستا دیوان بین‌المللی کیفری در ماده ۲۷ اساسنامه خود مصونیت کیفری دیپلماتیک را به‌هیچ‌وجه مورد پذیرش قرار نداده است. ولی لازم به ذکر است که بر طبق اصل نسبی بودن معاهدات، مفاد اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تنها درخصوص دولت‌های عضو لازم‌الاجراست است و به‌طور اتوماتیک بر دولت‌های غیرعضو تسری

نمی‌یابد. از سوئی دیگر اکثر دولت‌های عضو اساسنامه دیوان، همزمان عضو کنوانسیون ۱۹۶۱ وین در خصوص حقوق دیپلماتیک نیز می‌باشند که بر مبنای تئوری نمایندگی و ضرورت کارکردی، به موجب ماده ۳۱ آن مصونیت کیفری دیپلماتیک را به رسمیت می‌شناسند. در بستر این واقعیت، برای دولت‌های عضو اساسنامه دیوان امکان ایجاد تعارض میان تعهدات در قبال دولت غیر عضو از یک سو و دیوان از سوی دیگر وجود دارد. هر چند دیوان بایستی نهایت تلاش خود را به عمل آورد که از بار نمودن تعهدات متعارض بر دولت‌های عضو اجتناب ورزیده و در صورت ایجاد تعهدات متعارض با آن کشور در این باره مشورت و همکاری‌های لازم را مبذول دارد ولی گاهی مواقع بناگزیر چنین تعارضی ایجاد می‌شود.

به موجب ماده (۱) ۹۸ اساسنامه دیوان، دولت‌های عضو دیوان با رعایت قواعد حقوق دیپلماتیک موظف به همکاری با دیوان هستند. قطعاً رعایت قواعد حقوق دیپلماتیک، که مبتنی بر پذیرش مصونیت کیفری است، در پرتو اساسنامه دیوان که مبتنی بر عدم پذیرش مصونیت کیفری است برای دولت عضو چالش برانگیز و مسئله ساز است. بر اساس راهکار کنوانسیون حقوق معاهدات، که مبتنی بر اصل نسبی بودن قراردادهاست، مفاد هردو معاهده معتبر بوده و اجرای هر کدام از تعهدات، یعنی تعهد مبنی بر تحویل به موجب اساسنامه دیوان و تعهد مبنی بر عدم تحویل به موجب قواعد حقوق دیپلماتیک قابل تصور است. البته در هردو صورت مسئولیت بین‌المللی دولت عضو در قبال دیوان یا ثالث مطرح خواهد شد و دولت عضو مذکور لاجرم بایستی در این خصوص دست به گزینش بزند.

اما فارغ از راهکار مذکور، بر اساس اصل سلسه مراتب قوانین می‌توان راهکار دیگری ارائه نمود. با توجه به اینکه قواعد حقوق بین‌الملل کیفری مبتنی بر هنجارهای بنیادین بشری هست که نقض آنها در قالب جنایت علیه بشریت، ژنوساید و جنایت جنگی در گستره صلاحیت دیوان قرار گرفته است، به نظر می‌رسد قواعد ماهوی حقوق بین‌الملل کیفری جزء قواعد آمره بین‌المللی می‌باشند و بر تعهدات ناشی از حقوق دیپلماتیک که قواعد عام الشمول مبتنی بر ضرورت کارکردی و حفظ منافع دولت می‌باشد برتری دارد؛ لذا دولت‌های عضو دیوان در مرحله تعارض بین دو دسته

تعهدات ناشی از حقوق دیپلماتیک و حقوق بین‌الملل کیفری مجاز به گزینش سیاسی نیستند و می‌بایست در راستای توسعه جایگاه حقوق بین‌الملل کیفری و حرکت از سمت حقوق بین‌الملل دولت محور به سمت حقوق بین‌الملل بشر محور، تعهدات ناشی از اساسنامه دیوان را مرجع بدانند.

