

مسئولیت مقامات دولتی در ارتکاب جنایات جنگی تحلیل رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه شکایت کنگو علیه بلژیک

هاجر سیاه رستمی*

مقدمه

در تاریخ ۱۱ آوریل سال ۲۰۰۰ یک قاضی تحقیق بلژیکی در دادگاهی در بروکسل مجوز بازداشت عبدالله یروودیا اندومبازی^۱ وزیر امور خارجه وقت کنگو را صادر کرد. در این مجوز بازداشت آقای اندومبازی به انجام سخنرانی‌هایی در تحریک خصومت نژادی در ماه اگوست سال ۱۹۹۸ متهم شده بود.^(۱) جرایمی که اندومبازی متهم به ارتکاب آنها بود در بلژیک به موجب قانون ۱۶ ژوئن ۱۹۹۳^(۲) در رابطه با مجازات موارد نقض فاحش

* دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات.

فصلنامه مطالعات بین‌المللی، سال یکم، شماره ۱، تابستان ۱۳۸۳، صص ۱۹۴-۱۶۱.

1- Abdulay Yerodia Ndongbasi

کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی یکم و دوم ۱۹۷۷ به آنها»، که با قانون ۱۹ فوریه ۱۹۹۹ «در رابطه با مجازات موارد نقض جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه» اصلاح شده، قابل مجازات بود. ماده ۷ این قانون مقرر می‌داشت که دادگاه‌های بلژیک صلاحیت رسیدگی به جرایم مندرج در این قانون را در هر کجای دنیا که اتفاق بیافتند دارند. به موجب این مجوز که بلژیک آن را بین همه دولت‌ها منتشر کرده بود، تقاضای دستگیری اندومبازی و استرداد وی به بلژیک مطرح شده بود.

در ۱۷ اکتبر ۲۰۰۰ کنگو دعوایی را علیه بلژیک در دیوان بین‌المللی دادگستری ثبت کرد و از بلژیک به خاطر صدور این مجوز بازداشت شکایت کرد. در این دادخواست کنگو نخست ادعا کرد که صلاحیت جهانی که دولت بلژیک به موجب ماده ۷ قانون داخلی خود، به خود نسبت می‌دهد ناقض اصلی است که به موجب آن یک دولت نمی‌تواند اقتدار خود را در سرزمین دولت دیگر اعمال کند و همچنین ناقض اصل حاکمیت برابر اعضای ملل متحد به شیوه یاد شده در پاراگراف ۱ ماده ۲ منشور ملل متحد است. دوم ادعا کرد که بلژیک با صدور مجوز بازداشت، مصونیت وزیر امور خارجه دول حاکم به شیوه شناخته شده در رویه دیوان و یاد شده در پاراگراف ۲ ماده ۴۱ کنوانسیون ۱۸ آوریل ۱۹۶۱ درمورد روابط دیپلماتیک را نقض کرده است.

گرچه دادخواست کنگو در آغاز بر دو مبنای حقوقی گفته شده بنا شده بود، ولی استدلال‌ات کنگو در لوایح کتبی و در اظهارات نهایی که در پایان رسیدگی شفاهی ارایه کرد تنها به نقض قاعده عرفی حقوق بین‌الملل در رابطه با تعدی ناپذیری و مصونیت از تعقیب کیفری وزرای امور خارجه اشاره داشت. همچنین کنگو در همین تاریخ از دیوان تقاضای صدور دستور موقت نیز کرد، ولی دیوان صدور دستور موقت را ضروری تشخیص نداد. در نهایت کنگو به دنبال وقایع و استدلال‌های یاد شده در طی رسیدگی‌های کتبی و شفاهی از دیوان خواست که قضاوت و اعلام کند که:

۱. بلژیک با صدور و انتشار مجوز بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ علیه آقای اندومبازی مرتکب نقض قاعده حقوق بین‌الملل عرفی در مورد تخلف ناپذیری و مصونیت مطلق از

رسیدگی کیفری وزاری امور خارجه، نسبت به کنگو شده و با این عمل اصل برابری حاکمیت دولت‌ها را نقض کرده است؛

۲. یافته رسمی دیوان در مورد غیرقانونی بودن این فعل فرم مناسبی برای جبران خواهد بود، که تاوان عواقب زیان‌های معنوی وارد به جمهوری دموکراتیک کنگو را فراهم خواهد کرد؛

۳. موارد نقض حقوق بین‌الملل که در صدور و انتشار مجوز بازداشت مورخ ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ مشهود است، همه دولت‌ها از جمله بلژیک را از اجرای آن نهی می‌کند؛

۴. بلژیک باید مجوز بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ را لغو کرده و به مقامات خارجی که مجوز بازداشت را بین آنها منتشر کرده است اطلاع دهد که از درخواست خود مبنی بر همکاری آنها در اجرای بازداشت غیرقانونی صرف‌نظر کرده است.

در مقابل بلژیک هم نخست در تاریخ ۸ دسامبر ۲۰۰۰ از دیوان خواست قضیه را از لیست خود حذف کند. دیوان این درخواست بلژیک را رد کرد. در پی آن، بلژیک تقاضا کرد که دیوان براساس دلایل یاد شده در لویج کتبی و اظهارات شفاهی آن بررسی و اعلام کند که:

۱. در این قضیه فاقد صلاحیت است و یا در خواست کنگو غیرقابل استماع است؛
 ۲. در غیر این صورت چنانچه دیوان تصمیم بگیرد که صلاحیت رسیدگی به قضیه را دارد و دادخواست کنگو علیه بلژیک قابل استماع است، بلژیک از دیوان می‌خواهد که مطالب ارایه شده توسط کنگو درباره ماهیت قضیه را نپذیرد و دادخواست را غیر وارد تشخیص دهد.

دیوان دلایل و استدلال‌ات طرفین را به دقت مورد بررسی قرار داد و در نهایت به نفع کنگو و بدین‌صورت مبادرت به صدور رأی کرد:

دیوان اعتراض پادشاهی بلژیک را درباره صلاحیت، نکات و قابلیت استماع دعوارد می‌کند؛

اعلام می‌کند که صلاحیت پذیرش دادخواست ثبت شده توسط جمهوری دموکراتیک

کنگو در ۱۷ اکتبر ۲۰۰۰ را دارد؛

اعلام می‌کند که دادخواست جمهوری دموکراتیک کنگو فاقد موضوعیت نیست و به این ترتیب قضیه بی‌مورد نمی‌باشد؛

اعلام می‌کند که دادخواست جمهوری دموکراتیک کنگو قابل استماع است؛

اعلام می‌کند که صدور مجوز بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ علیه آقای اندومبازی و انتشار بین‌المللی آن نقض تعهد حقوقی پادشاهی بلژیک نسبت به جمهوری دموکراتیک کنگو بوده زیرا مصونیت از رسیدگی کیفری و تعدی ناپذیری را که وزیر امور خارجه‌ی در مسند قدرت جمهوری دموکراتیک کنگو به موجب حقوق بین‌الملل از آن بهره‌مند بوده، رعایت نکرده است.

اعلام می‌کند که پادشاهی بلژیک باید به روشی به انتخاب خود مجوز بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ را لغو کند و این موضوع را به کسانی که مجوز را بین آنها منتشر کرده بوده اطلاع دهد.

در این نوشتار به بررسی موضوع این شکایت، ادعاهای طرفین و دلایل و مستندات ارایه شده توسط آنها می‌پردازیم تا در نهایت به این نتیجه برسیم که دیوان چه تعبیری از مقتضیات نظم عمومی دارد و چگونه با در نظر گرفتن مقتضیات نظم عمومی، اراده دولت‌ها را می‌شکند و می‌کوشد با استناد به قوانین و عرف‌های بین‌المللی نظم عمومی مورد نظر خود را تحکیم و تقویت کند.

برای این منظور نخست اعتراضات بلژیک به صلاحیت دیوان، پاسخ‌های کنگو در این رابطه و در نهایت نتیجه‌گیری‌های دیوان را بررسی می‌کنیم. دیوان به موجب بند ۶ ماده ۳۶ اساس‌نامه خود صلاحیت در تعیین صلاحیت دارد و بر این اساس، خود در مورد مسأله صلاحیت تصمیم می‌گیرد. در همین قسمت می‌بینیم که دیوان چگونه با مسأله صلاحیت جهانی برخورد می‌کند و در این رابطه چه می‌گوید. سپس وارد بررسی مسایل ماهوی شده و به این نکته می‌پردازیم که دیوان چگونه دلایل طرفین را در خصوص ماهیت قضیه، یعنی مصونیت وزاری امور خارجه و صلاحیت یک دولت در نقض مصونیت وزیر امور خارجه

دولت دیگر به هر اتهام، ولو ارتکاب موارد نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه، بررسی و ارزیابی کرده و در این مورد به چه نتیجه‌ای می‌رسد. در نهایت به ارزیابی رأی دیوان پرداخته و نقاط قوت و ضعف آن را با در نظر داشتن بیانات و اظهارنظرهای علمای حقوق بین‌الملل بررسی می‌کنیم.

۱. صلاحیت

دولت بلژیک در مرحله نخست متوسل به ایراد صلاحیتی شد و ادعا کرد که به چهار دلیل دیوان صلاحیت رسیدگی به دعوی را ندارد. دیوان نیز به طور مستدل به ایرادات بلژیک پاسخ داد و در پایان خود را صالح به رسیدگی تشخیص داد. در همین بخش مربوط به ایرادات صلاحیتی، بلژیک مسأله صلاحیت جهانی را هم مطرح می‌کند و دیوان هم به این مسأله می‌پردازد. در این بخش، نخست به ارزیابی و تحلیل ایرادات صلاحیتی و سپس به مسأله صلاحیت جهانی از منظر دیوان می‌پردازیم.

الف - ایرادات

نخستین اعتراض بلژیک این بود: از آنجا که آقای اندومبازی دیگر وزیر امور خارجه کنگو نیست و هیچ پست وزارتی دیگری هم در دولت کنگو ندارد، بنابراین، دیگر بین بلژیک و کنگو «اختلافی حقوقی» درباره معنای این اصطلاح در اعلامیه‌های شرط اختیاری طرفین موجود نیست و در نتیجه دیوان فاقد صلاحیت رسیدگی به این قضیه است. البته بلژیک منکر این واقعیت نبود که هنگامی که کنگو دادخواست خود را به دیوان تقدیم کرده، چنین اختلاف حقوقی موجود بوده است. با این حال مدعی بود که مسأله این نیست که آیا اختلاف حقوقی در آن زمان وجود داشته یا نه بلکه مسأله این است که آیا اکنون چنین اختلافی موجود است یا خیر. در این رابطه بلژیک به قضیه کامرون شمالی و قضیه آزمایش‌های هسته‌ای (استرالیا و نیوزیلند علیه فرانسه) هم اشاره کرد. بلژیک استدلال کرد که موقعیت آقای اندومبازی به عنوان وزیر امور خارجه کنگو نقطه اتکای دادخواست کنگو

بوده است و تأکید کرد که اینک تغییراتی در اصل قضیه حاصل شده زیرا آقای اندومبازی از نوامبر ۲۰۰۰ از سمت وزارت امور خارجه برکنار شده و از ۱۵ آوریل ۲۰۰۱ هیچ سمتی در دولت کنگو نداشته است. طبق نظر بلژیک در عین حال که هنوز ممکن است اختلاف نظرهایی میان طرفین درباره قلمرو و محتوای حقوق بین‌الملل حاکم بر مصونیت‌های وزاری امور خارجه وجود داشته باشد، این اختلاف نظرها اینک جزو مسایل انتزاعی هستند نه نگرانی‌های عملی. در نتیجه براساس نظر بلژیک این قضیه «تلاشی از جانب کنگو برای کسب نظر مشورتی دیوان» است نه یک «قضیه واقعی» متضمن یک «اختلاف حقیقی» میان طرفین، و بنابراین دیوان در این قضیه فاقد صلاحیت است.

