

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۵

هزار و سیصد و هشتاد و سه - نیمسال اول

مقالات

- چالش‌های ورود کشورهای اسلامی به نظام حقوقی - اقتصادی بین‌المللی با تأکید بر ایران
- علنی بودن دادرسی در پرتو اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی
- تفسیر قضائی قانون اساسی در رویه دیوان عدالت اداری
- ساخت دیوار حائل در سرزمین اشغالی فلسطین: دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان حافظ صلح و امنیت بین‌المللی
- قطعنامه سپتامبر ۲۰۰۴ و عملکرد شورای حکام آژانس بین‌المللی انرژی اتمی در آزمون اجرای حقوق بین‌الملل
- جنبه‌های حقوقی قراردادهای سرمایه‌گذاری بیع متقابل (Buy Back)
- حمایت از حق ثبت اختراعات در سازمان جهانی تجارت
- شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا
- تعقیب کیفری کارگزاران عالی رتبه دولت‌ها در دادگاه‌های داخلی به اتهام ارتکاب جرائم بین‌المللی (دعوی کنکو علیه بلژیک در دیوان بین‌المللی دادگستری)

موضوع ویژه: نارسایی‌های حقوق شرکت‌های تجاری در ایران

- میزگرد راجع به ابعاد حقوقی سرمایه در شرکت‌های سهامی
- طرح پیشنهادی اصلاح ماده ۵ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت راجع به سرمایه اسمی شرکت
- حقوق سهامداران اقلیت در ادغام شرکت‌های تجاری
- نظارت بر عملکرد مدیران شرکت‌های سهامی عام توسط نهادهای دولتی در حقوق انگلیس و ایران
- تشریفات قانونی انتقال سهام در شرکت‌های سهامی

نقد و معرفی

- تأملی بر قطعنامه ۱۵۵۹ شورای امنیت در مورد حاکمیت لبنان و خروج نیروهای بیگانه از این کشور





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44717.html

تعقیب کیفری کارگزاران عالیرتبه دولتها در دادگاه‌های داخلی به اتهام ارتکاب جرائم بین‌المللی

(دعوی کنگو علیه بلژیک در دیوان بین‌المللی دادگستری)*

آنتونیو کاسسه
ترجمه حمیدرضا جاویدزاده**

چکیده: قطعاً، رأی اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری زمینه نسبتاً مبهم حقوق بین‌الملل یعنی رژیم حقوقی مصونیت‌های شخصی وزرای امور خارجه را تبیین و روشن نمود. با این حال، برخی یافته‌ها و نتیجه‌گیری‌های دیوان قابل نقد و بررسی است؛ به ویژه آنکه دیوان در مورد صلاحیت کیفری جهانی دادگاه‌های ملی اعلام نظر نکرده و تفکیکی بین مصونیت‌های شغلی و مصونیت‌های شخصی قائل نشده است. از جمله پی‌آمدهای رأی دیوان این است که وزرای امور خارجه و دیگر کارگزاران دولتی پس از پایان مأموریت خود تنها در صورتی ممکن است به خاطر ارتکاب جرائم بین‌المللی در زمان تصدی سمت، تحت پیگرد قضائی قرار گرفته و مجازات شوند که این جرائم اعمال خصوصی تلقی شوند. این نتیجه‌گیری، گرایش‌های کنونی بزهداری بین‌المللی را در نظر نگرفته و به هیچ وجه، پاسخگوی نیازهای عدالت کیفری بین‌المللی نیست. کلیدواژه‌ها: دیوان بین‌المللی دادگستری، مصونیت، جرائم بین‌المللی، صلاحیت جهانی، بلژیک، کنگو.

* Antonio CASSESE, "Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux? A propos de l'affaire Congo c/ Belgique (C.I.J.)", *Rev. sc. crim.*, 2002, p. 479.

** دانشجوی دوره دانش‌پذیری دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه پیام نور

پیشگفتار مترجم

در نوامبر ۱۹۹۸ چند نفر مقیم بلژیک که ۵ تن از آنان تبعه بلژیک بودند در دادگاه شهرستان بروکسل علیه «عبدالایه یروودیا ندامباسی»، وزیر امور خارجه وقت جمهوری دموکراتیک کنگو، طرح شکایت کردند. وی متهم بود که با انجام سخنرانی‌های تحریک‌آمیز مرتکب «جرائم شدید موضوع کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی اول و دوم ۸ ژوئن ۱۹۷۷ و جنایات علیه بشریت» شده است. با بروز اختلاف بین بلژیک و کنگو مذاکراتی انجام و تلاش شد تا متهم در کنگو تعقیب و در صورت لزوم محاکمه شود اما مذاکرات به بن‌بست رسید و بازپرس بروکسل پس از تحقیقات کامل و با گردآوری دلایل قوی و مستند مبنی بر توجه اتهام به نامبرده، در تاریخ ۱۱ آوریل ۲۰۰۰، به استناد قانون ۱۶ ژوئن ۱۹۹۳ بلژیک مربوط به «مجازات جرائم شدید علیه کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی اول و دوم مصوب ۸ ژوئن ۱۹۷۷» اصلاح شده به موجب قانون ۱۰ فوریه ۱۹۹۹ تحت عنوان «مجازات نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه» حکم جلب و دستگیری او را صادر، و به سازمان بین‌المللی پلیس جنائی (اینترپل) ارسال نمود و آن سازمان نیز آن را در سطح بین‌المللی منتشر کرد. در تاریخ ۱۷ اکتبر ۲۰۰۰، دولت کنگو در اعتراض به این اقدام و با ادعای اینکه بلژیک اصول متعدد حقوق بین‌الملل را نقض کرده است دعوائی علیه این کشور در دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه نمود. دیوان، پس از احراز صلاحیت و رسیدگی به این موضوع، در ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ با ۱۳ رأی موافق در برابر ۳ رأی مخالف اعلام نمود که بلژیک با صدور قرار بازداشت علیه «ندامباسی» و انتشار آن در سطح بین‌المللی تعهد حقوقی خود در قبال کنگو مبنی بر مصونیت قضائی و تعرض ناپذیری وزیر امور خارجه در حال خدمت را که طبق حقوق بین‌الملل از آن برخوردار می‌باشد نقض کرده است. دیوان، همچنین با ۱۰ رأی موافق در برابر ۶ رأی مخالف اعلام نمود که بلژیک باید به طریقی که خود انتخاب می‌کند قرار بازداشت را لغو، و به مراجعی که ارسال نموده اطلاع دهد. در این قضیه دیوان برای نخستین بار، ضمن تعیین و تبیین ماهیت و قلمرو مصونیت‌هایی که وزرای امور خارجه از آن برخوردارند حقوق بین‌الملل را در این زمینه مبهم توسعه داده است. این مقاله انتقادی و تحلیلی به قلم «آنتونیو کاسسه» استاد دانشگاه «فلورانس» ایتالیا و رئیس سابق دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نوشته

شده و در یکی از معتبرترین نشریات حقوقی فرانسه منتشر شده است.

مقدمه

دیوان بین‌المللی دادگستری در تاریخ ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ رأی خود را در مورد دعوائی که کنگو با عنوان «قرار جلب ۱۱ آوریل ۲۰۰۰» علیه بلژیک طرح نموده بود صادر کرد. این رأی مؤید آن است که دولت‌ها گرایش دارند برای حل و فصل مسائلی که اکنون جامعه بین‌المللی با آن رو به رو است به دیوان مراجعه کنند. دولت‌ها به ویژه کشورهای در حال توسعه، بیش از پیش برای حل و فصل اختلافات مربوط به مسائل ظریف خود در روابط بین‌المللی به دیوان بین‌المللی دادگستری روی آورده‌اند.

در این قضیه، بلژیک با این فرض که وزیر امور خارجه وقت کنگو پیش از تصدی وزارت با ارتکاب جرائم شدید موضوع کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و جرائم علیه بشریت، حقوق بین‌الملل را نقض نموده قرار جلب او را صادر کرد. کنگو مدعی و معتقد بود که بلژیک اصلی را که به موجب آن «یک دولت نمی‌تواند قدرت خود را در قلمرو دولت دیگری اعمال کند»، اصل «تساوی حاکمیت میان دول عضو ملل متحد» و نیز «مصونیت سیاسی وزیر امور خارجه یک دولت مستقل» نقض کرده است. بر عکس، بلژیک خاطر نشان نموده که حقوق بین‌الملل را اصلاً نقض نکرده و وزیر یادشده در طول رفت و آمدهای رسمی خود به بلژیک از مصونیت قضائی برخوردار بوده و تنها در دیدارهای شخصی از آن کشور تحت تعقیب کیفری قرار گرفته است. قطعاً، مسأله نهفته در این اختلاف یکی از مسائل اساسی است که جامعه بین‌المللی اکنون با آن رو به روست و آن عبارت است از تعارض میان حقوق و منافع دولت‌های مستقل که باید پاسداری شود و پیدایش ارزش‌های نوین بین‌المللی که این منافع را با چالش و تردید رو به رو کرده است. از یک سو، دولت‌ها همچنان بر این باورند که اعمال صلاحیت کیفری برای تعقیب و مجازات جرائم بر عهده دولت سرزمینی یا دولت ملی است. از سوی دیگر، در برابر عدم واکنش دولت‌هایی که صلاحیت سرزمینی یا شخصی دارند و نمی‌توانند یا نمی‌خواهند جرائم قبیح بین‌المللی را مجازات نمایند تمایل به دور شدن از صلاحیت سرزمینی یا شخصی وجود دارد؛ دولت‌های دیگر، به حق اعمال صلاحیت فرا سرزمینی نسبت به این جرائم استناد می‌کنند. دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نیز دقیقاً برای این تأسیس

شده‌اند که جایگزین دولت‌هایی شوند که نمی‌توانند یا نمی‌خواهند مرتکبان و عاملان جرائم بین‌المللی را تعقیب و مجازات نمایند. دیوان، تنها در مورد حدود و قلمرو مصونیت‌های مربوط به وزرای امور خارجه اعلام نظر نموده و حکم داده که بلژیک حقوق بین‌الملل را نقض کرده چون هدف از این مصونیت‌ها، تضمین انجام مؤثر و کارآمد مأموریت دولتی وزرای امور خارجه بوده و در نتیجه، به همه جرائمی مربوط است که آنان در منصب وزارت مرتکب می‌شوند. به نظر دیوان، وزیر امور خارجه از مصونیت قضائی برخوردار است خواه در قالب مأموریت‌های رسمی (دولتی) یا خصوصی در خارج از کشور خود حضور داشته باشد، خواه پیش از ورود در منصب وزارت یا در ضمن تصدی اعمالی را مرتکب شده باشد و خواه اعمالی به عنوان رسمی یا شخصی مرتکب شده باشد. با این حال، به نظر دیوان اعطای چنین مصونیت‌هایی موجب نمی‌شود که جرائمی که وزیر امور خارجه مرتکب می‌شود بی‌کیفر بماند. دیوان در بخش مهمی از حکم که ارزش حقوقی «اظهار عقیده جنبی» دارد در این خصوص ۴ ایراد را بررسی کرده که طرفین اختلاف هیچ کدام از آنها را درخواست نکرده بودند.