منابع

۱. ابراهیمی، سیدنصرالله؛ «درآمدی بر تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری و بررسی اساسنامه آن»، در: اسحاق آل‌حیب، **دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران**؛ تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸.
۲. بایرز، مایکل؛ «دعوی پینوشه معجونی از حقوق و سیاست»، **مجله حقوقی**؛ ترجمه محمدجواد میرفخرایی؛ ش ۲۵، ۱۳۷۹، ص ۸۵-۱۲۵.
۳. دیهیم، علیرضا؛ «مصونیت قضایی و مسئولیت بین‌المللی مقامات مهم دولت‌ها»، **فصلنامه راهبرد**؛ ش ۷۶، پاییز ۱۳۹۴، ص ۱۶۷-۱۹۴.
۴. زمانی، سیدقاسم؛ «دیوان بین‌المللی کیفری و دولت‌های غیرعضو: قرار جلب عمرالبشیر»، در: رضا موسی‌زاده و اکبر امینیان، **جمهوری اسلامی ایران و دیوان کیفری بین‌المللی**؛ تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک، ۱۳۹۰.
۵. شریعت‌باقری، محمدجواد؛ **حقوق کیفری بین‌المللی**؛ تهران: نشر جنگل، ۱۳۸۴.
۶. کچوئیان فینی، جواد؛ «تحول مفهوم مصونیت سران دولت‌ها در حقوق بین‌الملل کیفری»، **فصلنامه سیاست خارجی**؛ ش ۴، زمستان ۱۳۸۸، ص ۱۳۷-۱۵۴.
۷. منصوری، فرنگیس؛ «بررسی لغو مصونیت کیفری سران دولت‌ها به‌عنوان یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی»، **فصلنامه سیاست خارجی**؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۵، ص ۱۰۳-۱۷۷.
۸. موسی‌زاده، رضا؛ «الحاق کشورهای اروپایی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: موانع، راهکارها و آموزه‌ها»، در: رضا موسی‌زاده و اکبر امینیان، **جمهوری اسلامی ایران و دیوان کیفری بین‌المللی**؛ تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک، ۱۳۹۰.
۹. نژندی‌منش، هیبت‌الله و دیگران؛ «سازوکارهای دیوان بین‌المللی کیفری برای مبارزه با بی‌کیفری»، **فصلنامه قضاوت**؛ ش ۸۸، زمستان ۱۳۹۵، ص ۹۱-۱۱۴.

10. Akande, Dapo and Sangeeta Shah; “Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts”, **European Journal of International Law** 21 (4); 2011.
11. Bingbing, Jia; “Immunity for State Officials from Foreign Jurisdiction for International Crimes, in: Morten Bergsmo and Ling Yan (eds.), **State Sovereignty and International Criminal Law**; Torkel Opsahl Academic EPublisher, Beijing, 2012.
12. Daqun, Liu; “Has Non-Immunity for Heads of State Become a Rule of Customary International Law?”, in: Morten Bergsmo and Ling Yan (eds.), **State Sovereignty and International Criminal Law**; Beijing: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012.
13. Foster, Jacob; “A Situational Approach to Prosecutorial Strategy at the International Criminal Court”, **Georgetown Journal of International Law** 47; 2016.
14. Estreicher, Samuel; “A Post-Formation Right of Withdrawal from Customary International Law”, **Duke Journal of Comparative & International Law** 21 (57); 2010.
15. Harding, Christopher; **Criminal Enterprise**; UK: Willan Publishing, 2007.
16. Kreb, Claus; “The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court’s Statute, in State Sovereignty and International Criminal Law”, in: Morten Bergsmo and Ling Yan (eds.), **State Sovereignty and International Criminal Law**; Beijing: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012.
17. Lulu, Zhou; “Brief Analysis of a Few Controversial Issues in Contemporary International Criminal Law”, in: Morten Bergsmo

- and Ling Yan (eds.), **State Sovereignty and International Criminal Law**; Beijing: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012.
18. Mohamad, Rahmat; “The Role of the ICC in Aiding National Prosecutions”, **AALCO Journal of International Law** 1 (2); 2012.
 19. Keller, Linda M.; “Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Ugandan Alternative Justice Mechanisms”, **Connecticut Journal of International Law** 23; 2008.
 20. Qinghu, Feng; “Immunity Issues and Beyond within the Context of International Criminal Court System”, **AALCO Journal of International Law** 1 (2); 2012.
 21. Pavel, Carmen; “Normative Conflict in International Law”, **San Diego L. Rev** 46; 2009.
 22. Pedretti, Ramona; **Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes**; the Netherlands: Brill Nijhoff Publishing, Leiden, 2015.
 23. “Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal”; **Yearbook of the International Law Commission**, vol. II, 1950.
 24. Retselisitsoe Phooko, Moses; “How Effective the International Criminal Court Has Been”, **Notre Dame Journal of international, Comparative & Human Rights Law** 24; 2011.
 25. Vranes, Erich; “The Definition of ‘Norm Conflict’ in International Law and Legal Theory”, **The European Journal of International Law** 17 (2); 2006.