کنگو این اعتراض بلژیک را رد کرده و مدعی شد که در حقیقت اختلاف حقوقی میان طرفین در این است که کنگو اعتقاد دارد مجوز بازداشت در نقض مصونیت وزرای امور خارجه صادر شده، از آغاز غیرقانونی بوده است و این نقض قانونی به رغم تغییر بعدی در موقعیت شغلی شخص مربوطه همچنان موجود است. در حالی که بلژیک ادعا می‌کند که صدور و انتشار مجوز بازداشت برخلاف حقوق بین‌الملل نبوده است. کنگو اضافه می‌کند که پایان موقعیت رسمی آقای اندومبازی به هیچ‌وجه عمل غیرقانونی و صدمه حاصل از آن را که کنگو به خاطر آن خواستار تاوان است، زایل نمی‌کند.

دیوان خاطر نشان کرد که براساس رویه مستقر دیوان، صلاحیت آن باید هنگامی که عمل آغازگر رسیدگی انجام شده احراز شود. بنابراین، اگر دیوان در هنگام ارجاع قضیه به آن صلاحیت داشته است صرف‌نظر از حوادث بعدی همچنان واجد صلاحیت خواهد بود. چنین حوادثی ممکن است منجر به این یافته شوند که یک دادخواست بعدها قابل بحث شده یا منجر به این شوند که دیوان تصمیم بگیرد در مورد مسایل ماهوی رسیدگی نکند، اما دیوان را از صلاحیتش محروم نمی‌کنند.^(۲) در ادامه دیوان به بند ۲ ماده ۳۶ اساس‌نامه‌اش اشاره کرده و می‌گوید: در ۱۷ اکتبر ۲۰۰۰ یعنی تاریخی که کنگو دادخواست خود را ثبت کرده است هر دو طرف خود را به وسیله اعلامیه قبول اختیاری صلاحیت اجباری که طبق مقرر فوق صادر شده ملتزم نموده بودند: بلژیک با اعلامیه ۱۷ ژوئن ۱۹۵۸ و کنگو به

وسیله اعلامیه ۸ فوریه ۱۹۸۹. این اعلامیه‌ها دربردارنده هیچ‌گونه رزروی که بر این قضیه قابل اعمال باشد نیستند.

همچنین طرفین به این نکته اعتراض نکرده‌اند که در زمان مربوطه بین آنها اختلافی حقوقی در رابطه با قانونی بودن مجوز بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ از نظر بین‌المللی و نتایج ناشی از غیرقانونی بودن احتمالی آن وجود داشته است. چنین اختلافی صراحتاً یک اختلاف حقوقی به معنای مذکور در ادبیات دیوان است، یعنی «عدم توافق در یک امر موضوعی یا حکمی، اختلاف نظرات حقوقی یا اختلاف منافع بین دو دولت» که در آن «ادعای یکی از طرفین قاطعانه توسط طرف دیگر رد می‌شود»^(۳)

دیوان نتیجه می‌گیرد هنگامی که قضیه نزد آن طرح شده صلاحیت رسیدگی به آن را داشته و هنوز هم دارد و بنابراین نخستین اعتراض بلژیک را رد می‌کند. قاضی اودا^۱ با نظر دیوان در این قسمت مخالف است و در نظریه مخالف خویش - که ضمیمه رأی است می‌گوید که به نظر وی اختلاف حقوقی میان طرفین موجود نیست. کنگو تنها ادعا کرده که قانون ۱۹۹۳ بلژیک در رابطه با مجازات موارد نقض جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه برخلاف حقوق بین‌الملل است، اما هیچ دلیلی برای این ادعای خود ارائه نکرده است و روشن است که صرف اعتقاد کنگو به غیرقانونی بودن این قانون نمی‌تواند دلیل وجود اختلاف میان کنگو و بلژیک باشد. همچنین کنگو مدعی تحمل هیچ‌گونه خسارتی جز برخی خسارات معنوی نشده است و بنابراین، کنگو در واقع از دیوان نخواسته تا یک اختلاف حقوقی را حل کند بلکه از دیوان تقاضا کرده است یک نظر حقوقی در مورد مشروعیت قانون ۱۹۹۳ بلژیک - اصلاحی ۱۹۹۹ - و اعمال انجام شده به موجب آن ارائه کند.

به نظر او: «من بیم دارم که نتیجه‌گیری دیوان مبنی بر اینکه اختلافی حقوقی میان کنگو و بلژیک در معنای بند ۲ ماده ۳۶ اساس‌نامه دیوان، وجود دارد و در نتیجه دیوان واجد صلاحیت رسیدگی به قضیه است منجر به آن شود که شمار فراوانی از قضایای این چنینی،

حتی هنگامی که هیچ زیان واقعی وارد نشده است، تنها به این دلیل که یک دولت تصور می‌کند دولت دیگر مرتکب عملی برخلاف حقوق بین‌الملل شده است به دیوان ارجاع شود. همچنین می‌ترسم که بسیاری از دولت‌ها اعلامیه شناسایی صلاحیت اجباری دیوان را پس بگیرند تا قربانی این تحریف قواعد حاکم بر ارجاع اختلافات نشوند. تفسیر موسع صلاحیت اجباری دیوان، برخی از ملت‌های تابع قانون را نا امید خواهد کرد. تأکید می‌کنم که صلاحیت دیوان در اصل مبتنی بر رضایت دولت‌های حاکم به حل و فصل قضایی اختلافات توسط دیوان است.»

دومین اعتراض بلژیک این بود: از آنجا که آقای اندومبازی دیگر نه وزیر امور خارجه کنگوست و نه هیچ پست وزارتی دیگری در دولت کنگو دارد، قضیه دیگر موضوعیت ندارد (سالبه به انتفای موضوع است) و بر همین اساس دیوان باید از رسیدگی ماهوی به موضوع خودداری کند. بلژیک در تأیید اعتراض خود به قضیه کامرون شمالی و همچنین به قضیه آزمایش‌های هسته‌ای اشاره کرد که در آن دیوان اعلام کرده بود: «دلیلی وجود ندارد که ادامه رسیدگی‌هایی را که معلوم است ثمره‌ای نخواهند داشت اجازه بدهیم.»^(۴) بلژیک ادعا داشت که درخواست‌هایی که کنگو در مرتبه نخست و دوم دفاعیات خود به عمل آورده، به روشنی مشمول اصولی هستند که دیوان در آن قضایا اعلام کرده بود، زیرا رأی دیوان درباره ماهیت این قضیه تنها می‌تواند به سمت روشن‌گری حقوق مجری در این زمینه برای آینده هدایت شود، یا به تحکیم موقعیت یکی از طرفین یا دیگری اختصاص یابد. بلژیک در تأیید این استدلال به این حقیقت تکیه کرد که کنگو مدعی هیچ خسارت مادی نشده و به دنبال غرامت جبران‌کننده نبوده است. همچنین اضافه می‌کند که صدور و انتشار مجوز بازداشت مبتنی بر پست وزارتی شخص ذیربط نبوده، او دیگر وزیر نیست و بر این اساس قضیه دیگر موضوعیت ندارد.

کنگو این استدلال بلژیک را رد کرده و تأکید کرد که هدف کنگو - در اعلام لغو مجوز بازداشت و دریافت غرامت برای لطمات معنوی وارد شده - از هنگامی که از دیوان درخواست شده به اختلاف رسیدگی کند همچنان حاصل نشده باقی مانده است. طبق نظر

کنگو برای اینکه قضیه در طول رسیدگی موضوعیت خود را از دست بدهد، عامل نقض کننده حق باید از بین رفته و تاوان درخواست شده دریافت شده باشد.

دیوان در گذشته شماری از موقعیت‌ها را بر شمرده بود که در آنها حوادثی که پس از ثبت یک دادخواست واقع شده‌اند، دادخواست را فاقد موضوعیت کرده‌اند، به نحوی که دیوان به تصمیم‌گیری در آن قضیه نپرداخته است.^(۶) با این وجود دیوان اعلام می‌کند که این قضیه چنین حالتی ندارد. تغییری که در موقعیت آقای اندومبازی حاصل شده در حقیقت به اختلاف میان طرفین پایان نمی‌بخشد و دادخواست را فاقد موضوع نمی‌کند. کنگو استدلال می‌کند که مجوز بازداشت صادره توسط مقامات قضایی بلژیک علیه آقای اندومبازی غیرقانونی بوده و هست. بنابراین، از دیوان می‌خواهد رأی بدهد که مجوز بازداشت غیرقانونی بوده و لذا خسارات معنوی که این مجوز به کنگو وارد کرده باید جبران شود. همچنین کنگو از دیوان می‌خواهد که این مجوز را لغو کند. از طرف دیگر بلژیک مدعی است که عملی برخلاف حقوق بین‌الملل انجام نداده و با اظهارات کنگو مخالفت می‌کند. از نظر دیوان، دیوان از این نظر پیروی می‌کند که دادخواست کنگو اکنون بدون موضوع نبوده و بنابراین قضیه بی‌فایده نشده است. به این ترتیب دومین اعتراض بلژیک رد می‌شود.