بند اول: تأسیس رژیم مصونیت‌های شخصی که وزرای امور خارجه از آن برخوردارند

حکم دیوان، رژیم حقوقی مصونیت‌های شخصی از جمله تعرض ناپذیری وزرای امور خارجه را به طور دقیق تبیین نموده است. در این زمینه، دولت‌ها عملکرد و دادگاه‌ها رویه قضائی ندارند. بنابراین، دیوان برای نتیجه‌گیری مجبور نبوده وجود یک قاعده عرفی در این زمینه را اثبات نماید. دیوان ترجیحاً، از اهداف رژیم مصونیت‌های شخصی شخصیت‌های عالیرتبه دولت‌ها، مانند سران دولت‌ها و حکومت‌ها یا کارگزاران سیاسی، نتیجه گرفته که هدف از این مصونیت‌ها آن است که موانع انجام مؤثر مأموریت‌ها از میان برداشته شود. در واقع، مصونیت‌ها موانع مداخله در اقدامات رسمی وزرای امور خارجه است. در نتیجه، وزیر امور خارجه در زمان تصدی وزارت از یک مصونیت قضائی برخوردار است؛ حتی اگر در دیدار خصوصی باشد یا به عنوان خصوصی اقدام کرده باشد. مسلماً، دستگیری و تعقیب

قضائی وزیر امور خارجه در دیدار خصوصی از کشور خارجی و حتی صرف صدور قرار جلب، مانع هدایت روابط بین‌المللی دولت متبوع وزیر امور خارجه بوده و حتی روابط این دولت را به خطر می‌اندازد. اگرچه، قاضی الخصونه در نظر انفرادی خود ایرادات بسیار مهمی به این نتیجه‌گیری دیوان وارد نموده اما از هر لحاظ، این نتیجه‌گیری مناسب است. باید پذیرفت که دیوان یکی از زمینه‌های مبهم حقوق را تبیین و روشن نموده و بدین ترتیب، به طور چشمگیر حمایت حقوق بین‌الملل از وزرای امور خارجه را گسترش داده و بنابراین، هدایت روابط بین‌المللی را در اولویت و برتر دانسته است.

اما از یک نقطه نظر دیگر، دیوان در خصوص دو مسأله اعلام نظر نکرده و بنابراین، مناسب است انتقادات وارده در این مورد دسته‌بندی شود؛ نخست اینکه، دیوان حتی پیش از پرداختن به مصونیت قضائی این مسأله را بررسی نکرده که آیا حقوق بین‌الملل به دولت‌ها اجازه می‌دهد صلاحیت کیفی فراسرزمینی خود را اعمال کنند؟

دوم اینکه، دیوان تفکیکی میان مصونیت‌هایی که کارگزاران دولتی به خاطر انجام اعمال رسمی یا دولتی از آن برخوردارند (مصونیت‌های شغلی یا مصونیت‌های ذاتی) از یک سو، و مصونیت‌هایی که برخی از کارگزاران در زندگی خصوصی و حتی برای هر عمل یا معامله‌ای که در تصدی مأموریت انجام می‌دهند بهره‌مندند (مصونیت‌های شخصی) از سوی دیگر، تفکیکی قائل نشده است. همان‌گونه که در زیر نشان داده شده عدم اعلام نظر دیوان در مورد دومین مسأله آثار حقوقی بسیار نگران‌کننده‌ای در پی دارد.

بند دوم: عدم اظهار نظر دیوان در مورد تأیید صلاحیت جهانی

مطلق توسط بلژیک

بهتر و منطقی بود که دیوان پیشاپیش بررسی می‌نمود که آیا تأیید صلاحیت جهانی به وسیله بلژیک قانونی بوده یا خیر و در صورت مثبت بودن پاسخ، این مسأله را تجزیه و تحلیل می‌کرد که آیا بلژیک باید به وزیر امور خارجه کنگو مصونیت قضائی و اجرائی می‌داد یا خیر. برخی قضات از جمله قاضی اختصاصی در نظر انفرادی خود

چنین استدلالی را به دیوان توصیه کرده‌اند.^۱ مسأله دیگر اینکه دیوان فرصت را غنیمت نشمرده تا این مسأله حقوقی پیچیده و امروزی را حل و فصل و تبیین نماید که آیا اعمال صلاحیت جهانی مطلق با حقوق بین‌الملل مطابقت دارد یا خیر؟ خوشبختانه، برخی قضات بررسی این نکته را در نظر انفرادی خود لازم دانسته و حقوق معتبر در این زمینه را تبیین نموده‌اند. مثلاً در برخی از این نظرات انفرادی تلاش شده که واژه‌شناسی این عنوان تبیین شود. آقای گیوم، رئیس دیوان، میان صلاحیت جهانی غیابی^۲ و صلاحیتی که نسبت به جرائم ارتكابی خارجیان در خارج بر مبنای حضور متهم در قلمرو دولت مقرر دادگاه اعمال می‌شود فرق قائل شده است. برخی قضات دیوان^۳ به نوبه خود صلاحیت جهانی به معنای اخص کلمه^۴ و صلاحیت سرزمینی برای جرائم فراسرزمینی^۵ را از هم تفکیک نموده‌اند. از آنجا که این صلاحیت کیفری جنبه فراملی دارد شاید مناسب باشد که ترجیحاً به صلاحیت جهانی مطلق^۶ و صلاحیت جهانی مشروط^۷ رجوع و استناد شود. آقای «گیوم» با تأکید بر اینکه حقوق بین‌الملل - حداقل در سطح عرفی آن - صلاحیت جهانی غیابی را تنها برای راهزنی دریایی تجویز کرده بر این باور است که حقوق بین‌الملل این گروه از صلاحیت‌ها را تجویز نموده است در حالی که معاهدات می‌توانند طرفین قراردادهای را به اعمال صلاحیت جهانی به معنای اخص کلمه یا مطلق وا دارند. قاضی «رزک» نیز دیدگاه مشابهی دارد.

برعکس، قضات «هیگینز، کوواجمان و بوئر جانناتال» تأکید دارند که حقوق بین‌الملل عرفی ضمن تجویز صلاحیت جهانی مطلق نسبت به راهزنی دریایی، تحت

^۱ گیوم (رئیس دیوان)، رانجوا، هیگینز، کوواجمان، بوئر جانناتال، رزک و واندنوینگاثر (قاضی اختصاصی)

^۲ منظور صلاحیتی است که دولت‌ها در نبود هرگونه پیوند ارتباطی با جرم یا مرتکب از جمله حضور او در قلمرو کشور حتی در زمان تحقیقات مقدماتی و صدور قرار جلب و غیره اعمال می‌کنند.

^۳ این قضات عبارتند از: هیگینز، کوواجمان و بوئر جانناتال.

^۴ منظور، صلاحیت نسبت به جرائم ارتكابی خارجیان در خارج علیه خارجیان بدون حضور متهم در قلمرو دولت مقرر دادگاه است.

^۵ یعنی صلاحیت سرزمینی نسبت به اشخاصی که در قلمرو دولت مقرر دادگاه هستند و در خارج مرتکب جرم شده‌اند.

^۶ منظور صلاحیت نسبت به جرائم ارتكابی خارجیان در خارج که اعمال آن تابع حضور متهمان یا مظنون در قلمرو نیست.

^۷ یعنی تابع حضور مرتکب در قلمرو دولت مقرر دادگاه است.

شرایطی توسل به چنین صلاحیتی را برای سایر جرائم منع نمی‌کند.^۸ بی‌تردید، بیان این شرایط دستاوردی مهم و قابل توجه در توسعه اصول حقوقی مربوط به صلاحیت جهانی است.^۹ صرف نظر از رد یا تأیید صلاحیت جهانی مطلق به نظر می‌رسد در شرایط کنونی روابط بین‌المللی از دیدگاه سیاست کیفری می‌توان پذیرفت که این صلاحیت در حقوق بین‌الملل عمومی تحت شرایطی که این سه قاضی برجسته مطرح کرده‌اند اجازه داده شده است حتی اگر تأیید این صلاحیت موجب شود خودکامگی قضات جایگزین خودکامگی حکومت‌ها شود. مسأله‌ای که به نظر می‌رسد بیشتر قضات در آن مورد اتفاق نظر دارند و با این حال، نیازمند توضیح بیشتری است، قاعده عرفی در مورد جرم راهزنی دریایی است که تنها فرضی می‌باشد که در آن دولت‌ها می‌توانند بی‌تردید صلاحیت جهانی مطلق را اعمال نمایند. این ایراد وارد است که در واقع، اعمال صلاحیت جهانی توسط کشورها نسبت به راهزنان دریایی به گروه صلاحیت سرزمینی نسبت به جرائم

^۸ این شرایط عبارتند از:

الف - دولتی که می‌خواهد کسی را تعقیب نماید ابتدا باید به دولت متبوع متهم این امکان را بدهد که خود به اتهامات رسیدگی نماید.

ب - اتهامات تنها به وسیله دادستان یا بازپرس کاملاً مستقل از قوه مجریه تنظیم و تفهیم شوند.

ج - تعقیبات قضائی باید به تقاضای افراد مربوطه مثلاً قربانیان یا خانواده آنها آغاز شود.

د - صلاحیت کیفری نسبت به جرائمی اعمال شود که جامعه بین‌المللی آن را بسیار زشت تلقی می‌کند.

ه - تا زمانی که متهم وزیر امور خارجه یا رئیس دولت یا نماینده سیاسی است که مأمور انجام وظائف دولتی است صلاحیت نمی‌تواند اعمال شود ولی می‌تواند پس از انفصال از شغل نسبت به اعمال شخصی اعمال شود.