سومین اعتراض بلژیک: قضیه به نحوی که اینک مطرح است ماهیتاً با آنچه که در دادخواست آغازگر رسیدگی کنگو درج شده بود متفاوت است و بنابراین دیوان فاقد صلاحیت رسیدگی به موضوع بوده و / یا دادخواست غیرقابل استماع است. طبق نظر بلژیک، این برخلاف امنیت حقوقی و عدالت است که یک دولت خواهان در شرایطی که در آن ابعاد واقعی موضوعی که دادخواست مبتنی بر آن بوده اساساً تغییر یافته همچنان به دادخواهی ادامه دهد، زیرا در چنین شرایطی دولت خواننده تا آخرین لحظه از ماهیت ادعاهایی که علیه آن به عمل آمده مطمئن نخواهد بود. بلژیک ادعا می‌کند که زیان دولت خواننده در این وضعیت شبیه وضعیتی است که در آن دولت خواهان در طول رسیدگی ادعاهای جدید ارایه دهد. بلژیک به رویه دیوان اشاره کرد که براساس آن دیوان ادعای

جدید را که در طول رسیدگی به عمل آمده و موضوع اختلافی را که در آغاز طبق شرایط دادخواست نزد آن مطرح شده بوده تغییر می‌داد، غیرقابل استماع اعلام کرده بود.^(۶) بلژیک معتقد بود که در شرایط کنونی اگر کنگو می‌خواهد بر ادعاهای خود باقی بماند باید دعوی جدیدی اقامه کند یا دست کم از دیوان بخواهد که اجازه اصلاح دادخواست اولیه‌اش را به او بدهد. کنگو در پاسخ منکر این امر بود که اصلاحی اساسی در شرایط دادخواست خود انجام داده و تأکید می‌کرد که هیچ ادعای جدیدی، چه ماهوی و چه شکلی، که موضوع اختلاف را تغییر بدهد مطرح نکرده است. کنگو مدعی بود که در مراحل مختلف رسیدگی هیچ اقدام جدیدی انجام نداده بلکه مانند بسیاری از دولت‌ها که در پیشگاه دیوان حاضر می‌شوند ادعای خود را خلاصه و تصحیح کرده، و تنها از حق طرفین در اصلاح دفاعیات خود تا پایان رسیدگی‌های شفاهی استفاده نموده است.

دیوان یادآور شد که براساس رویه همیشگی‌اش، «اصولا نمی‌تواند اجازه دهد اختلافی که از طریق دادخواست نزد آن مطرح شده از طریق اصلاح در طی دفاعیات تبدیل به اختلاف دیگری شود که ماهیتا متفاوت است.»^(۷) با این وجود اعلام کرد که در این قضیه، حقایق اساسی دادخواست به شیوه‌ای که ایجاد کننده چنین تغییری در اختلاف مطرح نزد دیوان باشند، تغییر نکرده‌اند. مسأله‌ای که برای تصمیم‌گیری به دیوان ارایه شده همچنان این است که آیا صدور و انتشار مجوز بازداشت توسط مقامات قضایی بلژیک علیه شخصی که در آن هنگام وزیر امور خارجه کنگو بوده، خلاف حقوق بین‌الملل بوده یا نه. در این شرایط، دیوان اعلام کرد که بلژیک نمی‌تواند ادعا کند که اختلاف مطرح نزد دیوان به نحوی تغییر یافته که بر توانایی بلژیک برای آماده کردن دفاعیاتش اثر بگذارد، یا اینکه ضروریات عدالت نقض شده است. بر این اساس سومین اعتراض رد شد.

قاضی اودا با این قسمت از رأی هم مخالف است. به نظر او کنگو در دادخواست خود از دیوان خواسته بود اعلام کند که نخست قانون ۱۹۹۳ بلژیک - اصلاحی ۱۹۹۹ - اصلی را که براساس آن یک دولت نمی‌تواند اقتدار خود را در سرزمین دولت دیگر اعمال کند و اصل حاکمیت برابر دولت‌ها را نقض کرده و دوم اینکه بلژیک با اعمال صلاحیت کیفری خود بر آقای اندومبازی، وزیر امور خارجه کنگو، مصونیت دیپلماتیک وزیر امور خارجه

یک دولت حاکم را نادیده گرفته است. نقض ادعایی دو اصل نخست به مسأله «صلاحیت جهانی» مربوط می‌شد که همچنان یک مسأله اختلاف برانگیز در جامعه حقوقی بین‌المللی است و ادعای دوم به مسأله «مصونیت دیپلماتیک» وزرای امور خارجه مربوط بود. ولی کنگو ادعای خود را در آخرین لایحه‌اش تغییر داده و از دیوان خواست که بررسی و اعلام کند که بلژیک با صدور و انتشار مجوز بازداشت یاد شده مرتکب نقض کنوانسیون راجع به روابط دیپلماتیک و قاعده عرفی حقوق بین‌الملل در رابطه با مصونیت مطلق وزرای امور خارجه از تعقیب کیفری شده است. بنابراین، این مسأله که آیا یک دولت نسبت به جرایمی که نقض جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه محسوب می‌شوند، در هر کجا و توسط هر کس که انجام بشوند، دارای صلاحیت فرا سرزمینی هست یا نه و آیا وزرای امور خارجه از چنین صلاحیتی مصون هستند یا نه تبدیل به مسأله صدور و انتشار مجوز بازداشت علیه وزرای امور خارجه و مسأله مصونیت‌های وزرای امور خارجه در مسند وزارت شده است. بنابراین، کنگو ادعایی را که در دادخواستش مطرح کرده بوده تغییر داده است.

چهارمین اعتراض بلژیک: با توجه به شرایط جدید مربوط به آقای اندومبازی، قضیه ویژگی حمایت دیپلماتیک را می‌یابد، ولی حمایت دیپلماتیکی که شخص مورد حمایت راه‌حل‌های داخلی را طی نکرده است و بنابراین دیوان در این قضیه فاقد صلاحیت بوده و یا دادخواست غیرقابل استماع است. در این رابطه بلژیک می‌پذیرفت که وقتی قضیه در آغاز مطرح شد کنگو نفع حقوقی مستقیمی در موضوع داشت و ادعایی به نام خود در مورد نقض ادعایی مصونیت وزیر امور خارجه کنگو توسط بلژیک مطرح می‌نمود. با این وجود، برپایه نظر بلژیک پس از ثبت دادخواست یعنی پس از ۱۵ آوریل ۲۰۰۰ وقتی که آقای اندومبازی از عضویت در دولت کنگو عزل شد، قضیه اساساً تغییر کرد. بلژیک ادعا داشت که دو مورد از درخواست‌های کنگو از دیوان در آخرین دفاع عملاً ربطی به اثر حقوقی مجوز بازداشت صادره علیه یکی از اتباع خصوصی کنگو ندارد و این مسایل مشمول قلمرو حمایت دیپلماتیک می‌شوند. بلژیک اضافه می‌کرد که شخص مربوطه کلیه راه‌حل‌های داخلی مقرر در حقوق بلژیک را که شرطی ضروری برای کنگو در جهت حمایت از یکی از اتباعش در جریان رسیدگی بین‌المللی است، طی نکرده است. از سوی

دیگر کنگو منکر آن بود که این قضیه مربوط به حمایت دیپلماتیک است. کنگو ادعا می‌کرد که این دعوی را به نام دولت کنگو به خاطر نقض مصونیت وزیر امور خارجه‌اش مطرح کرده است. همچنین کنگو منکر در دسترس بودن برخی راه‌حل‌ها به موجب حقوق بلژیک بود. در این رابطه کنگو خاطر نشان می‌کرد که این تنها در صورتی ممکن است که دادستان سلطنتی به قضیه بپردازد و به شعبه توصیه کند که متهم می‌تواند از خودش نزد این شعبه دفاع کند و به دنبال تبرئه شدن از اتهام باشد.

دیوان یادآور شد که کنگو با اقامه دعوی نزد دیوان، هرگز به دنبال حقوق شخصی آقای اندومبازی نبوده است و اعلام کرد که به رغم تغییر در وضعیت حرفه‌ای آقای اندومبازی ماهیت اختلاف مطرح نزد دیوان به وسیله دادخواست تغییر نکرده است: اختلاف همچنان به قانونی بودن مجوز بازداشت مورخ ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ علیه شخصی که در آن زمان وزیر امور خارجه کنگو بوده مربوط می‌شود و مسأله این است که آیا حق کنگو با صدور این مجوز نقض شده یا نه. از آنجا که کنگو در پی حمایت از یکی از اتباع خود نبوده است، بلژیک نمی‌تواند بر قواعد مربوط به طی مراحل داخلی تکیه کند. در هر حال دیوان یادآوری کرد که اعتراض مبتنی بر عدم طی مراحل داخلی به قابلیت استماع دادخواست مربوط می‌شود.^(۸) براساس رویه همیشگی دیوان، تاریخ اصلی، برای تعیین قابلیت استماع یک دادخواست تاریخ ثبت آن است. بلژیک پذیرفته بود که کنگو در تاریخ ثبت دادخواست آغاز کننده رسیدگی، نفع حقوقی مستقیمی در موضوع داشته و ادعایی را به نام خود مطرح کرده است. به این ترتیب چهارمین اعتراض بلژیک رد شد. در مجموع و با توجه به کلیه استدلال‌های فوق دیوان خود را صالح به رسیدگی به این قضیه تشخیص داد. تنها قاضی اودا به تصمیم دیوان دایر بر صلاحیتش اعتراض کرد.

ب - مسأله صلاحیت جهانی

در مجوز بازداشت صادره، آقای اندومبازی به انجام سخنرانی‌هایی در تحریک خصومت نژادی در ماه اگوست سال ۱۹۹۸ متهم شده بود. جرایمی که آقای اندومبازی متهم به

ارتکاب آنها بود در بلژیک به موجب قانون ۱۶ ژوئن ۱۹۹۳ «در رابطه با مجازات موارد نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های یکم و دوم الحاقی ۱۹۷۷ به آنها» که با قانون ۱۹ فوریه ۱۹۹۹ «در رابطه با مجازات موارد نقض جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه» اصلاح شده، قابل مجازات بود. ماده ۷ قانون بلژیک مقرر می‌داشت: «دادگاه‌های بلژیک صلاحیت رسیدگی به جرایم مندرج در این قانون را در هر کجای دنیا که اتفاق بیافتند دارند.»^(۹) برپایه نظر بلژیک شکایت‌هایی که آغازگر رسیدگی بوده و منجر به صدور مجوز بازداشت شده از سوی دوازده نفر از افراد مقیم بلژیک تقدیم شده که تنها پنج نفرشان تبعه بلژیک بودند. با این حال از نظر دولت بلژیک هیچ اهمیتی ندارد که اعمال ادعایی که صدور مجوز بازداشت به آنها مربوط است در خارج از بلژیک اتفاق افتاده‌اند؛ و آقای اندومبازی در هنگام ارتکاب این اعمال تبعه بلژیک نبوده و در هنگام صدور و انتشار مجوز بازداشت در سرزمین بلژیک به سر نمی‌برده است. همچنین اینکه هیچ یک از اتباع بلژیک قربانی جرایمی که ادعا می‌شود آقای اندومبازی مرتکب شده نبوده‌اند، اهمیتی ندارد.

دولت کنگو در دادخواست خود به دیوان، به صلاحیت جهانی در رسیدگی به جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت که بلژیک برای خود قایل شده اعتراض کرد. به نظر کنگو صلاحیت جهانی که دولت بلژیک به موجب ماده ۷ قانون داخلی خود، به خود نسبت می‌دهد رویه بین‌المللی را که به وسیله رأی دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی در قضیه Lotus به وجود آمده بود زیر پا گذاشته است. در آن رأی دیوان دایمی اعلام کرده بود که سرزمینی بودن یکی از اصول حقوق بین‌الملل است و البته این اصل استثنائاتی هم دارد. تنها موارد استثنایی که حقوق بین‌الملل به یک دولت اجازه می‌دهد که اعمال ارتكابی در سرزمین دولت دیگر را تعقیب کند در دو مورد است: نخست، در موارد نقض امنیت یا توهین به حیثیت آن دولت و دوم، در موارد انجام جرایم شدید علیه اتباع آن. برخی معاهدات چند جانبه که به منظور مجازات جرایم خاص مانند شکنجه و دیگر رفتارهای ظالمانه، مجازات‌ها یا رفتارهای غیرانسانی و خفت‌بار، اعمال غیرقانونی علیه امنیت

کشتیرانی در دریا، تصرف غیرقانونی هواپیما و اعمال خشونت‌بار غیرقانونی در هواپیما تنظیم شده‌اند به دولت‌های عضو خود صلاحیت جهانی اعطا می‌کنند. اما این صلاحیت هم منوط به حضور متهم در سرزمین دولت تعقیب کننده است. بنابراین، اینها تنها استثنائات اصل سرزمینی بودن هستند که مشروعیت خود را از کنوانسیون‌های بین‌المللی می‌گیرند و جز بی از حقوق بین‌الملل عمومی به حساب نمی‌آیند. هیچ دلیلی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد که براساس آن بتوانیم بگوییم استثنای دیگری هم در مورد جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت وجود دارد. به این ترتیب کنگو نتیجه می‌گیرد که ماده ۷ قانون بلژیک خلاف حقوق بین‌الملل است.

اما کنگو به رغم توجه به این موضوع در دادخواست آغازینش در اظهارات شفاهی و لویح نهایی خود دیگر به مسأله صلاحیت جهانی اشاره‌ای نکرد و حتی گفت که نفع او در اقامه این دعوی کسب این رأی دیوان است که از نظر بین‌المللی کنگو قربانی یک قانون نادرست شده و در این رابطه مسأله اعمال صلاحیت جهانی تنها یک امر فرعی است. کنگو اظهار کرد که هرگونه بررسی مسایل حقوق بین‌الملل ناشی از صلاحیت جهانی توسط دیوان، به درخواست کنگو نیست بلکه به خاطر استراتژی دفاعی بلژیک است که به نظر می‌رسد معتقد است اعمال این صلاحیت می‌تواند معرف «وزنه‌ای مؤثر در برابر رعایت مصونیت‌ها» باشد.

در مقابل بلژیک در پایان اعتراضات خود به صلاحیت دیوان نکته‌ای را راجع به مسأله صلاحیت جهانی مطرح کرد. بلژیک به عنوان یک استدلال فرعی اظهار کرد که قاعده non ultra petita برای محدود کردن صلاحیت دیوان به مسایلی که موضوع آخرین لویح کنگو بوده اعمال می‌شود. بلژیک خاطر نشان کرد که در عین حال که کنگو در آغاز استدلالی دو گانه مطرح کرده بود (از یک سو استدلال فقدان صلاحیت قاضی بلژیکی و عدم مشروعیت صلاحیت جهانی و از سوی دیگر استدلال مصونیت از صلاحیت که وزیر امور خارجه از آن بهره‌مند بوده) در آخرین لویح خود دیگر ادعا نکرده که بلژیک به نادرستی به خود صلاحیت جهانی داده است. طبق نظر بلژیک، کنگو خود را به این استدلال محدود کرده

است که مجوز بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ غیرقانونی بوده زیرا مصونیت وزیر امور خارجه‌اش را نقض کرده و بنابراین دیوان نمی‌تواند در هیچ یک از آرایسی که در مورد ماهیت قضیه صادر می‌کند در مورد مسأله صلاحیت جهانی اظهار نظر کند. در عین حال بلژیک معتقد بود که ماده ۷ قانون داخلی‌اش هیچ مغایرتی با حقوق بین‌الملل ندارد.

دیوان در پاسخ، این قاعده همیشگی را یادآوری کرد که «وظیفه دیوان است که نه تنها به پرسش‌هایی که در لوایح نهایی طرفین آمده پاسخ دهد بلکه از تصمیم‌گیری در مورد نکاتی که در این لوایح نیامده هم خودداری کند.»^(۱۰) به این ترتیب، گرچه دیوان حق تصمیم‌گیری در مورد مسایلی را که از آن خواسته نشده ندارد، اما قاعده non ultra petita مانع از آن نمی‌شود که نکات حقوقی خاصی را در پاسخ خود مورد بررسی قرار ندهد. بنابراین، در این قضیه دیوان در بخش مؤثر رأی خود در مورد این مسأله رأی نمی‌دهد که آیا مجوز بازداشت مورد اختلاف صادره توسط قاضی تحقیق بلژیکی در اجرای صلاحیت جهانی واگذار شده به او، مطابق با قواعد و اصول حقوق بین‌الملل حاکم بر صلاحیت دادگاه‌های ملی هست یا نه. ولی این به معنای آن نیست که دیوان، در صورت لزوم یا مطلوبیت، به جنبه‌های ویژه‌ای از این مسأله در استدلال رأی خود نپردازد.

به این ترتیب دیوان این حق را برای خود محفوظ داشت که در obiter dictum به مسأله صلاحیت جهانی در رسیدگی به جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت بپردازد. اما وارد این بحث نشد و مسأله صلاحیت جهانی را مورد بررسی و تعریف قرار نداد. به تعبیر خود دیوان، از آنجا که مسأله مصونیت وزرای امور خارجه از صلاحیت محاکم خارجی، منطقیاً هنگامی می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد که تکلیف مسأله صلاحیت جهانی مشخص شده باشد، بنابراین، در این قضیه با این فرض که بلژیک صلاحیت صدور و انتشار مجوز بازداشت را به موجب حقوق بین‌الملل داشته وارد بررسی موضوع مصونیت شد و هیچ استدلالی در مورد این فرضیه خود مطرح نکرد.

به نظر قاضی Oda، وارد نشدن دیوان به جزئیات، عاقلانه و خردمندانه بوده است زیرا حقوق در این زمینه به اندازه کافی گسترش نیافته و در واقع از دیوان هم درخواست نشده

بوده در مورد مسأله صلاحیت جهانی تصمیم‌گیری کند. او می‌گوید که «این یکی از اصول حقوق بین‌الملل است که یک دولت نمی‌تواند صلاحیتش را در خارج از سرزمینش اعمال کند. با این وجود، در دهه‌های گذشته به تدریج قلمرو صلاحیت دولت‌ها گسترش یافته است. برپایه مبنایی که دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی در قضیه Lotus در ۱۹۲۷ ایجاد کرد، قلمرو صلاحیت کیفری فراسرزمینی در دهه‌های گذشته برای دربرگرفتن جرایم هواپیمارمایی، دزدی دریایی و غیره گسترش یافته است. همچنین مسأله صلاحیت جهانی در مورد جرایم تروریستی و نسل‌کشی پذیرفته شده است. بلژیک در این زمینه پیشرو بوده و با تصویب قانون ۱۹۹۳ خود در زمینه مجازات موارد نقض جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه آغازگر این روند بوده است.» به این ترتیب و با این عبارات وی اصل مسأله صلاحیت جهانی در تعقیب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت را می‌پذیرد و از اینکه دیوان موضع قاطع و صریحی در این مورد اتخاذ نکرده ابراز خوشنودی می‌کند. قاضی اختصاصی بلژیک، قاضی وان دن وینگارت^۱ هم در نظر مخالفی که به رأی ضمیمه کرده است به طور مشروح در مورد مسأله صلاحیت جهانی سخن گفته است. به نظر وی صلاحیت جهانی در رسیدگی به جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت منطبق با جهتی است که دیوان در رأی خود در قضیه لوتوس اتخاذ کرده بود و نه تنها هیچ مغایرتی با حقوق بین‌الملل ندارد بلکه مطابق با آن هم هست.

در تحلیل این موضوع باید گفت که دیوان در این قضیه به طور ضمنی، صلاحیت جهانی در تعقیب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت را پذیرفت و به استدلال‌های کنگو که منکر وجود چنین صلاحیتی بود توجهی نکرد. گرچه این پذیرش بدون هرگونه استدلال حقوقی در این زمینه صورت گرفت اما صرف این پذیرش خود دلالت بر این دارد که از نظر دیوان این‌گونه جنایات در هر کجا که واقع بشوند، در همه جای دنیا قابل تعقیب و رسیدگی هستند. نظم عمومی جامعه بین‌المللی ایجاب می‌کند که این‌گونه جنایات، به لحاظ اهمیتی که دارند و تأثیری که بر کل جامعه جهانی و وجدان و افکار عمومی جهانی

1- Van Den Wyngart

بر جای می‌گذارند، بدون مجازات نمانند. با این وجود و به رغم آنکه دیوان به طور ضمنی و خلاصه‌وار بر اصل وجود صلاحیت جهانی صحنه گذاشت اما حدود آن را در نظری که راجع به مصونیت وزرای امور خارجه داد محدود کرد. دیوان در رأی خود از بلژیک نخواست که قانون خود را در این زمینه اصلاح کند اما فشارهای بین‌المللی پیرو صدور این رأی، بلژیک را وادار به اصلاح قانون داخلی خود کرد. واقعیت این است که گرچه زمینه‌های پذیرش صلاحیت جهانی برای محاکمه و مجازات موارد نقض جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه در جامعه بین‌المللی فراهم شده اما قانون بلژیک در این رابطه بسیار پیشرو و حتی تندرو بود و به همین جهت اعتراضات بسیاری را برانگیخت. در نتیجه بلژیک در ۷ می ۲۰۰۳ یک بار دیگر این قانون را - که در سال ۱۹۹۳ به تصویب رسانده و در سال ۱۹۹۹ برای نخستین بار اصلاح کرده بود - اصلاح کرد. به موجب اصلاحیه سال ۲۰۰۳ ماده ۷ قانون بلژیک در رابطه با صلاحیت جهانی و ماده ۵ آن در مورد مصونیت مقامات رسمی اصلاح شد. ماده ۷ به این ترتیب اصلاح شد که تعقیب جرایمی که در سرزمین بلژیک واقع نشده باشد، متهم تبعه بلژیک نباشد یا در سرزمین بلژیک ساکن نباشد یا قربانی تبعه بلژیک نبوده یا دست کم برای سه سال در بلژیک ساکن نبوده باشد تنها با درخواست دادستان فدرال آغاز خواهد شد. به علاوه در مواردی که مقتضیات عدالت و تعهدات بین‌المللی بلژیک ایجاب کند چنین جرایمی باید در پیشگاه محاکم بین‌المللی یا محکمه کشور محل وقوع جرم یا محکمه دولت متبوع متهم یا دولتی که متهم در قلمرو آن یافت شده محاکمه بشوند البته مشروط به اینکه این محاکم صالح، مستقل، بی‌طرف و عادل باشند. همچنین ماده ۵ به این صورت تصحیح شد: جز به موجب محدودیت‌های مقرر در حقوق بین‌الملل، مصونیت بین‌المللی ناشی از موقعیت رسمی شخص مانع اعمال این قانون نخواهد شد. به این ترتیب مقتضیات نظم عمومی برتری خود را بر اراده دولت‌ها نشان می‌دهند. گرچه عدالت کیفری بین‌المللی اقتضا می‌کند که هر شخصی در هر کجا که مرتکب جنایات بین‌المللی شود در همه جای دنیا قابل محاکمه و مجازات باشد اما نظم عمومی جامعه بین‌المللی که متشکل از دولت‌های حاکم و مستقل است اقتضات دیگری

هم دارد که نمی‌تواند به دولت‌ها اجازه بدهد که در این زمینه کاملاً آزادانه عمل کنند و آنها را وادار به رعایت برخی محدودیت‌ها در اعمال این صلاحیت می‌نماید.