^۹ با این حال، برخی از این شرایط قابل نقد هستند. مثلاً معلوم نیست چرا اولین شرطی که این سه قاضی مطرح نموده‌اند اقتضاء می‌کند که تنها به دولت متبوع متهم امکان تعقیب را بدهد؟ به چه دلیل باید دولت دارنده صلاحیت سرزمینی که معمولاً دادگاه یا حوزه قضائی آن برای طرح دعوی از نظر اصحاب دعوی و منافع عمومی مناسب است و یا دولت دارنده «صلاحیت شخصی ناظر به قربانی جرم» را کنار گذاشت؟ به علاوه، به چه دلیل باید دولت اعمال‌کننده صلاحیت جهانی وادار شود که به دولت دیگر امکان تعقیب متهم را بدهد؟ چنین اقدامی موجب انتقال پرونده از قوه قضائیه به امور خارجه شود و آن نیازمند انعقاد توافقنامه دوجانبه خواهد شد. خیلی آسان خواهد بود که نهاد قضائی که اعمال صلاحیت می‌کند وادار شود پیشاپیش، احراز نماید که آیا مقامات قضائی دولت دارنده «صلاحیت سرزمینی» یا دولت دارنده «صلاحیت شخصی» عملاً از تعقیب متهم خودداری کرده‌اند یا خیر. پس از این اقدام است که یک دادگاه می‌تواند صلاحیت جهانی را اعمال کند. شرط پنجم نیز باید یک قالب‌بندی دیگری داشته باشد تا وجود قاعده عرفی که به موجب آن مصونیت شغلی در مورد جرائم بین‌المللی کنار گذاشته می‌شود، را دربرداشته باشد.

فراسرزمینی (یعنی صلاحیت جهانی مشروط) مربوط است؛ به عبارت دیگر، این صلاحیت تابع حضور مرتکب در قلمرو دولت مقرر دادگاه است. دولت‌ها تنها زمانی می‌توانند راهزنان دریایی را دستگیر نموده و تحت پیگرد قضائی قرار دهند که در قلمرو آنها یافت شده یا حداقل، تحت کنترل مؤثر آنها درآیند و این اعمال سستی قاعده *ubi te invenero, ibi te Judicabo* است. یکی از دلایل توجیه‌کننده این قاعده حقوقی مقتضیات زمانی است که در آن راهزنی دریایی موضوع رایجی بوده و همه کشورها در دستگیری مرتکبان این جرم ذی‌نفع بوده‌اند تعارض مثبت صلاحیت‌ها نیز بدین ترتیب، حل می‌شود. در واقع، اگر قرار باشد همه کشورها نسبت به جرائم راهزنان در همه جا صالح باشند در آن صورت، در بسیاری موارد تعارض به وجود می‌آید. اعطای صلاحیت به دولتی که راهزنان را دستگیر کرده موجب می‌شود این تعارض‌ها به روش ساده‌ای حل شوند. به علاوه، اگر صلاحیت جهانی نسبت به راهزنان صلاحیت مطلق بود همه دولت‌ها می‌توانستند علیه راهزنان قرار جلب صادر کنند. ولی، رویه دولت‌ها این‌گونه نبوده و این نشان می‌دهد که این صلاحیت جهانی ماهیتاً مشروط است. در واقع، طبق حقوق بین‌الملل عرفی به ترتیبی که در ماده ۱۰۵ معاهده ۱۹۸۲ حقوق دریاهای تدوین شده «در دریای آزاد یا در هر جای دیگری که در صلاحیت هیچ دولتی نیست» هر دولتی می‌تواند کشتی یا هواپیمای راهزن را توقیف و راهزنان آن را دستگیر کند. با این حال، به نظر می‌رسد که این اقدام، اعمال صلاحیت به معنای به کار رفته در نظر قضات یادشده یعنی صلاحیت قضائی نیست بلکه آن اقدام مجازی است که قوای اجرائی به طور استثنائی می‌توانند در مورد کشتی‌های خصوصی که متعلق به دولت توقیف‌کننده نیست انجام دهند (صلاحیت اجرائی) و صلاحیت به معنای اعمال اقتدار قضائی به وسیله مقامات قضائی به دنبال آن می‌آید. این دولت دستگیرکننده راهزنان است که صلاحیت خود را اعمال خواهد کرد؛ ماده ۱۰۵ مقرر و تصریح نموده که: «دادگاه‌های دولت توقیف‌کننده می‌توانند در مورد مجازات قابل تحمیل اعلام نظر کنند». منشأ این اختلاف ممکن است معنای دوگانه «صلاحیت» باشد. کاملاً پذیرفته شده که واژه «صلاحیت» برحسب مورد، مبین اقتدار یا کنترل مؤثر یک دولت یا کارگزاران دولتی است؛ خواه در مورد اشخاص یا یک قلمرو (صلاحیت اجرائی) خواه اعمال اقتدار قضائی به وسیله دادگاه‌ها (صلاحیت قضائی). باید دو مفهوم را از هم تفکیک نمود.

به نظر می‌رسد منظور قضات یادشده در مورد راهزنی دریایی معنای دوم باشد.

بند سوم: آیا صلاحیت جهانی مطلق قابل قبول است؟

نظریه سه قاضی که در بالا مطرح شد مسأله حقوقی بسیار مهمی است. طبق این نظریه صلاحیت جهانی مطلق در حقوق بین‌الملل قابل قبول است. برای تبیین و توجیه این نظریه باید برخی نکات را تجزیه و تحلیل کرد.

اول اینکه، نباید اشتباه کرد که دیوان مانند دیگر مراجع مشابه، مربوط به شخص متهمی است که در دولت مقام بلند پایه‌ای دارد. اما صلاحیت جهانی در قضایای مربوط به کارگزاران رده‌های پائین‌تر یا حتی افراد عادی که متهم به ارتکاب جرائمی مانند شکنجه، جنایات جنگی یا جرائم علیه بشریت هستند نیز پیش‌بینی می‌شود. معلوم نیست چرا در مواردی که دولتی صلاحیت سرزمینی یا شخصی دارد و نسبت به این اشخاص تعقیبات قضائی لازم را انجام نمی‌دهد، دولت دیگر نمی‌تواند به نفع جامعه بین‌المللی آنان را تعقیب و محاکمه کند. با آغاز تعقیب کیفری غیابی، گردآوری دلایل و مدارک و صدور قرار جلب می‌توان این اشخاص را دستگیر و محاکمه کرد. عموماً، این اشخاص کاملاً شناخته شده نیستند و برعکس در مورد وزرای امور خارجه و یا رؤسای دولت‌ها، رفت و آمدهای آنها به خارج اعلام نمی‌شود. بنابراین، صدور قرارهای جلب، دستگیری و تحویل آنان به دولت صلاحیتدار تنها راه ممکن برای محاکمه آنهاست.

دوم اینکه، این امر پذیرفته شده که طبق حقوق بین‌الملل سنتی دولت‌ها می‌توانند بر مبنای اصل حمایت از منافع ملی (مانند جعل اسکناس رایج ملی) اقدام نموده و بدین ترتیب، اتباع خارجه‌ای را که در خارج مرتکب جرم شده‌اند تحت پیگرد قضائی قرار دهند. به عبارت دیگر، دولت‌ها می‌توانند جرائمی را که در خارج از قلمرو آنها ارتکاب یافته و تنها پیوند ارتباطی آنها لطمه به منافع ملی آن دولت است تحت پیگرد قضائی قرار دهند. اگر چنین است در صورت پیدایش ارزش‌های جهانی مشترک بین همه دولت‌ها و اشخاص حقوقی غیردولتی، دفاع دولت‌ها از این ارزش‌ها قابل توجیه خواهد بود. به نظر می‌رسد که در حال حاضر هر دولتی مجاز است اتباع خارجه‌ای را که جرائمی را در خارج مرتکب می‌شوند به دلیل لطمه

شدید به ارزش‌های جهانی محاکمه کنند، حتی اگر پیوند ارتباطی سرزمینی یا شخصی با دولت مزبور نداشته باشند. مطمئناً، دولت با چنین اقدامی دنبال حمایت از منافع ملی خود نبوده بلکه بیشتر به دنبال پاسداری از ارزش‌های اساسی جامعه بین‌المللی است.

سوم اینکه، چندین سال است که دادگاه‌های امریکا عملاً، در مورد خارجیانی که در خارج مرتکب نقض شدید حقوق بین‌الملل می‌شوند صلاحیت جهانی غیابی خود را در بعد حقوقی (مدنی) اعمال می‌کنند. اگرچه اعمال صلاحیت مدنی علیه خارجیانی که دارای موقعیت رسمی در دولت هستند (مانند کارمندان عالی‌رتبه دولت‌ها) در مقایسه با صلاحیت کیفری قدرت اجبارکنندگی کمتری دارد، اما این امر به عنوان مداخله در سازمان داخلی دولت‌های خارجی تلقی می‌شود. اگر این گرایش و رویکرد دادگاه‌های امریکا از دیدگاه حقوقی یا سیاست قضائی مطلوبیت کمتری دارد اما مورد تردید واقع نشده و بنابراین، دولت‌های دیگر آن را پذیرفته‌اند. این عدم اعتراض و پذیرش ضمنی نشان می‌دهد که یک موضع حقوقی عموماً پذیرفته شده‌ای وجود دارد و آن اینکه دولت‌ها می‌توانند در صورت نقض شدید و آشکار ارزش‌های جهانی با رعایت برخی شرایط اساسی مانند دادرسی عادلانه، اقدام نمایند.

چهارم اینکه، برای تأیید اینکه حقوق بین‌الملل عرفی یا اصول کلی حقوق بین‌الملل اعمال صلاحیت جهانی مطلق را تحت شرایط مورد نظر قضات یادشده و یا شرایط مشابه دیگر تجویز می‌کند باید عملکرد دولت‌ها در این خصوص بررسی شود. بنابراین، در اینجا برخی عملکرد دولت‌ها به طور مختصر یادآوری می‌شود.

بند ۴ ماده ۲۳ قانون اسپانیا مصوب ۱۹۸۵^{۱۰} که در سال ۱۹۹۹ اصلاح شده صلاحیت جهانی مطلق را پیش از قانون بلژیک پیش‌بینی کرده است. افزون بر آن، در این مورد رویه قضائی اسپانیا از جمله حکم دیوان قانون اساسی^{۱۱} و تصمیمات

^{۱۰} طبق بند ۴ ماده ۲۳ این قانون اگر اتباع اسپانیا یا اتباع خارجی در خارج از قلمرو اسپانیا مرتکب جرائمی شوند که در حقوق اسپانیا نسل‌کشی، تروریسم و یا هر جرم دیگری تلقی شود که طبق معاهدات یا مواهله‌نامه‌های بین‌المللی باید در اسپانیا تعقیب گردند، اسپانیا صلاحیت دارد به این جرائم رسیدگی کند.

^{۱۱} این حکم به شماره ۵۶ در ۱۰ فوریه ۱۹۹۷ صادر شده است. در این قضیه، یک کشتی که پرچم پاناما

قضائی دیوان ملی اسپانیا در پرونده‌های آگوستو پینوشه،^{۱۲} سیلینگو و فیدل کاسترو^{۱۳} شایسته یادآوری است. به ویژه، قضیه «فیدل کاسترو» نیازمند تفسیر و توضیح است؛ این پرونده از نظر ارجاع اختلاف به دیوان ملی اسپانیا اهمیت خاصی دارد زیرا مربوط به اتهامات علیه یک رئیس دولت شاغل بود. دیوان ملی اسپانیا حکم داد تا زمانی که «فیدل کاسترو» شاغل است به اتهام جرائم پیش‌بینی شده در قانون ۱۹۸۵ در اسپانیا قابل تعقیب نیست. به علاوه، شایان ذکر است که در یک پرونده جدید در آلمان (سوکولوویسه) اعلام شد که اگر صلاحیت دادگاه‌های آلمان در یک کنوانسیون بین‌المللی پیش‌بینی شده باشد این دادگاه‌ها در مورد نسل‌کشی یا دیگر جرائم بین‌المللی صالح هستند حتی اگر هیچ پیوند ارتباطی میان جرم، مرتکب، قربانی و

← را برافراشته بود در دریای آزاد به اتهام قاچاق مواد مخدر توقیف و متهم به دادگاه‌های اسپانیا تحویل شد تا به اتهام یکی از جرائمی که به موجب قانون ۱۹۸۵ مشمول صلاحیت جهانی بوده رسیدگی شود. دادگاه قانون اساسی از فرصت استفاده کرد و ضمن «اظهار نظر جنبی» در حکم طولانی اعلام نمود که بند ۴ ماده ۲۳ قانون ۱۹۸۵ که صلاحیت جهانی را تجویز کرده با قانون اساسی انطباق دارد. قانونگذار اسپانیا به دلیل شدت این جرائم و ضرورت حمایت بین‌المللی به صلاحیت خود بُعد جهانی داده است.

^{۱۲} دیوان ملی اسپانیا در قرار شماره ۲۲۶۰۵ مورخ ۵ نوامبر ۱۹۹۸ صلاحیت دادگاه‌های داخلی را در مورد جرائم نسل‌کشی و تروریسم که در شیلی ارتکاب یافته بود تأیید کرده است. دیوان در مورد شکنجه اعلام نمود که صلاحیت اسپانیا بر اساس بند ۴ ماده ۲۳ بر کنوانسیون منع شکنجه مصوب ۱۹۸۴ مبتنی است. دیوان نتیجه گرفت که به موجب اصل تعقیب جهانی برخی جرائم، که در حقوق اسپانیا پذیرفته شده برای رسیدگی به این جرائم صلاحیت دارد. به علاوه، اسپانیا به دلیل مرگ یا «ناپدید شدن اجباری» بیش از ۵۰ تبعه خود در شیلی برای اعمال این صلاحیت نفع قانونی دارد. از آنچه گفته شد و نیز از ملاحظه کل حکم چنین بر می‌آید که صلاحیت اسپانیا بر «صلاحیت شخصی ناظر بر قربانی جرم» مبتنی نیست هرچند حضور اتباع اسپانیا در بین قربانیان جرائم مورد ادعا یک نفع قانونی اسپانیا برای اعمال صلاحیت جهانی است. دیوان ملی اسپانیا قرار را در ۲۴ سپتامبر ۱۹۹۹ به موجب تصمیم شماره ۲۸۷۲۰ تأیید کرد. در این تصمیم دوباره صلاحیت دادگاه‌های اسپانیا برای رسیدگی به جرائم پینوشه یعنی نسل‌کشی، تروریسم و شکنجه تأیید و اعلام شده که پینوشه نمی‌توانسته به مصونیت مربوط به روسای دولت‌ها استناد نماید چون او دیگر در این منصب نیست.

^{۱۳} دیوان ملی اسپانیا نظر داد که دادگاه‌های اسپانیا نمی‌توانند صلاحیت کیفری خود را به موجب ماده ۲۳ در مورد جرائم منتسب به «فیدل کاسترو» اعمال کنند. «کاسترو» رئیس دولت شاغل بوده و مقررات ماده ۲۳ نمی‌توانسته در این مورد اعمال شود چون این مقررات علیه روسای دولت‌ها، سفرا و کسانی که در منصب هستند و بر اساس قواعد بین‌المللی که بند ۲ ماده ۲۱ همان قانون به آن اشاره دارد از مصونیت قضائی برخوردار هستند اعمال نمی‌شود. این ماده یک استثنایی را در مورد اعمال صلاحیت اسپانیا پیش‌بینی کرده و آن در مورد مصونیت قضائی است که حقوق بین‌الملل عمومی مقرر نموده است. دیوان همچنین یادآوری نموده که نتیجه‌گیری حقوقی آن مطابق با تصمیم آن در پرونده پینوشه است چون پینوشه یک رئیس دولت سابق بوده و از مصونیت قضائی نیز برخوردار نبوده است.

آلمان نباشد.^{۱۴} آلمان در جریان تدوین و نگارش اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز به شدت از این موضوع دفاع نمود که در حال حاضر، حقوق بین‌الملل عرفی اعمال صلاحیت جهانی در مورد جرائم عمده بین‌المللی را تأیید و تجویز می‌کند.^{۱۵} در همین ارتباط، دولت آلمان پیش‌نویس طرح قانونی را تنظیم و به مجلس قانونگذاری ارائه نموده است. ماده ۱ این طرح مقرر نموده که حقوق جزای آلمان در مورد همه جرائم ارتكابی علیه حقوق بین‌الملل که در قانون پیش‌بینی شده (نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جرائم جنگی) اعمال می‌شود حتی اگر جرائم در خارج ارتكاب یافته و با آلمان هیچ پیوند ارتباطی نداشته باشد.^{۱۶} عملکرد دولت‌ها نشان می‌دهد که آنها برای حمایت از ارزش‌های جهانی بیش از پیش به صلاحیت جهانی مطلق استناد نموده و به آن روی آورده‌اند و قابلیت پذیرش این نوع از صلاحیت در حقوق بین‌الملل در حال گسترش بوده و با اقبال عمومی رو به روست.

^{۱۴} قانون جزای آلمان در بند ۱ بخش ۶ مقرر نموده که صرف نظر از محل وقوع جرم، حقوق جزای آلمان نسبت به جرائم زیر که در خارج از قلمرو آلمان ارتكاب یافته اعمال می‌شود: (نسل‌کشی) در حالی که در گذشته، دادگاه‌ها بندهای ۱ و ۹ بخش ۶ را چنین تفسیر کرده که برای اعمال صلاحیت دادگاه‌ها، باید با آلمان پیوند ارتباطی داشته باشند. دیوان عالی فدرال در موردی که یک صرب بوسنی متهم به مشارکت در نسل‌کشی در بوسنی بود پیوند ارتباطی را لازم ندانست؛ دیوان اعلام کرد که دادگاه تجدید نظر در تصمیم ۲۹ نوامبر ۱۹۹۹ طبق رویه قضائی سنتی آلمان اعلام داشته که برای اعمال صلاحیت دادگاه آلمان نسبت به جرائم ارتكابی در خارج به وسیله خارجیان، قانون پیوند ارتباطی را لازم می‌داند. دادگاه تجدید نظر وجود چنین رابطه یا پیوندی را نتیجه گرفته بود چون متهم از ۱۹۶۹ تا ۱۹۸۹ در آلمان زندگی و کار کرده و بعداً چندین بار برای اخذ مستمری بازنشستگی خود و یافتن شغلی به آلمان برگشته بود. دیوان عالی پس از یادآوری نتایج دادگاه تجدید نظر افزوده که دیوان عالی بر اساس بند ۹ ماده ۶ قانون جزای آلمان وجود این پیوندهای ارتباطی اضافی برای صلاحیت را لازم نمی‌داند... در واقع، اگر یک کنوانسیون بین‌المللی آلمان را ملزم نموده جرمی را که تبعه خارجی در خارج طبق قانون آلمان مرتکب شده تعقیب و مجازات نماید در این صورت، دیگر نمی‌توان از نقض اصل عدم مداخله سخن به میان آورد.

^{۱۵} آلمان طی سندی که در ۱۹۹۸ به کمیته مقدماتی مسؤول تدوین و نگارش اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ارائه داد ادعا نمود که حقوق بین‌الملل به هر کشوری اجازه می‌دهد صرف نظر از تابعیت مرتکب یا قربانیان جرم و محل وقوع جرم صلاحیت جهانی را نسبت به جرائم نسل‌کشی، جرائم علیه بشریت و جرائم جنگی اعمال کند. در نتیجه، هر کشوری می‌تواند صلاحیت کیفری ملی خود را در مورد پرونده‌های مربوط به نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و یا جرائم جنگی صرف نظر از دولت سرزمینی یا هر دولت اعمال‌کننده این صلاحیت، اعمال کند. رویه قضائی نیز به همین ترتیب است.

^{۱۶} در این خصوص می‌توان به پایگاه اینترنتی به آدرس www.brnj.bund.de/images/10185.pdf مراجعه کرد.

بند چهارم: عدم تفکیک میان مصونیت‌های شغلی و مصونیت‌های شخصی

دومین ایراد حکم دیوان بین‌المللی دادگستری عدم تفکیک میان دو نوع مختلف از مصونیت‌های قضائی است؛ دسته اول مصونیت‌هایی است که وزرای امور خارجه مانند هر نماینده دولت برای هر اقدام رسمی و دولتی از آن برخوردار هستند. وجود این مصونیت چنین توجیه می‌شود که یک کارگزار دولتی در مورد اعمالی که در قالب وظائف و مأموریت‌های خود مرتکب می‌شود به دولت‌های دیگر پاسخگو نبوده و این اعمال قابل انتساب به دولت متبوع وی است. در مورد این دسته از مصونیت‌ها می‌توان از قضیه معروف «مک لئود» و قضیه «رینبو واریور» و نیز برخی تصمیمات قضائی اخیر مانند حکم دیوان عالی اسرائیل در قضیه «آشمن» و رأی دادگاه تجدید نظر دادگاه بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه «بلاسکیچ» نام برد. دسته دوم مصونیت‌هایی است در مورد عملی که برخی کارگزاران دولتی شاغل مرتکب می‌شوند اعمال^{۱۷} و چنین توجیه می‌شود که اقدام رئیس دولت یا حکومت یا کارگزار دیپلماتیک^{۱۸} یا وزیر امور خارجه باید مشمول مصونیت قضائی باشد تا تحت پوشش تعقیب جرمی که به عنوان خصوصی ارتکاب یافته از تعدی و تجاوز به حقوق دولت‌ها یا مداخله در مأموریت‌های رسمی نماینده دولت خارجی جلوگیری نماید. این تفکیک که بلژیک در لایحه دفاعیه خود آن را رد کرده در دکترین و عملکرد دولت‌ها تأیید شده است.