۲. ماهیت

دیوان پس از احراز صلاحیت خود وارد بررسی مسایل ماهوی شد. مسأله‌ای که دیوان قصد بررسی آن را داشت این بود که آیا صدور مجوز بازداشت علیه یک وزیر امور خارجه در زمان تصدی پست وزارت به اتهام جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت توسط محکمه داخلی دولت دیگر مجاز هست یا نه و به تعبیر دیگر آیا به موجب حقوق بین‌الملل، وزرای امور خارجه در هنگام تصدی از مصونیت مطلق از صلاحیت کیفری برخوردارند یا اینکه مصونیت آنها استثنائاتی دارد. در این رابطه کنگو مدعی بود که مصونیت وزرای امور خارجه در هنگام تصدی مطلق و کامل است و شامل همه اعمال از جمله اعمال انجام شده پیش از تصدی این پست، اعمال انجام شده در هنگام تصدی، اعمال انجام شده در مقام موقعیت شغلی و همچنین موقعیت شخصی وی می‌باشد.

در مقابل بلژیک در مورد این مسأله که وزرای امور خارجه در هنگام تصدی اصولاً در مقابل محاکم دولت خارجی مصونیت دارند با کنگو هم عقیده بود اما در مورد حدود این مصونیت با کنگو اختلاف نظر داشت و معتقد بود چنین مصونیتی تنها بر اعمالی که وزیر امور خارجه در زمینه وظایف رسمی اش انجام می‌دهد اعمال می‌شود و نمی‌تواند وی را در مقابل اعمال خصوصی اش یا وقتی که در مسیری غیر از اجرای وظایف رسمی اش عمل می‌کند، مورد حمایت قرار دهد. بلژیک ادعا می‌کرد که آقای اندومبازی در هنگامی که ادعا می‌شود مرتکب اعمال اتهامی شده است (اگوست ۱۹۹۸) از هیچ مصونیتی برخوردار نبوده و هیچ مدرکی وجود ندارد که نشان بدهد او در مقام اجرای وظایف رسمی و حرفه‌ای بوده است. بنابراین، مجوز بازداشت صادره علیه وی «شخصی» بوده است و به علاوه چنین مصونیتی وقتی که این افراد مرتکب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت شده باشند قابل استناد نیست. دیوان برای بررسی این مسأله به طور مقدماتی در مرحله نخست، به بررسی کلیات ناظر بر مصونیت وزرای امور خارجه پرداخت و سپس در مرحله دوم در مقام

اعمال این کلیات بر قضیه آقای اندومبازی برآمد و در نهایت در مرحله سوم راه‌حل‌های جستجو شده توسط کنگورا مورد بررسی قرار داد. در ذیل این مراحل را به طور جداگانه بررسی می‌کنیم.

الف - مرحله یکم: کلیات ناظر به مصونیت

در بررسی کلیات دیوان این مقدمات را بیان کرد:

۱. دیوان قصد دارد مسأله مصونیت وزرای امور خارجه در زمان تصدی پست وزارت از صلاحیت کیفری را بررسی کند نه مسأله مصونیت مقامات عالی کشوری را به طور کلی.
۲. دیوان با بررسی معاهدات مورد استناد طرفین^(۱) نتیجه گرفت که این اسناد دربردارنده هیچ‌گونه مقرراتی در مورد مصونیت وزرای امور خارجه نیستند و دیوان باید برپایه حقوق بین‌الملل عرفی در این رابطه تصمیم بگیرد.
۳. دیوان با بررسی وظایف و مسئولیت‌های وزرای امور خارجه اعلام می‌کند که آنها برای انجام چنین وظایفی دارای مصونیت کامل از صلاحیت کیفری هستند و در این زمینه میان اعمالی که در مقام موقعیت «رسمی» انجام داده و اعمالی که ادعا می‌شود در موقعیت «شخصی» انجام داده‌اند، یا بین اعمال انجام شده پیش از تصدی پست وزارت امور خارجه و اعمال ارتكابی در طول تصدی این پست، تفاوتی وجود ندارد.
۴. دیوان در مورد اینکه آیا این مصونیت، وزرای امور خارجه را در هنگام تصدی در جایی که متهم به ارتكاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت هستند حمایت می‌کند یا نه - پس از بررسی استدلال‌های بلژیک و کنگو و دقت در رویه دولت‌ها از جمله قوانین ملی، آرای معدود دادگاه‌های ملی از جمله مجلس لردان انگلستان (در قضیه پینوشه) یا دادگاه استیناف فرانسه (در قضیه قذافی) و همچنین قوانین و رویه محاکم کیفری بین‌المللی - اعلام کرد که نتوانسته است از این رویه‌ها چنین استنباط کند که به موجب حقوق بین‌الملل عرفی استثنایی بر قاعده مصونیت از تعقیب کیفری و تعدی ناپذیری وزرای امور خارجه در دوره تصدی، هنگامی که مظنون به ارتكاب جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت باشند، وجود دارد.

۵. دیوان تأکید کرد که مصونیت از صلاحیت به معنای بخشودگی از مجازات نیست. مصونیت از صلاحیت کیفری و مسئولیت کیفری فردی، مفاهیم کاملاً متمایزی هستند. مصونیت صلاحیتی، یک مسأله شکلی و مسئولیت کیفری فردی یک مسأله ماهوی است.

۶. به نظر دیوان وزرای امور خارجه در موارد ذیل از مصونیت برخوردار نبوده و قابل پیگیری کیفری هستند: نخست، چنین اشخاصی در کشور خودشان از هیچ‌گونه مصونیت کیفری به موجب حقوق بین‌الملل برخوردار نیستند و بنابراین می‌توانند توسط محاکم کشورشان برپایه قواعد مربوطه در حقوق داخلی مجازات شوند. دوم، در صورتی که دولتی که آنها نماینده آن هستند یا بوده‌اند تصمیم به دوری از آن مصونیت بگیرد آنها دیگر از مصونیت از صلاحیت خارجی بهره‌مند نخواهند بود. سوم، پس از برکناری شخص از وزارت امور خارجه او دیگر از همه مصونیت‌های مقرر توسط حقوق بین‌الملل در کشورهای دیگر بهره‌مند نخواهد بود. دادگاه‌های یک کشور خارجی در صورتی که به موجب حقوق بین‌الملل واجد صلاحیت باشند می‌توانند وزرای سابق امور خارجه را به خاطر اعمالی که پیش یا پس از دوره تصدی‌شان مرتکب شده‌اند، همچنین به خاطر اعمال ارتكابی در طول دوره تصدی‌شان در مقام موقعیت شخصی، محاکمه کنند. چهارم، وزرای امور خارجه کنونی یا پیشین می‌توانند در پیشگاه محاکم کیفری بین‌المللی ویژه که دارای صلاحیت باشند مورد رسیدگی کیفری قرار گیرند. نمونه‌هایی از این محاکم عبارت است از دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا که به موجب قطعنامه‌هایی تحت فصل هفت شورای امنیت ایجاد شدند و نیز دیوان بین‌المللی کیفری که توسط اساسنامه رم ۱۹۹۸ ایجاد شده می‌باشند. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری صراحتاً در پاراگراف ۲ ماده ۲۷ خود مقرر می‌دارد: «مصونیت‌ها یا قواعد شکلی خاص که وابسته به موقعیت رسمی یک شخص، خواه به موجب حقوق داخلی و خواه به موجب حقوق بین‌الملل، باشد مانع از اعمال صلاحیت دیوان بر این اشخاص نخواهد شد.»

قاضی اودا با این قسمت از یافته‌های دیوان (بندهای ۱ تا ۵) مخالف است و می‌گوید: «مصونیت دیپلماتیک، مصونیتی است که فرد دارای موقعیت دیپلماتیک در مقابل اعمال

صلاحیت دولتی غیر از دولت متبوع خود از آن بهره‌مند است. این مسأله که آیا آقای اندومبازی به عنوان وزیر امور خارجه کنگو در سال ۲۰۰۰ در مقابل اعمال صلاحیت کیفری دولت بلژیک که به موجب قانون ۱۹۹۳_اصلاحی ۱۹۹۹ - بلژیک برقرار شده مصونیت داشته یانه دارای دو جنبه است: نخست اینکه آیا اصولاً وزرای امور خارجه از مصونیت‌هایی نظیر نمایندگان دیپلماتیک برخوردار هستند یا نه. نه کنوانسیون ۱۹۶۱ وین و نه هیچ معاهده دیگری پیرامون مزایا و مصونیت‌های وزرای امور خارجه چیزی نگفته‌اند و حقوق بین‌الملل عرفی هم در این زمینه ساکت است. دوم اینکه آیا مصونیت دیپلماتیک می‌تواند در رابطه با موارد نقض جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه هم - که بسیاری از افراد معتقدند در مورد آنها صلاحیت جهانی وجود دارد - اعمال شود و به علاوه آیا یک وزیر امور خارجه در این زمینه از مصونیت‌هایی بیشتر از نمایندگان دیپلماتیک عادی برخوردار است. این مسایل جدیدتر از آنند که بتوان در مورد آنها به طور قطعی اظهار نظر کرد.» اما اشکال بزرگ رأی دیوان در اینجا در بند چهارم از قسمت شش گفته شده است که در آن دیوان اعلام می‌کند که وزرای امور خارجه پیشین را پس از برکناری از مقامشان تنها به خاطر اعمالی که در مقام موقعیت شخصی مرتکب شده‌اند می‌توان در محاکم واجد صلاحیت جهانی محاکمه کرد. مفهوم مخالف این گفته این است که این افراد را نمی‌توان حتی پس از برکناری از پست وزرات به خاطر جنایاتی که در مقام موقعیت حرفه‌ای‌شان انجام داده‌اند محاکمه و مجازات کرد. این یافته دیوان می‌تواند پیامدهای سویی داشته باشد و مانع انتساب مسئولیت کیفری به وزرای امور خارجه برای جنایات ارتكابی آنها و در نتیجه ایجاد بخشودگی و معافیت برای آنها شود. دربخش ارزیابی رأی بیشتر به این موضوع خواهیم پرداخت.