این تفکیک از چند نظر مناسب است:

۱. گروه اول مصونیت‌ها به حقوق ماهوی مربوط بوده و بنابراین در ماهیت دفاع قابل استناد می‌باشد (هرچند که کارگزار دولتی باید حقوق بین‌الملل یا حقوق ملی

^{۱۷} شاید دیوان بین‌المللی دادگستری در بند ۶۰ رأی خود به آن استناد کرده باشد؛ در آنجا دیوان اعلام داشته که مصونیت قضائی کیفری و مسؤولیت کیفری فردی دو مفهوم جداگانه‌ای هستند به این معنا که مصونیت قضائی مربوط به حقوق شکلی (آئین دادرسی) و مسؤولیت کیفری فردی مربوط به حقوق ماهوی است. قطعاً، مصونیت قضائی می‌تواند در طول زمان یا نسبت به برخی جرائم مانع تعقیب شود ولی نمی‌تواند فردی را که از آن برخوردار است از هرگونه مسؤولیت کیفری معاف کند.

^{۱۸} با این حال، قواعد بین‌المللی به ویژه بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون مربوط به روابط دیپلماتیک مصوب ۱۸ آوریل ۱۹۶۱ استثنائی را در مورد مصونیت کارگزاران سیاسی برای اعمالی که به عنوان خصوصی ارتکاب می‌یابد پیش‌بینی کرده‌اند.

ماهوی دولت خارجی را رعایت کند. نقض این تعهدات در حقوق ملی یا بین‌المللی نه به کارگزار بلکه به دولت قابل انتساب است. به عبارت دیگر، مسأله مسؤلیت مدنی یا کیفری مطرح نیست).

۲. این مصونیت‌ها اعمال رسمی هر کارگزار قانونی (دوژوره) و عملی (دفاکتو) را تحت پوشش قرار می‌دهد.

۳. این مصونیت‌ها پس از پایان مأموریت‌های رسمی کارگزار سلب نمی‌شود چون عمل به دولت منتسب و بنابراین، هرگونه مسؤلیتی در این مورد بر دوش دولت است.

۴. این مصونیت‌ها erga omnes هستند و بنابراین، می‌توان علیه هر دولت دیگر استناد نمود.

برعکس، گروه دوم مصونیت‌ها:

۱. به آئین و حقوق شکلی مصونیت قضائی مدنی یا کیفری کارگزاران - دفاع در تشریفات - مربوط است.

۲. شامل اعمالی است که کارگزار خواه در حالت تصدی مسؤلیت و خواه قبل از تصدی آن به عنوان رسمی یا خصوصی مرتکب می‌شود. این مصونیت‌ها تعرض ناپذیری کاملی را تضمین می‌کنند.

۳. از گروه‌های خاصی از کارگزاران به ویژه نمایندگان سیاسی، سران دولت‌ها و حکومت‌ها - و به نظر دیوان حداقل وزرای امور خارجه و حتی شاید، اعضای دیگر حکومت - حمایت می‌کند.

۴. این مصونیت‌ها پس از پایان مأموریت کارگزار برداشته می‌شود.

۵. این مصونیت‌ها همیشه ارزش erga omnes ندارند؛ تنها در مورد آن دسته از جرائمی قابل اعمال هستند که کارگزار در قالب روابط میان دولت‌های فرستنده و پذیرنده و نیز در هر دولت ثالثی که هنگام رفت و آمد به محل مأموریت در قلمرو آن مرتکب می‌شود.

بند پنجم: تفکیک میان دو گروه از مصونیت‌ها و سلب مصونیت‌های شغلی در جرائم بین‌المللی

این تفکیک اساسی بوده و نشان می‌دهد که این دو دسته از مصونیت‌ها در مورد وزیر امور خارجه یا هر کارگزار دولتی که می‌تواند به مصونیت‌های شخصی یا سیاسی استناد کند تا زمانی که شاغل و منصوب است همزیستی دارند و حتی قابل جمعند. تا هنگامی که مأموریت‌های رسمی وزیر امور خارجه پایان نیافته - جز در مورد ارتکاب جرائم بین‌المللی - از مصونیت‌های شغلی برخوردار است. با این حال، طبق رژیم بین‌المللی مصونیت‌های شغلی، وزیر امور خارجه حتی در مقابل این استثناء، از تعرض ناپذیری و مصونیت از تعقیب کیفی برخوردار است. این نظریه در برخی آرای قضائی ملاحظه می‌شود^{۱۹} و دیوان نیز در این قضیه از این نظریه پیروی کرده است. برعکس، به محض اینکه مأموریت وزیر پایان یافت دیگر از مصونیت‌های شغلی برخوردار نبوده و از طرف دیگر، برای هر جرم بین‌المللی که در زمان تصدی مأموریت مرتکب شده پاسخگو بوده و مسؤولیت دارد. حقوق بین‌الملل عرفی مربوط به جرائم بین‌المللی که ثمره تحول جامعه بین‌المللی است آن را اجازه می‌دهد. قاعده عرفی مقرر می‌دارد که ارتکاب جرائم بین‌المللی مانند نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جرائم جنگی و شکنجه^{۲۰} توسط کارگزار دولتی در عین حال که به دولتی منتسب است که شخص از جانب آن اقدام کرده مسؤولیت کیفی فرد را نیز در پی دارد. به عبارت دیگر، این جرائم ممکن است همزمان، موجب مسؤولیت دولت‌ها و افراد شوند.

در جامعه بین‌المللی، این قاعده در مقررات برخی معاهدات یا اسناد مربوط به دادگاه‌های بین‌المللی و رویه قضائی بین‌المللی و ملی ملاحظه می‌شود. اما موضع دیوان در مورد وجود این قاعده و قلمرو آن تا اندازه‌ای مبهم است. بلژیک استناد می‌کرد که هنگامی که وزرای امور خارجه متهم به جرائم بین‌المللی هستند زیر چتر حمایت مصونیت‌ها قرار نمی‌گیرند. دیوان در پاسخ به این استدلال بلژیک و نیز

^{۱۹} مانند قضایای «پینوشه» و «فیدل کاسترو» که به ترتیب به وضعیت رئیس سابق و رئیس فعلی دولت مربوط است.

^{۲۰} می‌توان جرائم شدید تروریسم بین‌المللی را نیز به این فهرست افزود.

برخلاف استدلالات کنگو ابتدا وجود یک قاعده عرفی خاصی که مصونیت قضائی وزرای امور خارجه شاغل متهم به این جرائم را سلب می‌کند منتفی دانسته سپس، اساسنامه‌های دادگاه‌های مختلف بین‌المللی که در آن پیش‌بینی شده که عنوان رسمی متهمین موجب رفع مسؤولیت نمی‌شود را بررسی نموده است. دیوان نتیجه گرفته مصونیت‌ها یا مسؤولیت کیفری اشخاص دارای مقام و عنوان رسمی که در اسناد حقوقی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی وجود دارد تنها در قالب این دادگاه‌ها اعمال می‌شود و اضافه می‌کند که نمی‌تواند به استناد قواعد مندرج در اساسنامه این دادگاه‌ها نتیجه بگیرد که در حقوق بین‌الملل عرفی در ارتباط با دادگاه‌های ملی چنین استثنائی وجود دارد. هرچند که نتایج دیوان کلی به نظر می‌رسد اما از تصمیم دیوان چنین بر نمی‌آید که دیوان می‌خواسته وجود یک قاعده عرفی که مصونیت‌های شغلی کارگزاران دولت‌ها را در مورد جرائم بین‌المللی سلب می‌کند کنار بگذارد. در واقع، دیوان در مورد وجود چنین قاعده‌ای موضعی اتخاذ نکرده است. دیوان اعلام نموده که به هر حال، اگر هم چنین قاعده‌ای وجود داشته باشد این مسأله، مصونیت‌های شغلی شخصیت‌های عالیرتبه دولت‌ها را که شاغلند سلب نمی‌کند. در این صورت، به نظر می‌رسد که موضع دیوان قابل انتقاد است. باید خاطر نشان ساخت که قاعده عرفی در این مسأله قلمرو گسترده‌ای دارد و میان کارگزاران شاغل و غیرشاغل تفکیکی قائل نشده است. مقررات معاهداتی که این قاعده عرفی از آن ناشی می‌شود به همین معنا دلالت دارند. هدف ماده ۷ منشور دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ و همه کنوانسیون‌هایی که بعد از آن تدوین و تصویب شده‌اند - یا حداقل مقررات مکتوب - این بوده که دفاع ماهوی کارگزاران متهم، اعم از شاغل یا سابقاً شاغل را مبنی بر اینکه به عنوان رسمی اقدام نموده‌اند قبول نکنند. با توجه به شرایط تاریخی تصویب این مقررات می‌توان تأیید نمود که این مقررات اشخاصی را مد نظر داشته که در زمان ارتکاب جرم دارای عنوان رسمی بوده ولی در زمان محاکمه چنین عنوانی نداشته‌اند.

آیا باید نتیجه گرفت که سلب مصونیت شغلی در مورد جرائم بین‌المللی که حقوق بین‌الملل عرفی آن را ممکن ساخته به دادگاه‌های کیفری ملی اجازه می‌دهد وزیر امور خارجه شاغل را به اتهام چنین جرائمی تحت پیگرد قضائی قرار دهند؟ پاسخ این پرسش منفی است. با این حال نظام مصونیت‌های شخصی اجازه می‌دهد

که تا زمانی که وزیر امور خارجه شاغل را به اتهام چنین جرائمی تحت پیگرد قضائی قرار دهند؟ پاسخ این پرسش منفی است. با این حال نظام مصونیت‌های شخصی اجازه می‌دهد که تا زمانی که وزیر امور خارجه شاغل است حمایت شود. در این خصوص، دیوان به درستی میان اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و قاعده عرفی تفاوت قائل شده است.^{۲۱} قاعده عرفی در این مورد باید در پرتو قواعد مربوط به مصونیت‌های شخصی و در ارتباط با آنها اعمال شود در حالی که اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی^{۲۲} یا دادگاه‌های دیگر ممکن است به گونه‌ای معنا و تفسیر شوند که حتی مصونیت‌های شخصی در سطح قراردادی را استثناء کنند. اخیراً، دیدگاه‌های یادشده در چند مورد مانند تصمیم دیوان ملی اسپانیا در قضیه «فیدل کاسترو»، تصمیم دیوان کشور فرانسه در قضیه «قذافی» یا تصمیم مجلس اعیان انگلیس در قضیه «پینوشه» مورد استناد واقع شده است. دیوان ملی اسپانیا در قضیه «فیدل کاسترو» به صراحت اعلام کرد تا زمانی که «کاسترو» - رئیس دولت کوبا - مشغول انجام وظیفه است نمی‌توان او را تعقیب نمود چون دارای مصونیت‌های شخصی است. دیوان کشور فرانسه نیز در قضیه «قذافی» حکم داد که با نبود مقررات بین‌المللی قابل اعمال نسبت به طرفین، تعقیب قضائی سران دولت‌ها که مشغول انجام وظیفه هستند در دادگاه‌های کیفری دولت خارجی بر خلاف عرف بین‌المللی است. این موضع، کاملاً با قاعده‌ای منطبق است که به موجب آن کارگزاران دولت‌ها که متهم به ارتکاب جرائم بین‌المللی هستند نمی‌توانند در برابر دادگاه‌های ملی یا بین‌المللی در دفاع از خود استناد کنند که به عنوان رسمی اقدام کرده‌اند. در واقع، در حقوق بین‌الملل عرفی این قاعده تنها پس از پایان مأموریت وارد عمل می‌شود و پس از این، حمایت از کارگزاران دولت‌ها در برابر صلاحیت کیفری قطع می‌شود. همین استدلال در قضیه «پینوشه» به کار گرفته شد و در آن، قضات مجلس اعیان انگلیس اعلام نمودند زمانی که او عنوان رئیس دولت را داشته از مصونیت‌هایی برخوردار بوده اما اکنون که مأموریت‌های او پایان یافته، دیگر از چنین مصونیت‌های شخصی

^{۲۱} استدلال دیوان در مورد مفاد مادتين ۲۷ و ۹۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و رویه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق درست است. میلوشویچ رئیس دولت منصوب بود دادستان برای او کیفرخواست تنظیم و قاضی آن را تأیید کرد و دولت‌ها نیز به آن اعتراض نکردند.

^{۲۲} به استثنای دیوان کیفری بین‌المللی که اساسنامه آن واضح است.

بر خوردار نیست.

بند ششم: یافته‌های دیوان در خصوص مصونیت قضائی وزرای سابق امور خارجه

۱. تفکیک نابجای اعمال رسمی و اعمال خصوصی

بی‌تردید، دیوان پذیرفته که مصونیت‌های شخصی یا سیاسی ویژگی تشریفاتی یا شکلی دارند. در این مورد، دیوان تصریح کرده که مصونیت وزیر امور خارجه شاغل به این معنا نیست که در مورد جرائمی که مرتکب می‌شود بی‌کیفر بماند. مصونیت از تعقیب کیفری و مسئولیت کیفری فردی مفاهیم کاملاً جدایی هستند. مصونیت قضائی ناظر بر حقوق شکلی و آئین دادرسی، ولی مسئولیت کیفری ناظر بر حقوق ماهوی است. قطعاً، مصونیت قضائی ممکن است مدتی یا نسبت به برخی جرائم، مانع تعقیب قضائی شود اما شخص برخوردار از آن را کلاً از مسئولیت کیفری معاف نمی‌کند. این استدلال کاملاً درست است. با این حال، دیوان در ادامه از این استدلال نتیجه می‌گیرد که مصونیت‌هایی که وزیر امور خارجه شاغل در حقوق بین‌الملل از آن برخوردار است در چهار حالت مختلف^{۲۳} مانع تعقیب کیفری نمی‌شود:^{۲۴}

۱. اگر دادگاه‌های کشور متبوع وزیر امور خارجه تعقیب قضائی او را آغاز کرده باشند.
۲. اگر دولت متبوع وزیر امور خارجه یا دولتی که او نمایندگی آن را دارد تصمیم بگیرد از او سلب مصونیت کند.
۳. به محض اینکه مأموریت‌های رسمی او پایان یابد؛ مشروط بر اینکه دادگاه یک دولت طبق حقوق بین‌الملل صلاحیت داشته باشد به جرائمی که وزیر امور خارجه پیش یا پس از تصدی مأموریت‌ها و در طول تصدی به عنوان خصوصی

^{۲۳} از نحوه بیان دیوان چنین برمی‌آید که این چهار حالت احصائی و انحصاری است.

^{۲۴} آقای گیوم، رئیس دیوان، در ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ در یک گفت‌وگوی مطبوعاتی حکم دیوان را تلخیص و اعلام نمود که دیوان یادآوری نموده که مصونیت قضائی و مسئولیت کیفری فردی مفاهیم کاملاً جدایی هستند. وی افزود: برای نمونه، دیوان بر این مطلب اصرار نموده که وزیر امور خارجه در موارد مشخص شده به وسیله دیوان از مصونیت برخوردار نبوده است.

مرتکب می‌شود رسیدگی نماید.

۴. هنگامی که وزیر امور خارجه شاغل یا وزیر امور خارجه سابق در یک دادگاه کیفری بین‌المللی تحت تعقیب کیفری قرار گیرد.

در این مقاله تنها فرض سوم تجزیه و تحلیل شده^{۲۵} و در این خصوص دو انتقاد به استدلال دیوان وارد است: انتقاد اول آن است که دیوان در مورد جرائم بین‌المللی مورد نظر، خود را درگیر تفکیک میان اعمال ارتكابی به عنوان خصوصی و رسمی نموده در حالی که این تفکیک مبهم و بدون مبناست. انتقاد دوم آن است که دیوان قاعده عرفی که مصونیت‌های شغلی را از کارگزاران دولتی که مرتکب جرائم بین‌المللی می‌شوند سلب می‌کند اعمال و ذکر ننموده است؛ قاعده‌ای که به محض قطع مصونیت‌های شغلی یا به عبارت دیگر، همین که مأموریت کارگزاران برخوردار از مصونیت‌های شغلی پایان می‌یابد وارد عمل می‌شود. در مورد انتقاد اول می‌توان چهار فرض مختلف را در نظر گرفت:

۱. وزیر امور خارجه، پیش از تصدی و آغاز مأموریت^{۲۶} عامداً در نسل‌کشی یا جنایات علیه بشریت شرکت یا وقوع آن را تسهیل، تحریک و یا از نظر مالی تأمین نماید.

۲. وزیر امور خارجه در زمان تصدی وزارت و انجام مأموریت، عامداً در نسل‌کشی یا جنایات علیه بشریت شرکت یا وقوع آن را تسهیل، تحریک و از نظر مالی تأمین نماید.

۳. پیش از ورود در مأموریت وزیر امور خارجه مرتکب سرقت یا فساد و ارتشاء شود.

۴. وزیر امور خارجه در زمان تصدی وزارت، کسی را بکشد.

طبق استدلال دیوان، پس از آنکه مأموریت‌های وزیر امور خارجه پایان یافت ممکن است به یک دادگاه خارجی که بر اساس حقوق بین‌الملل صلاحیت دارد تحویل گردد تا به جرائمی که وی پیش از آغاز مأموریت مرتکب شده رسیدگی نماید

^{۲۵} برخی قضات، در نظر انفرادی خود انتقادات مهمی نسبت به دو فرض اول وارد کرده‌اند و فرض چهارم تنها در صورتی پیش می‌آید که معاهدات یا شورای امنیت سازمان ملل بر اساس اختیارات ناشی از فصل ۷ منشور ملل متحد تعهداتی ایجاد می‌کند.

^{۲۶} مثلاً زمانی که در ارتش مأموریت‌های مهمی انجام می‌داده است.

(فروض ۱ و ۳) اما اگر این جرائم را در حال انجام وظیفه مرتکب شود تعقیب و مجازات نمی‌شود مگر اینکه به عنوان خصوصی مرتکب شده باشد. در این صورت، می‌توان نتیجه گرفت که او تنها برای جرم قتل ممکن است تحت تعقیب قرار گیرد (فرض ۴).

وضعیت در مورد جرائم بین‌المللی چگونه است؟ آیا می‌توان گفت که جرائم بین‌المللی مانند نسل‌کشی یا جرائم علیه بشریت به عنوان خصوصی ارتکاب یافته‌اند؟ از نحوه استدلال دیوان می‌توان نتیجه گرفت از آنجا که چنین جرائمی معمولاً به عنوان خصوصی ارتکاب نمی‌یابد کارگزاران دولتی حتی پس از پایان مأموریت، از تعقیب قضائی این جرائم مصون هستند. مسلماً، این جرائم نمی‌توانند خصوصی تلقی شوند و به ندرت به این عنوان ارتکاب می‌یابند. قطعاً، فرد نظامی یا غیرنظامی که به عنوان خصوصی اقدام می‌کند ممکن است نسبت به یک غیرنظامی دشمن مرتکب جرائم جنگی مانند تجاوز جنسی یا شکنجه شود با این حال، گمان نمی‌رود که وزیر امور خارجه بتواند به عنوان خصوصی یک جرم بین‌المللی مرتکب شود یا در آن شرکت کند. در واقع، معمولاً این افراد این‌گونه جرائم را با استفاده از عنوان رسمی یا سوءاستفاده از موقعیت خود مرتکب می‌شوند. اساساً، این افراد با توجه به جایگاه و مقام خود به تأمین مالی، تحریک، تسهیل یا رضایت به ارتکاب جرائمی مانند نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت یا جرائم شدید کنوانسیون‌های ژنو مبادرت می‌ورزند. در مورد شکنجه که به عنوان زیر مجموعه جرائم جنگی یا جنایات علیه بشریت تلقی نشده ارتکاب این اعمال توسط یک کارگزار دولتی یا تحریک و رضایت صریح و ضمنی از جانب کارگزار دولتی یا هر شخصی که به عنوان رسمی اقدام می‌کند به ارتکاب آن، یکی از عناصر موضوعی تشکیل‌دهنده جرم است.^{۲۷} بر اساس استدلال دیوان، وزرای امور خارجه هرگز نمی‌توانند به خاطر جرائم بین‌المللی که در حال انجام وظیفه و مأموریت مرتکب شده‌اند تحت پیگرد قضائی گیرند مگر در موارد نادر. بنابراین، این مسأله مطرح می‌شود که چرا دادگاه‌های خارجی تنها برای جرائمی که به عنوان خصوصی ارتکاب یافته‌اند صالح هستند؟ کدام قواعد بین‌المللی اعمال رسمی را استثناء نموده است؟ در واقع،

^{۲۷} نک: ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه مصوب ۱۹۸۴.