ب - مرحله دوم: تطبیق کلیات بر مورد

پس از بررسی این مقدمات پیرامون ماهیت و قلمرو قواعد حاکم بر مصونیت از صلاحیت کیفری وزرای امور خارجه، دیوان به تطبیق این قواعد با قضیه مطرح شده پرداخت و به

بررسی این نکته مشغول شد که آیا در این قضیه صدور مجوز بازداشت و انتشار بین‌المللی آن این قواعد را نقض کرده یا نه. کنگو از دیوان خواسته بود که بررسی و اعلام کند که بلژیک با صدور مجوز بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ و انتشار بین‌المللی آن علیه آقای اندومبازی مرتکب نقض قاعده حقوق بین‌الملل عرفی در رابطه با تعدی ناپذیری و مصونیت مطلق از رسیدگی کیفری وزرای امور خارجه نسبت به کنگو شده و با این کار اصل برابری حاکمیت دولت‌ها را نقض کرده است. به نظر کنگو این کار نه تنها متضمن نقض قواعد گفته شده است بلکه صدمه معنوی وارد به کنگو را در نتیجه زشتی سوء ظن مطرح شده نسبت به یکی از برجسته‌ترین اعضای دولت کنگو تشدید می‌کند. کنگو استدلال می‌کند که چنین انتشاری نقض بنیادین حقوق حاکمیتی کنگو بوده زیرا اساساً اجرای کامل و آزادانه وظایف مذاکره و نمایندگی را توسط وزیر امور خارجه محدود کرده است. بنابراین به نظر کنگو، بلژیک قصد دستگیری شخص مذکور را در هر جا که یافت شود، با توجه به استرداد وی، داشته است.

بلژیک استدلال کنگو را رد کرده و گفت که ماهیت مجوز بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ به گونه‌ای است که نه حاکمیت کنگو را نقض می‌کند و نه تعهدی برای آن ایجاد می‌کند. بلژیک با توجه به اثر حقوقی مجوز بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ به موجب حقوق بلژیک، معتقد است که هدف مجوز به روشنی این بوده که آقای اندومبازی با توجه به اینکه به خاطر ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت تحت تعقیب است، در صورتی که در بلژیک یافت شود بتواند توسط مقامات ذیربط بلژیکی دستگیر شود. باز بلژیک معتقد است که مجوز بازداشت مورد اختلاف از نظر تأثیر در ماهیت خود داخلی و ملی است زیرا بازداشت آقای اندومبازی را در صورتی که در بلژیک یافت شود مقرر می‌دارد اما چنین تأثیری را در خارج از بلژیک ندارد. در رابطه با اثر حقوقی مجوز بازداشت در خارج از بلژیک، بلژیک معتقد است که این مجوز هیچ تعهدی برای مقامات کشورهای دیگر در جهت بازداشت آقای اندومبازی در صورت عدم انجام هرگونه اقدام بعدی توسط بلژیک که مجوز بازداشت را تکمیل یا تأیید اعتبار کند (مانند درخواست بازداشت موقت آقای

اندومبازی)، یا صدور مجوز بازداشت توسط مقامات صالح آن کشورها به دنبال درخواست انجام این کار، یا صدور اختطاریه قرمز اینترپول (پلیس بین‌الملل) ایجاد نمی‌کند.

دیوان پس از بررسی این استدلال‌ها یادآور شد که صدور مجوز بازداشت مورد اختلاف، معرف عملی از سوی مقامات قضایی بلژیک است که به قصد ایجاد امکان دستگیری یک وزیر امور خارجه در مسند قدرت، به اتهام ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت در سرزمین بلژیک صورت گرفته است. این حقیقت که مجوز قابل اجرا می‌باشد به روشنی از دستور داده شده «به کلیه مأمورین و نمایندگان مراجع رسمی به اجرای این مجوز بازداشت» و آنچه که در مجوز آمده است «موقعیت وزارت امور خارجه که اکنون در تصدی متهم است مستلزم مصونیت از صلاحیت و از اجرا نیست» پیدا است.

دیوان یادآوری می‌کند که مجوز مسلماً در مورد دیدار رسمی آقای اندومبازی از بلژیک استثنا قابل شده بوده و همچنین در نظر دارد که آقای اندومبازی هرگز در بلژیک بازداشت نشده است. با این وجود دیوان ملزم است اعلام کند که با توجه به ماهیت و هدف مجوز، صرف صدور آن مصونیتی را که آقای اندومبازی به عنوان وزیر امور خارجه از آن بهره‌مند بوده نقض کرده است. بنابراین، دیوان نتیجه می‌گیرد که صدور مجوز از این جهت که مصونیت وزیر امور خارجه را رعایت نکرده، نقض تعهد بلژیک نسبت به کنگو بوده و به علاوه مصونیت از رسیدگی کیفری و تعدی ناپذیری را که وی به موجب حقوق بین‌الملل از آن بهره‌مند بوده زیر پا گذاشته است.

دیوان همچنین خاطرنشان می‌سازد که بلژیک تصدیق می‌کند که هدف از انتشار بین‌المللی مجوز بازداشت این بوده که «مبنایی حقوقی برای دستگیری آقای اندومبازی در خارج و استرداد وی به بلژیک» فراهم شود. با این وجود مدعی است که اجرای مجوز در کشورهای دیگر «وابسته به انجام اقدامات مقدماتی دیگری که باید صورت گیرند» بوده و با توجه به کیفیت «ناقص» مجوز در رابطه با کشورهای دیگر «نقض تعهدی نسبت به حاکمیت کنگو صورت نگرفته است» و باز اشاره می‌کند که تا ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱ یعنی تا هنگامی که آقای اندومبازی دیگر پست وزارتی نداشته، درخواست اختطار قرمز اینترپول

نشده است. دیوان با این نظر موافق نیست. همان‌طور که در مورد صدور مجوز گفته شد، انتشار بین‌المللی آن از ژوئن ۲۰۰۰ توسط مقامات بلژیکی با توجه به ماهیت و هدف آن، به شیوه مؤثری مصونیت آقای اندومبازی را به عنوان وزیر امور خارجه کنگو نقض کرده و به علاوه قادر بوده بر اداره روابط بین‌المللی کنگو تأثیر بگذارد. از آنجا که آقای اندومبازی در آن موقعیت موظف به سفر برای انجام وظایفش بوده است، صرف انتشار بین‌المللی مجوز، حتی بدون انجام هیچ اقدام بعدی از سوی بلژیک، می‌توانسته منجر به دستگیری وی در خارج از کشور شود. بر این اساس دیوان نتیجه می‌گیرد که انتشار مجوز اعم از اینکه مانع انجام فعالیت‌های دیپلماتیک آقای اندومبازی شده باشد یا نه، از این جهت که مصونیت وزیر امور خارجه در مسند قدرت کنگو را رعایت نکرده، دربردارنده نقض تعهد بلژیک نسبت به کنگو بوده و به علاوه مصونیت از رسیدگی کیفری و تعدی ناپذیری را که وزیر امور خارجه به موجب حقوق بین‌الملل از آن بهره‌مند بوده زیر پا گذاشته است.

قاضی اودا با این قسمت از رأی دیوان هم مخالف است. وی در نظر شخصی‌اش می‌گوید: «مجوز بازداشت سندی رسمی است که توسط مقامات قضایی دولت صادر می‌شود و به مقامات پلیس این اجازه را می‌دهد که فردی را قهراً دستگیر کنند. با این وجود، چنین سندی مستقیماً برای مقامات خارجی، که بخشی از مکانیسم اجرایی دولت صادر کننده مجوز نیستند، الزام‌آور نیست. این مقامات تنها در صورتی مبادرت به دستگیری فرد مورد نظر دولت صادر کننده مجوز می‌کنند که به دنبال موافقت و ایجاد ترتیبات بین‌المللی با دولت صادر کننده، متعهد به انجام چنین کاری شده باشند. اینترپول هم تنها یک سازمان است که وظیفه انتقال درخواست دستگیری را از دولتی به دولت دیگر بر عهده دارد و دارای هیچ‌گونه قدرت اجرایی نیست. پس صرف صدور مجوز بازداشت توسط یک دولت و انتشار بین‌المللی آن از طریق اینترپول دارای هیچ اثر حقوقی نیست مگر اینکه دولت دریافت کننده درخواست دستگیری برای این درخواست اعتبار قایل شود. به نظر می‌رسد که کنگو متوجه اهمیت ناچیز صرف صدور و انتشار مجوز نشده و حتی دیوان هم درست مطلب را درک نکرده است. چون مسأله اصلی صدور مجوز بازداشت نیست بلکه نوع واکنش دولت دریافت کننده مجوز است که اهمیت دارد.»

ج - مرحله سوم: راه حل ها

در این مرحله دیوان مسأله راه حل های جستجو شده توسط کنگو به خاطر نقض قواعد یاد شده حقوق بین الملل توسط بلژیک را مورد بررسی قرار داد. کنگو در دومین، سومین و چهارمین لایحه خود از دیوان خواسته که قضاوت و اعلام کند: «یافته رسمی دیوان مبنی بر غیرقانونی بودن صدور و انتشار بین المللی مجوز بازداشت، شکل مناسبی از جبران را تشکیل می دهد که تلافی خسارات معنوی آتی وارده به کنگو را دربردارد؛ نقض حقوق بین المللی که با صدور و انتشار بین المللی مجوز بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ صورت گرفته مانع از اجرای آن توسط بلژیک و سایر کشورها می شود؛ بلژیک باید ملزم شود مجوز بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ را لغو کند و به مقامات خارجی که مجوز را در اختیار آنها قرار داده اطلاع دهد که بلژیک درخواست خود را مبنی بر همکاری آنها در اجرای این مجوز غیرقانونی پس گرفته است.» کنگو در تأیید این لوایح اظهار کرد که پایان یافتن وظایف رسمی آقای اندومبازی به هیچ وجه عمل اشتباه و صدمات حاصل از آن را که هنوز هم ادامه دارند پاک نمی کند. کنگو استدلال کرد که مجوز از آغاز غیرقانونی و درپایه معیوب بوده و بنابراین اینک نمی تواند هیچ اثر حقوقی داشته باشد و خاطر نشان کرد که هدف درخواستش جبران خسارات وارده است که باعث احیای وضعیتی می شود که اگر عمل یاد شده انجام نشده بود به احتمال زیاد وجود داشت. کنگو گفت که چون عمل غیرقانونی در یک سند حقوقی داخلی گنجانده شده بوده، صرف «پس گرفتن» و «لغو» مجوز، می تواند جبران مناسبی باشد. اما کنگو باز هم تأکید می کند که به هیچ وجه از دیوان نمی خواهد که خودش مجوز را پس بگیرد یا لغو کند و نمی خواهد روش هایی را که به وسیله آنها بلژیک تصمیم دیوان را به اجرا می گذارد تعیین کند. کنگو تنها از دیوان خواست اعلام کند که بلژیک به خاطر جبران صدمه به حقوق کنگو باید این مجوز را به روشی به انتخاب خود پس بگیرد و لغو کند.