تفکیکی که دیوان میان اعمال خصوصی و اعمال رسمی در مورد جرائم بین‌المللی که وزیر امور خارجه در زمان تصدی وزارت مرتکب می‌شود قائل شده همان تفکیک اعمال شده میان اعمال خصوصی و رسمی ارتكابی توسط مأموران دیپلماتیک است. طبق بند ۲ ماده ۳۹ کنوانسیون وین در مورد مصونیت‌های دیپلماتیک، دسته دوم اعمالی است که مأمور دیپلماتیک به عنوان عضو مأموریت در انجام وظائف خود مرتکب می‌شود. این تفکیک ضمن اینکه مشکل است حتی نسبت به مأموران دیپلماتیک تنها در حدی اعمال می‌شود که قاعده عرفی مصونیت‌های شغلی کارگزاران دولتی را در مورد جرائم بین‌المللی سلب نکرده باشد. بدیهی است که اگر اعمال وزرای امور خارجه جرائم بین‌المللی مورد بحث باشند این تفکیک به دلیل قاعده عرفی از بین می‌رود. تفکیک میان اعمال خصوصی و اعمال رسمی متضمن آن است که جرائم بین‌المللی ممکن است بر حسب اوضاع و احوال، اعمال رسمی یا خصوصی باشد و بنابراین، مربوط به آئین دادرسی می‌شود. این استدلال حقوقی مبنائی ندارد و دارای پی‌آمدهایی است. برای نمونه «جواچیم ون ریبن تروپ» که از سال ۱۹۳۸ تا ۱۹۴۵ وزیر امور خارجه رایش بود به خاطر جرائم علیه صلح، جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت محاکمه و محکوم به مرگ شد و «مامورو شیجمیتسو» که در سال‌های ۱۹۴۳-۱۹۴۵ وزیر امور خارجه ژاپن بود به جرم عدم «نظارت بر نقض‌های حقوق جنگ و پیشگیری از آن» به ۷ سال زندان محکوم گردید. بر اساس استدلال دیوان ممکن است ارتكاب این جرائم به عنوان اعمال خصوصی تلقی شود.

۲. سکوت در مورد قاعده عرفی که مصونیت‌های شغلی را از کارگزاران متهم به جرائم بین‌المللی سلب می‌کند

انتقاد و ایراد دوم به تصمیم دیوان این است که دیوان در مورد این مسأله که آیا می‌توان کارگزاران سابق دولت را که متهمند در زمانی که مأمور دولت بوده‌اند مرتکب جرائم بین‌المللی شده‌اند در یک دادگاه ملی به پای میز محاکمه کشاند اظهار نظر نکرده است دیوان باید به جای استناد به تفکیک مبهم و قابل اعتراض میان اعمال رسمی و خصوصی به قاعده عرفی که مصونیت‌های شغلی را سلب می‌کند استناد می‌نمود. رویه قضائی دادگاه‌های ملی وجود چنین قاعده عرفی را نشان می‌دهد. در بسیاری از پرونده‌ها، کارگزاران نظامی به دادگاه‌های ملی کشیده شده‌اند.

این امر نشان می‌دهد که کارگزاران متهم به جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی نمی‌توانند در برابر اتهام وارده به عنوان رسمی خود استناد کنند و دادگاه‌ها این دفاع را از آنان نمی‌پذیرند.^{۲۸} در این باره، برای نمونه می‌توان از قضایای آیشمن در اسرائیل، باریبی در فرانسه، کاپلر و پیریک در ایتالیا، روتیر، آلبرشت و بوتروس در هلند، کسرلینگ در دادگاه نظامی بریتانیا در هامبورگ، پینوشه در انگلستان، یاماشیتا در امریکا، بوهرلر در دادگاه عالی ملی لهستان، پینوشه و سیلینگو در اسپانیا و میگل کاولو در مکزیک نام برد. اگرچه، بیشتر پرونده‌ها مربوط به افسران نظامی بوده اما نمی‌توان از آن چنین نتیجه گرفت که قاعده عرفی تنها در مورد این دسته از افراد اعمال می‌شود. بعید است که چنین قاعده عرفی از بین همه کارگزاران دولتی که مرتکب جرائم بین‌المللی می‌شوند تنها در مورد کارگزاران نظامی شکل بگیرد. از سوی دیگر، در قضیه آیشمن در دیوان عالی اسرائیل و در بسیاری از قضایای اخیر در دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، چنین تلقی گردید که ماده ۷ منشور دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ و بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، بیان و بازتابی از یک قاعده عرفی حقوق بین‌الملل است.^{۲۹} افزون بر آن، برخی قضات مجلس اعیان انگلیس در قضیه «پینوشه» اعلام نمودند که مصونیت شغلی نمی‌تواند ارتکاب جرائم بین‌المللی توسط مأموران عالی‌رتبه دولتی را توجیه نماید. وانگهی، دستورالعمل‌های مهم نظامی برخی کشورها مانند ایالات متحده امریکا و انگلستان^{۳۰} صراحت دارد شخصی که مرتکب جرم بین‌المللی شده اگر به عنوان رسمی - و نه تنها عنوان کارکنان نظامی - خود استناد کند این توجیه و دفاع پذیرفته نمی‌شود^{۳۱} همچنین، شاپان یادآوری است که در دسامبر

^{۲۸} به استثنای مواردی که دادگاه‌ها بر معاهدات بین‌المللی یا بر قانون شماره ۱۰ شورای کنترل متفقین استناد می‌کنند.

^{۲۹} این دو ناظر به مسؤولیت هر شخص متهمی است که جرائم پیش‌بینی شده در اساسنامه این دادگاه‌ها را مرتکب شده است.

^{۳۰} این دستورالعمل‌ها به ترتیب در سال‌های ۱۹۵۶ و ۱۹۵۸ تصویب شده‌اند.

^{۳۱} بند ۴۹۸ دستورالعمل وزارت دفاع امریکا تصریح دارد که هر شخص - اعم از نظامی یا غیرنظامی - عملی را مرتکب شود که از نظر حقوق بین‌الملل جرم تلقی می‌شود مسؤولیت و مجازات دارد. این جرائم عبارتند از: الف- جرائم علیه صلح ب- جرائم علیه بشریت ج- جرائم جنگی در این دستورالعمل مسؤولیت کیفری افراد پذیرفته شده اما اعضای نیروهای مسلح تنها برای جرائم جنگی مسؤول هستند. بند ۵۱۰ همین دستورالعمل تصریح دارد که اگر شخصی به عنوان دولت یا

۱۹۴۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد قطعنامه ۹۵ را به اتفاق آراء تصویب نمود و طی آن، اصول مورد قبول منشور دادگاه نظامی نورنبرگ و حکم آن دادگاه را تأیید نمود. یکی از اصول مهم آن، اصل ۳ است که در سال ۱۹۵۰ کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد آن را تدوین، عبارت‌پردازی و قاعده‌مند نمود.^{۳۲}

دیوان عالی اسرائیل در قضیه «آی‌شمین» تصریح و اعلام نمود که همه این اصول متعلق به حقوق ملل است و در گذشته نیز مدت‌های زیادی بر آن حقوق حاکم بوده است. جالب‌تر اینکه، دیوان بین‌المللی دادگستری - حداقل در مورد یکی از جرائم مورد بحث یعنی نسل‌کشی - به طور ضمنی پذیرفته که طبق حقوق بین‌الملل عرفی عنوان رسمی نمی‌تواند مانع و رافع مسؤولیت شود. دیوان در نظریه مشورتی خود در مورد «حق شرط‌های مربوط به کنوانسیون نسل‌کشی» اعلام نمود که ملل متمدن، اصول مندرج در این کنوانسیون را پذیرفته و رعایت این اصول حتی در خارج از هرگونه رابطه قراردادی، برای دولت‌ها الزام‌آور است. از بین این اصول، اصل مندرج در ماده ۴ شایسته یادآوری است؛ به موجب این ماده اشخاصی که مرتکب جرائم نسل‌کشی شوند مجازات خواهند شد؛ خواه سران دولت‌ها باشند و خواه کارکنان دولتی یا افراد عادی. باید گفت که دبیرکل سازمان ملل متحد نیز بر این باور است که کنوانسیون مربوط به نسل‌کشی یا به عبارتی دقیق‌تر، اصول ناشی از این کنوانسیون ارزش عرفی دارد؛ وی در گزارش خود به شورای امنیت همین نظریه را ارائه داد و شورا در سال ۱۹۹۳ آن را به طور ضمنی در بند ۲ قطعنامه شماره ۸۰۸ تصویب و درج نمود و پس از آن توسط شعبه‌ای از دادگاه کیفری بین‌الملل برای رواندا در قضیه «آکایشو» دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه «کرسٹیچ» صراحتاً اعلام گردید. مطلب دیگری که وجود قاعده عرفی عام‌الشمول را در این مورد تأیید می‌کند لوایحی است که طرفین این اختلاف یعنی کنگو و بلژیک به دیوان ارائه

← کارگزار دولتی اقدام کرده و مرتکب جرم جنگی شود این عنوان او را از مسؤولیت این عمل معاف نمی‌کند. بند ۶۳۲ دستورالعمل قانون جنگ زمینی انگلستان مقرر نموده که سران دولت‌ها و وزرای آنها در مورد جرائم جنگی از مصونیت تعقیب قضائی و مجازات برخوردار نیستند مسؤولیت آنها تابع همان رژیم مسؤولیت کارگزاران یا مأموران دولتی است؛ با این تفاوت که سران دولت‌ها - و به ندرت وزرای آنها - هرگز نمی‌توانند به دستور مافوق به عنوان دفاع استناد کنند.

^{۳۲} این اصل مقرر نموده اگر شخصی به عنوان رئیس دولت یا مأمور یک دولت عملی را مرتکب شود که در حقوق بین‌الملل جرم تلقی می‌گردد صرف این عناوین او را از مسؤولیت معاف نمی‌کند.