بلژیک به سهم خود معتقد بود که یافته دیوان مبنی بر نقض مصونیت وزیر امور خارجه آقای اندومبازی، به هیچ وجه مستلزم تعهد به لغو مجوز بازداشت نیست. بلژیک یادآوری

کرد که مجوز بازداشت هنوز لازم‌الاجراست و هیچ اشاره‌ای مبنی بر اینکه اکنون این مجوز مصونیت وزیر امور خارجه کنگو را نقض می‌کند نکرد. بلژیک می‌گوید که آنچه کنگو در حقیقت در سومین و چهارمین لایحه‌اش درخواست کرده این بوده که دیوان بلژیک را در مورد روشی که به وسیله آن بلژیک به رأی دیوان - مبنی بر اینکه مجوز، مصونیت وزیر امور خارجه کنگو را نقض کرده بوده - ترتیب اثر دهد راهنمایی کند. دیوان پیش‌تر نتیجه‌گیری کرده بود که صدور و انتشار مجوز بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ توسط مقامات بلژیکی مصونیت وزیر امور خارجه کنگو را رعایت نکرده و به ویژه مصونیت از رسیدگی کیفری و تعدی ناپذیری را که وزرای امور خارجه به موجب حقوق بین‌الملل از آن بهره‌مند هستند زیر پا گذاشته است. این اعمال، باعث مسئولیت بین‌المللی بلژیک می‌شوند. دیوان می‌گوید که نتایجی که بدین ترتیب بدان دست یافته شکلی از جبران را تشکیل می‌دهند که خسارات معنوی و موجه مورد شکایت کنگو را تلافی خواهد کرد.

با این وجود همان‌طور که دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی در رأی خود در قضیه کارخانه خورزو در ۱۳ سپتامبر ۱۹۲۸ گفته: «یک اصل اساسی در مورد عمل غیرقانونی - اصلی که به نظر می‌رسد به واسطه رویه بین‌المللی و به ویژه از طریق آرای محاکم داوری به وجود آمده - این است که جبران باید تا آنجا که ممکن است کلیه نتایج عمل غیرقانونی را پاک کرده و وضعیتی را که به احتمال زیاد در صورت عدم ارتکاب آن فعل وجود داشت دوباره ایجاد کند.»^(۱۲) در این قضیه «وضعیتی که به احتمال زیاد در صورت عدم ارتکاب فعل غیرقانونی وجود داشت» نمی‌تواند تنها با این یافته دیوان که مجوز بازداشت به موجب حقوق بین‌الملل غیرقانونی بوده دوباره برقرار شود. به رغم این حقیقت که آقای اندومبازی دیگر وزیر امور خارجه کنگو نیست، مجوز هنوز باقی است و غیرقانونی است. بر این اساس دیوان می‌گوید که بلژیک باید به روشی به انتخاب خود، مجوز مورد بحث را لغو کند و این لغو را به مقاماتی که مجوز را در اختیار آنها گذاشته اطلاع دهد. در مورد سایر راه‌حل‌های مورد درخواست بلژیک دیوان اعلام کرد که نیازی به هیچ راه‌حل دیگری نیست.

قاضی اودا با نظر دیوان در مورد جبران خسارات وارد به کنگو هم مخالفت کرده و نوشته است که به نظر او بر طبق یافته‌های دیوان در این قضیه گرچه صدور مجوز بازداشت در سال ۲۰۰۰ برای آقای اندومبازی خلاف حقوق بین‌الملل بوده زیرا وی در آن هنگام وزیر امور خارجه کنگو بوده اما اینک - در سال ۲۰۰۰ - دیگر وی وزیر امور خارجه کنگو نیست و بلژیک می‌تواند طبق نظر دیوان به صدور مجوز بازداشت علیه وی پردازد. بنابراین، لغو مجوز بازداشتی که بلژیک می‌تواند دوباره به صدور آن مبادرت کند راه‌حل مناسبی نیست و تنها عذرخواهی بلژیک از کنگوست که می‌تواند راه‌حل قضیه تلقی بشود.

ارزیابی و نتیجه‌گیری

نتیجه‌ای که دیوان در نهایت از بررسی‌ها و رسیدگی خود به موضوع شکایت کنگو علیه بلژیک گرفت این بود: «بر پایه حقوق بین‌الملل عرفی، وزرای امور خارجه در مسند قدرت و در هنگام تصدی از مصونیت در برابر صلاحیت محاکم ملی دیگر کشورها برخوردارند. این مصونیت مطلق و کامل است و هیچ‌گونه استثنایی، حتی در مورد ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت ندارد. پس از برکناری آنها از این سمت هم تنها در صورتی می‌توان مبادرت به تعقیب آنها به خاطر ارتکاب این‌گونه جنایات نمود که آنها این جنایات را در مقام موقعیت شخصی‌شان انجام داده باشند نه در موقعیت حرفه‌ای و شغلی.» همان‌طور که قاضی اودا و قاضی ال - کساونه^۱ در نظرات شخصی خود اشاره کرده‌اند، در مورد رأی دیوان در این قضیه مطالب فراوانی نوشته شده است و علمای حقوق بین‌الملل در مورد آن بسیار نظریه‌پردازی کرده‌اند. در این نظریه‌پردازی‌ها یک نکته تقریباً مشترک است و آن اینکه دیوان در مورد مسایل مطرح در این رأی بسیار به اختصار سخن گفته و نتیجه‌گیری کرده است. رأی دیوان در قسمت استدلال و تحلیل ادعاهای طرفین بسیار مختصر است و در مقایسه با آرای اخیر دادگاه‌های ملی و بین‌المللی در مورد موضوعات

1- Al-khasawneh

مشابه، بعضی ادعاها مورد توجه قرار نگرفته‌اند و برخی به نحوی بسیار مختصر مورد بررسی قرار گرفته‌اند. مهم‌ترین نمونه برای اثبات این ادعا، مسأله صلاحیت جهانی است که دیوان بی‌هیچ توضیحی از کنار آن گذشته است.

دیوان در بررسی موضوع خاطر نشان کرد که براساس حقوق بین‌الملل عرفی است که راجع به اصل مصونیت وزرای امور خارجه و همچنین در مورد اینکه هیچ استثنایی بر این مصونیت وجود ندارد تصمیم می‌گیرد. اما اصلاً به مبانی شکل‌گیری چنین عرفی، که باید اعم از رویه دولت‌ها و *opinio juris* باشد، اشاره نکرده است. دیوان این عرف را چگونه شناسایی کرده است؟ از کدام عملکرد دولت‌ها دیوان به این نتیجه رسیده است که وزرای امور خارجه از مصونیت کامل و مطلق برخوردارند؟ و اگر به این نتیجه‌گیری خود یقین دارد چرا هیچ اشاره‌ای به پیشینه و چگونگی تشکیل این عرف نکرده است؟ اما نکته‌ای که به نظرمی رسد نقطه ضعف بزرگ رأی دیوان باشد این است که دیوان در پاراگراف ۶۰ رأی خود در این قضیه هنگامی که به موارد از بین رفتن مصونیت وزرای امور خارجه اشاره می‌کند می‌گوید: «پس از برکناری شخص از وزارت امور خارجه او دیگر از همه مصونیت‌های مقرر توسط حقوق بین‌الملل در کشورهای دیگر بهره‌مند نخواهد بود. دادگاه‌های یک کشور خارجی در صورتی که به موجب حقوق بین‌الملل واجد صلاحیت باشند می‌توانند وزرای پیشین امور خارجه را به خاطر اعمالی که پیش یا پس از دوره تصدی‌شان مرتکب شده‌اند، همچنین به خاطر اعمالی که در طول دوره تصدی‌شان در موقعیت شخصی مرتکب شده‌اند، محاکمه کنند.» همان‌طور که پیش از این نیز گفته شد مفهوم مخالف این گفته آن است که وزرای امور خارجه را حتی پس از برکناری نمی‌توان به خاطر جنایاتی که در هنگام تصدی در مقام موقعیت حرفه‌ای‌شان انجام داده‌اند محاکمه و مجازات کرد. نتیجه اینکه آنها برای ارتکاب این‌گونه جنایات از معافیت و بخشودگی برخوردار خواهند شد. آیا واقعا و حقیقتاً نظم عمومی جامعه بین‌المللی چنین اقتضایی دارد یا اینکه دیوان در تشخیص مقتضیات نظم عمومی در این زمینه راه خطا پیموده است؟ به نظر می‌رسد که احتمال دوم بیشتر مطرح باشد.

در سال ۲۰۰۲ انجمن اروپایی حقوق بین‌الملل سمپوزیومی را برای بررسی و تحلیل این رأی برگزار کرد.^(۱۳) حقوقدانان شرکت کننده در این سمپوزیوم نیز به دیده انتقاد و از زاویه همین نقطه ضعف به رأی نگریده‌اند. آنتونیو کاسسه^۱، استاد نامی حقوق بین‌الملل، در مقاله‌ای که در این نشست ارائه کرده می‌نویسد: «به نظر دیوان وزرای امور خارجه پس از برکناری از مقامشان تنها در صورتی می‌توانند به خاطر جنایات بین‌المللی که در زمان تصدی مرتکب شده‌اند محاکمه و مجازات شوند که چنین جنایاتی به عنوان اعمال ارتكابی در «موقعیت شخصی» آنها نگریده شود. این نتیجه‌ای است که به سختی با الگوی کنونی جرم‌انگاری بین‌المللی منطبق است و مطمئناً پاسخ‌گوی نیازهای عدالت کیفری بین‌المللی نیست.» مارینا اسپیندی^۲ هم همین نظر را داشته و می‌گوید: «دیوان در رأی اخیر خود در قضیه شکایت کنگو علیه بلژیک گفت که وزرای امور خارجه پیشین تنها در صورتی که در یک موقعیت شخصی مرتکب جنایات بین‌المللی شده باشند می‌توانند موضوع صلاحیت کیفری کشور دیگر واقع شوند. به این ترتیب این پرسش مطرح می‌شود که آیا جنایات بین‌المللی ارتكابی توسط اشخاصی که در موقعیت مقامات رسمی دولتی هستند به عنوان اعمال انجام شده در یک موقعیت شخصی نگریده می‌شوند یا نه. پاسخ این پرسش باید منفی باشد. برخورد با جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت ارتكابی توسط مقامات رسمی دولتی به عنوان اعمال ارتكابی در یک موقعیت شخصی به معنای آن است که چنین اعمالی نمی‌توانند به دولت در یک سطح بین‌المللی منتسب بشوند. در نتیجه دولت‌های دیگر نخواهند توانست به مسئولیت دولت متهم به انجام آن اعمال متوسل بشوند.» و استفن ویرث^۳ در مقاله‌اش با عنوان «مصونیت برای جنایات اصلی؟» می‌نویسد: «دیوان در رأی اخیر خود در یک Obiter dictum پر مسأله می‌گوید که وزرای امور خارجه پیشین حتی برای ارتكاب جنایات جدی بین‌المللی هم در پیشگاه محاکم ملی از مصونیت برخوردارند،

1- Antonio Cassese

2- Marina Spinedi

3- Steffen Wirth

مگر اینکه این اعمال را در مقام موقعیت شخصی‌شان مرتکب شده باشند. به نظر می‌رسد که این بیان - که دیوان برای آن هیچ دلیلی هم ارایه نمی‌کند - به درستی وضعیت حقوق بین‌الملل عرفی را منعکس نمی‌کند. عملکرد مدرن و *opinion Juris* دولت‌ها منکر مصونیت به خاطر ارتکاب جنایات اصلی برای همه مقامات رسمی دولتی پیشین و کنونی است و تنها استثنایی برای عالی‌ترین مقامات دولتی مثل رئیس دولت یا وزیر امور خارجه قایل است و حتی این افراد هم تنها هنگامی که متصدی پست خود هستند مورد حمایت قرار دارند. این قاعده نه تنها منعکس‌کننده حقوق مثبت است بلکه به طور همزمان تعادلی شایسته میان ضرورت حمایت از توان یک دولت برای انجام مهم‌ترین وظایفش از یک‌سو و ضرورت مجازات موارد نقض جدی حقوق بشر برقرار می‌سازد.»