داده‌اند؛ کنگو در لایحه مورخ ۱۵ مه ۲۰۰۱ به طور صریح وجود این اصل حقوق بین‌الملل کیفری را پذیرفته که «عنوان رسمی یک مأمور دولتی موجب نمی‌شود در مورد جرائمی که در زمان تصدی مأموریت انجام می‌دهد از مسئولیت کیفری معاف و مبرا شود». کنگو همچنین اضافه کرد که در این خصوص با بلژیک هیچ اختلافی ندارد.^{۳۳} می‌توان تأکید کرد که اگر هرکدام از این رویه‌ها و عملکردها به تنهایی نتوانند وجود یک قاعده عرفی حقوق بین‌الملل را ثابت کنند. مجموع آنها نشانه‌های شکل‌گیری چنین قاعده‌ای است.^{۳۴} لازم به یادآوری است که قاضی «روبرت اچ. جکسون»^{۳۵} در سال ۱۹۴۵ در گزارش خود به رئیس جمهور ایالات متحده در مورد طرح تعقیب جنایتکاران عمده جنگی آلمان این قاعده را به طور کامل تثبیت نمود. منطق حاکم بر این قاعده با گرایش‌های کنونی حقوق بین‌الملل ارتباط دارد. اکنون، کارگزاران دولتی به ویژه مقامات عالیرتبه بیش از گذشته، مرتکب جرائم بین‌المللی می‌شوند. در اغلب موارد، آنها مستقیماً مرتکب جرم نمی‌شوند بلکه ارتکاب جرم را

^{۳۳} در لایحه کنگو آمده است «جمهوری دموکراتیک کنگو اعتراض ندارد که یک اصل حقوق بین‌الملل کیفری وجود دارد که به ویژه رویه قضائی نورنبرگ و توکیو وضع نموده و به موجب آن عنوان رسمی متهم در زمان ارتکاب جرائم نمی‌تواند هنگام محاکمه در دادگاه ملی و بین‌المللی عامل معافیت از مسئولیت کیفری یا دلیل تخفیف مجازات باشد. به این اعتبار کنگو هیچ اختلافی با بلژیک ندارد.»
^{۳۴} از سوی دیگر، به نظر می‌رسد دکتین در مورد وجود چنین قاعده‌ای اتفاق نظر دارند و «مؤسسه حقوق بین‌الملل» اخیراً آن را حداقل در مورد سران دولت‌ها و حکومت‌ها پذیرفته است. اوت ۲۰۰۱، این مؤسسه در نشست خود در کانادا قطعنامه‌ای با عنوان «مصونیت‌های قضائی و اجرایی رؤسای دولت و حکومت در حقوق بین‌الملل» تصویب کرد. بند ۲ ماده ۱۳ قطعنامه مقرر نموده اگرچه رئیس دولت یا حکومت سابق در مورد اعمال ارتكابی در انجام مأموریت رسمی خود از مصونیت برخوردار است اما در صورتی که این اعمال، جرائم مربوط به حقوق بین‌الملل باشد ممکن است تعقیب و محاکمه شود.

^{۳۵} روزولت، رئیس جمهور وقت آمریکا، این قاضی را به عنوان مشاور رئیس جمهور برای تعقیب جنایتکاران اصلی جنگ دول محور برگزید. وی در گزارش مورخ ۶ ژوئن ۱۹۴۵ خود به رئیس جمهور به شرح زیر طرح اولیه ماده ۷ توافقنامه لندن را که به موجب آن «عنوان رسمی متهمان (اعم از سران دولت‌ها یا کارمندان مسؤول وز ارتخانه‌ها) آنان را از مسؤولیتشان معاف نمی‌کند و نمی‌تواند یک عامل تخفیف مجازات باشد» این‌گونه ترسیم نمود: چنین توجیه یا دفاعی قابل قبول نیست که دکتین مصونیت رئیس دولت از هر مسؤولیتی را کنار گذاشته است. قطعاً، این تفکر از مقدسات حقوق الهی حاکمان است که با جایگاه کارمندان که اغلب به وسیله شهروندانی که ادعا می‌کنند حقوقشان نقض و ضایع شده به دادگاه‌ها کشیده می‌شوند، سازگار نیست. ما تناقضی را، که گرایش به پذیرش مسئولیت بسیار ضعیفی که در آن قدرت بسیار مهم است، دارد را قبول نمی‌کنیم. ما از اصل مسئولیت قدرت که Lord Justice Coke سه قرن پیش به پادشاه «جیمز» اعلام کرده دفاع می‌کنیم وی اعلام نمود که حتی شاه تابع خدا و حقوق است.

برنامه‌ریزی، سازماندهی، تسهیل، تحریک و از نظر مالی پشتیبانی و تأمین کرده یا از وقوع آن چشم‌پوشی می‌کنند یا به آن راضی می‌شوند یا عمداً و یا با قصور، از پیشگیری یا مجازات عاملان آن خودداری می‌کنند. به همین دلیل، در قضیه «یاماشیتا» به مسأله مافوق اهمیت زیادی داده شد. اگر عنوان رسمی مقامات دولتی موجب بی‌کیفر ماندن آنها شود^{۳۶} به استثنای موارد اندکی که در آن دادگاه کیفری بین‌المللی تشکیل شده یا یک کنوانسیون قابل اعمال است، گرایش‌های سنتی جامعه بین‌المللی مخصوصاً جرمیت حاکمیت دولت رعایت و حتی تقویت خواهد شد در حالی که امروزه، جامعه بین‌المللی بیشتر بر ارزش‌های نوینی مانند احترام به کرامت انسانی و حقوق بشر تأکید نموده و بر آن مبتنی است. اگر قاعده عرفی مورد بحث به طور جزئی یا کلی کنار گذاشته شود ممکن است موجب تضمین بی‌کیفری عاملان جرم یا مانع هرگونه ترمیم یا جبران قربانیان جرم شود در این موارد، هرچند دولتی که مرتکب جرم از جانب آن اقدام نموده در اصل مسؤولیت آن را بر دوش می‌کشد در عمل مسؤول شناخته نمی‌شود. مسلماً، ممکن است سربازان و سایر کارکنان نظامی به اتهام جنگی، جرائم علیه بشریت و جرائم نسل‌کشی تعقیب قضائی شوند این مسأله ممکن است ما را به این نتیجه مبهم و غیرقابل قبول برساند که کارگزاران رده‌های پائین به دلیل ارتکاب این‌گونه جرائم تعقیب شوند و دولتمردان اعم از سران دولت‌ها یا حکومت‌ها، اعضای حکومت یا فرماندهان نظامی که اغلب مسؤولیت بزرگی در ارتکاب جرائم بین‌المللی دارند صرفاً به دلیل مقام عالی‌شان از هرگونه مسؤولیت مداخله و شرکت در این جرائم معاف و تبرئه شوند.

بند هفتم: ضرورت ایجاد توازن میان بایسته‌های حاکمیت دولت و ضرورت‌های عدالت بین‌المللی

بالاخره، حکم دیوان مسائل کلی‌تری را مطرح می‌کند. دیوان به ناچار دو امر متعارض را لحاظ کرده که برخی از قضات دیوان آن را به روشنی بررسی و تحلیل نموده‌اند؛ از یک سو، دغدغه سنتی دول مستقل و حاکم مبنی بر هدایت پایدار و

^{۳۶} به استثنای مواردی که در آن یک دادگاه کیفری بین‌المللی تشکیل شده یا یک کنوانسیون قابل اعمال است.

بدون مانع روابط بین‌المللی و از سوی دیگر، پاسداری از ارزش‌های نوین جامعه بین‌المللی به ویژه تعقیب قضائی و مجازات مرتکبان جرائم شدیدی است که به طور آشکار حقوق بشر را نقض می‌کنند. در این مورد، دیوان از دغدغه سنتی دول مستقل یعنی هدایت پایدار و بدون مانع روابط بین‌المللی جانبداری کرده است. دیوان در نبود عملکرد دولت‌ها یا اعتقاد حقوقی الزام‌آور به طور منطقی از کلیت رژیم مصونیت‌های بین‌المللی نتیجه گرفته که وزیر امور خارجه در زمان تصدی وزارت در سطح گسترده‌ای از مصونیت‌ها برخوردارند. با این حال، دیوان این نکته را به طور مبهم کنار گذاشته که یک کارگزار دولت ممکن است پس از انفصال از خدمت به خاطر اعمال غیرخصوصی که در زمان انجام وظیفه دولتی مرتکب شده تعقیب قضائی شود و بنابراین، بایسته‌های عدالت بین‌المللی را نادیده گرفته است. شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در حکم ۲ اکتبر ۱۹۹۳ در قالب عبارات کلی - و البته، در یک شرایط دیگر - اعلام نموده «اگر مفهوم حاکمیت دولت بر ضد حقوق بشر با موفقیت مورد استناد قرار گیرد، این امر تقلید و ادای حقوق و حیاتی به نیاز جهانی به دادگستری خواهد بود» نتیجه‌گیری‌های دیوان شگفت‌انگیز هستند چون قواعد حقوقی قابل استنباط از حقوق بین‌الملل معتبر اجازه می‌داد میان دو بایسته توازن برقرار کرد؛ تا زمانی که وزیر امور خارجه شاغل است در مورد همه اعمال از مصونیت کامل تعقیب قضائی و تعرض‌ناپذیری برخوردار است ولی، پس از پایان مأموریت، طبق رژیم مصونیت‌های شغلی برای اعمال ارتكابی به عنوان رسمی و نه برای اعمال یا معاملات خصوصی، از مصونیت مدنی یا کیفری خارجی برخوردار است؛ به علاوه، نمی‌تواند در مورد جرائم بین‌المللی مانند نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جرائم جنگی، شکنجه و اعمال شدید تروریسم بین‌المللی به مصونیت‌های شخصی یا مصونیت‌های شغلی استناد نماید. اگر وزیر امور خارجه متهم به این جرائم باشد اعم از اینکه این جرائم را پیش یا پس از ورود در شغل یا در حال انجام وظیفه مرتکب شده باشد از نظر قانونی می‌توان او را تابع صلاحیت کیفری خارجی دانست.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. III, NO. 1

2004-1

Articles

- Integration of Islamic Countries and Specially Iran into International Legal-Economic System and its Challenges
- Public Hearing in the Light of International Instruments and National Law
- Judicial Interpretation of the Iranian Constitution and the Practice of the Administrative Court of Justice
- International Court of Justice and Advisory Opinion on Legal Consequences Arising from Construction of the Wall by Israel in the Occupied Palestinian Territory
- The New Resolution of the IAEA Board of Governors on Iran, An Assessment of the Respect for International Law
- Concept, Legal Nature and Formalities of Buy Back Investment Contracts
- The Protection of Patents in the World Trade Organization
- Methods of Restitution of Contractual Obligation Breach in the International Sales of Goods Convention
- The Prosecution of Senior State Officials in National Tribunals for International Crimes (Some Comments on the Congo v. Belgium Case)

Special Issue : Insufficiencies of the Law of Companies in Iran

- Legal Aspects of Capital in Joint-Stock Companies (Round-table)
- The Necessity of Amendment of Iranian Commercial Code Concerning Minimum Capital of Joint-Stock Companies
- The Rights of Minority Shareholders in Merger or Consolidation of Corporations
- Control of the Activities of Directors by Governmental Agencies in English and Iranian Legal Systems
- Legal Formalities for Transfer of Shares in Joint-Stock Companies

Critique and Presentation

- Reflections on UN Security Council Resolution 1559 on Lebanese Sovereignty and Withdrawal of Foreign Forces



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study