همان‌طور که قاضی وان دن وینگارت - قاضی اختصاصی بلژیک - اشاره کرده است: «از لحاظ تکنیکی، اختلاف راجع به صدور مجوز بازداشت علیه یک وزیر امور خارجه در مسند قدرت، به اتهام ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت بود. به تعبیر دقیق‌تر این قضیه به این نکته می‌پردازد که دولت‌ها در اعمال حقوق کیفری بین‌المللی مدرن تا کجا می‌توانند پیش بروند. مسأله این است که با توجه به اینکه دیوان بین‌المللی کیفری نمی‌تواند در مورد همه جنایات بین‌المللی قضاوت کند، حقوق بین‌الملل تا چه اندازه به دولت‌ها به عنوان نمایندگان جامعه بین‌المللی در رویارویی با شکایات قربانیان چنین جنایاتی اجازه عمل می‌دهد. این قضیه معرف تعادل میان دو گرایش جداگانه در حقوق کیفری بین‌المللی مدرن است: نخست، ضرورت وجود مسئولیت بین‌المللی برای جنایاتی مانند شکنجه، تروریسم، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت و دوم، اصل حاکمیت برابر دولت‌ها که دربردارنده سیستمی از مصونیت‌هاست. اما دیوان از این زاویه به قضیه نگاه نکرده و توجه خود را بر موضوع بسیار محدود مصونیت‌های وزیر امور خارجه در مسند قدرت متمرکز کرده است. به این ترتیب دیوان یک فرصت گرانبها برای کمک به پیشرفت حقوق کیفری بین‌المللی را از دست داده است. اینک حقوق کیفری بین‌المللی تبدیل به شاخه بسیار مهمی از حقوق بین‌الملل شده و اصول آن در کنوانسیون‌ها، آرای دادگاه‌های

ملی، محاکم کیفری بین‌المللی و دادگاه‌های حقوق بشری بین‌المللی، نوشته‌های علمای حقوق و فعالیت‌های جوامع مدنی تجلی یافته است. منابع فراوانی در مورد مفاهیم صلاحیت جهانی، مصونیت از صلاحیت و مسئولیت بین‌المللی برای ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت وجود دارد. اما جای شگفتی است که دیوان از اصطلاح حقوق کیفری بین‌المللی استفاده نکرده و وجود چنین منابعی را به رسمیت نشناخته است.»

به این ترتیب و با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد که انتقادات پیش گفته، درست و به جا هستند. گرچه همگان می‌پذیرند که وزرای امور خارجه و سایر مقامات عالی دولتی برای اجرای درست وظایفشان باید در هنگام تصدی از مصونیت برخوردار باشند اما به طور قاطع این مصونیت استثنائاتی دارد و رأی دیوان در این قضیه می‌توانست با شناسایی مسئولیت کیفری برای وزرای امور خارجه - و سایر مقامات عالی دولتی - در پیشگاه محاکم ملی واجد صلاحیت جهانی در برابر ارتکاب جنایات بین‌المللی اعم از اینکه در موقعیت شخصی انجام شده باشند یا موقعیت حرفه‌ای، کمک بزرگی به پیشرفت حقوق کیفری بین‌المللی بکند. اما دیوان در این مورد گرایش حاکمیت‌مداری را اتخاذ کرد. شاید جدید بودن این موضوع در این زمینه بی‌تأثیر نبوده باشد و ما بتوانیم از این پس و با مطرح شدن قضایایی از این دست نزد دیوان شاهد ظهور اصول کیفری بین‌المللی در آرای دیوان باشیم که عدالت کیفری بین‌المللی وجود آنها را ایجاب می‌کند و جامعه بین‌المللی نیازمند وجود آنهاست. هرچند بلژیک نیز در سال ۲۰۰۳ و به دنبال فشارهای بین‌المللی - قانون ۱۹۹۳ (اصلاحی ۱۹۹۹) خود در زمینه محاکمه موارد نقض جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه را یک بار دیگر اصلاح کرد، ولی این اصلاحیه نمی‌تواند به معنای پایان‌گرایش جامعه جهانی به سمت برقراری دادگری کیفری بین‌المللی - صرف‌نظر از مقام و موقعیت متهم - باشد که از هنگام دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو بر افکار عدالت‌خواهان سایه افکنده است. بدون تردید حقوق کیفری بین‌المللی مدرن به سوی شکوفایی در آینده پیش خواهد رفت و دیوان بین‌المللی دادگستری - همگام با دیوان بین‌المللی کیفری - در شکوفایی آن نقش خواهد داشت. ❖

پی‌نوشت‌ها:

۱. توضیح اینکه در سال ۱۹۹۸ آقای اندومبازی صاحب هیچ‌گونه پست وزارتی نبود.
۲. دیوان به رویه خود در قضایای ذیل استناد می‌کند:
 Nottebam, preliminary objection, judgement, I.C.J.Reports 1953, p 122; Right of passage over Indian Territory, Preliminary objections, Judgment, I. C. J. Reports 1957, p. 142; Question of International and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objection, Judgment, I. C. J Reports 1998, pp. 23-24, para. 38; and Question of International and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lokerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I. C. J Reports 1998, p. 129, para. 37).
۳. مسایل تفسیر و اجرای کنوانسیون ۱۹۷۱ مونرال ناشی از حادثه هوایی در لاکربی (جمهوری عربی لیبی علیه انگلستان)، اعتراضات مقدماتی، رأی، گزارش‌های ۱۹۹۸ دیوان، ص ۱۷، پاراگراف ۲۲؛ و مسایل تفسیر و اجرای کنوانسیون ۱۹۷۱ مونرال ناشی از حادثه هوایی در لاکربی (جمهوری عربی لیبی علیه ایالات متحده آمریکا)، اعتراضات مقدماتی، رأی، گزارش‌های ۱۹۹۸ دیوان، ص ص ۱۲۲-۱۲۳. پاراگراف ۱.
۴. گزارش‌های ۱۹۷۴ دیوان، ص ۲۷۱، پاراگراف ۵۸؛ ص ۴۷۷، پاراگراف ۶۱.
۵. بنگرید به مسایل تفسیر و اجرای کنوانسیون ۱۹۷۱ مونرال ناشی از حادثه هوایی در لاکربی (جمهوری عربی لیبی علیه انگلستان)، اعتراضات مقدماتی، رأی، گزارش‌های ۱۹۹۸ دیوان، ص ۲۶، پاراگراف ۴۶؛ و مسایل تفسیر و اجرای کنوانسیون ۱۹۷۱ مونرال ناشی از حادثه هوایی لاکربی (جمهوری عربی لیبی علیه ایالات متحده آمریکا)، اعتراضات مقدماتی، رأی، گزارش‌های ۱۹۹۸ دیوان، ص ۱۳۱، پاراگراف ۴۵.
۶. بنگرید به صلاحیت در قضیه ماهی‌گیری (اسپانیا علیه کانادا)، صلاحیت دیوان، رأی، گزارش‌های ۱۹۹۸ دیوان، ص ص ۴۴۸-۴۴۷، پاراگراف ۲۹.

۷. جامعه اقتصادی بلژیک، رأی، ۱۹۳۹، دیوان دایمی بین‌المللی دادگستری، سری‌های A/B، شماره ۷۸، ص ۱۷۳؛ اعمال نظامی و شبه‌نظامی در نیکاراگوئه و علیه آن (نیکاراگوئه علیه ایالات متحده آمریکا)، صلاحیت و قابلیت استماع، رأی، گزارش‌های ۱۹۸۴ دیوان، ص ۲۴۷، پاراگراف ۸۰؛ همچنین بنگرید به سرزمین‌های ویژه فسفات در نورو (نورو علیه استرالیا)، اعتراضات مقدماتی، رأی، گزارش‌های ۱۹۹۲ دیوان، ص ص ۲۶۷-۲۶۴، به ویژه پاراگراف‌های ۶۹ و ۷۰.
۸. بنگرید به قضیه Interhandel، اعتراضات مقدماتی، رأی، گزارش‌های ۱۹۵۹ دیوان، ص ۲۶؛ Elettronica Sicula S.p.A، رأی، گزارش‌های ۱۹۸۹ دیوان، ص ۴۲، پاراگراف ۴۹.
۹. این ماده دوباره در ۷ می ۲۰۰۳ - یعنی پس از صدور رأی دیوان در این قضیه - اصلاح شد.
۱۰. Asylum، رأی، گزارش‌های ۱۹۵۰ دیوان، ص ۴۰۲.
۱۱. کنوانسیون وین ۱۹۶۱ در خصوص روابط دیپلماتیک، کنوانسیون ۱۹۶۳ وین در خصوص روابط کنسولی و کنوانسیون ۱۹۶۹ نیویورک راجع به هیأت‌های ویژه.
12. P. C. I. J, Series A, No. 17, p. 47.
۱۳. جلد ۴ شماره ۱۳ مجله اروپایی حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۲ خلاصه مقالات مطرح ارايه شده در این سمپوزیوم را به چاپ رسانده است. برای اطلاعات بیشتر بنگرید به:
<http://www.ejil.org/journal/vol13/no.4/ab1-2-3>

فهرست منابع

Documents:

1. Application instituting proceedings field in the registry of the court on 17 October 2000 by Congo.
2. Dissenting opinion of Judge Al- Khasawneh
3. Dissenting opinion of Judge Oda
4. Dissenting opinion of Judge Van Den Wyngaert
5. Judgment of international court of justice in the case concerning the arrest warrant of 11 April 2000, Democratic Republic of The Congo V. Belgium, 14 February 2002.
6. The Rules of Procedure of International Court of Justice
7. The Statute of the International Court of Justice

Articles:

1. Steffen Wirth, "Immunity for Core Crime? The ICJ Judgment in the Congo V. Belgium Case," *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002.

2. Antonio Cassese, "When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo V. Belgium Case," *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002.

3. Marina Spinedi, "State Responsibility V. Individual Responsibility for International Crimes: Tertium Non Datur?," *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002.