

توصیف جرائم بین‌المللی مأموران دولتی به‌عنوان عمل رسمی یا شخصی در رویه قضایی و رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل

ستار عزیزی*

معصومه امامیان**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۶/۳۱

تاریخ دریافت: ۹۹/۱۱/۱۵

چکیده

توصیف رسمی یا شخصی بودن آن دسته از جرائم بین‌المللی که مأموران دولتی مرتکب شده‌اند، در موضوع بهره‌مندی آن‌ها از مصونیت در برابر محاکم کیفری خارجی از اهمیت خاصی برخوردار است. غیر از سه مقام عالی‌رتبه کشور که از آنها به‌عنوان مقامات تروئیکا نام برده می‌شود، سایر مأموران ممکن است در زمان تصدی خدمت و مقامات تروئیکا پس از پایان خدمت به دلیل ارتکاب جنایات بین‌المللی تحت تعقیب محاکم کیفری خارجی، تحت عنوان اعمال صلاحیت جهانی، قرار گیرند. براساس قواعد حقوق بین‌الملل عرفی که کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح موسوم به «مصونیت مأموران دولتی در برابر صلاحیت کیفری خارجی» به آن اشاره و تأکید داشته است، مأموران دولتی در مورد اعمال رسمی خود از مصونیت برخوردارند. برخی محاکم برای پرهیز از بی‌کیفرمانی این مأموران، ارتکاب جنایات بین‌المللی را ولو در مقام رسمی روی داده باشند، به‌عنوان عمل شخصی توصیف کرده‌اند. فرضیه نویسندگان مقاله آن است که به منظور پرهیز از مشکلات مربوط به فرار دولت‌ها از مسئولیت بین‌المللی، لازم است که ارتکاب جرائم بین‌المللی توسط مأموران به‌عنوان عمل رسمی توصیف شود، اما در عین حال، متهمان از مصونیت بهره‌مند نشوند و محاکمه و مجازات شوند. فرضیه‌ای که کمیسیون حقوق بین‌الملل و رویه قضایی برخی محاکم از آن حمایت کرده‌اند.

کلیدواژه‌گان:

جنایات بین‌المللی، عمل رسمی، مصونیت، مأموران دولتی.

* دانشیار، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان (نویسنده مسئول)

satarazizi@gmail.com

** دانش‌آموخته دکتری، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان.

massumehamamian@gmail.com

مقدمه

در ابتدا لازم است به این نکته مهم، توجه داشته باشیم که محور بحث این مقاله، بررسی مصونیت مأموران دولتی نزد محاکم کیفری خارجی است و موضوع مصونیت یا فقدان مصونیت در برابر محاکم کیفری بین‌المللی همچون دیوان بین‌المللی کیفری، در قلمرو این مقاله قرار نمی‌گیرد. زیرا مأموران و حتی سران دولت‌ها در هر حال و صرف‌نظر از آنکه جرائم بین‌المللی را به‌عنوان عمل شخصی یا رسمی توصیف نماییم، از مصونیت در برابر این محاکم برخوردار نیستند.

موضوع این مقاله به بررسی مسئله توصیف جرائم بین‌المللی ارتکاب یافته توسط مأموران دولتی اختصاص دارد که آیا مناسب است آن را به‌عنوان عمل رسمی توصیف نماییم یا آنکه عمل مذکور را به‌عنوان عملی شخصی محسوب کنیم. پاسخ به این سؤال، آثار عملی مهمی در خصوص مصونیت مأموران دولتی نزد محاکم کیفری خارجی به جا می‌گذارد.

برای مثال، اگر مقامی عالی‌رتبه همچون رئیس دولت، دستور کشتار بیگانگان ساکن در کشورش را صادر کند، براساس مقررات حقوق بین‌الملل عرفی، مادامی که در سمت مذکور باقی بماند، در برابر محاکم کیفری داخلی دیگر دولت‌ها، از مصونیت برخوردار خواهد بود. اما به محض آنکه دوره خدمت او پایان یابد، مصونیت شخصی او از میان می‌رود، اما کماکان بابت اعمال رسمی دولت از مصونیت برخوردار است. حال اگر «صدور دستور شکنجه یا کشتار مخالفان سیاسی» را عملی شخصی توصیف نماییم، می‌توان او را در پیشگاه محاکم کیفری خارجی محاکمه کرد. اما پیامد منفی این توصیف آن است که انتساب عمل به خود دولت از میان می‌رود و خانواده‌های زیان‌دیدگان از امکان جبران خسارت و طرح دعوی علیه دولت مرتکب براساس طرح مسئولیت بین‌المللی دولت، محروم خواهند شد؛ زیرا عمل مربوطه را «عملی شخصی» توصیف کرده‌ایم؛ در حالی که کشتار بیگانگان با استفاده از ابزار و وسایل دولتی و توسط مأموران دولت صورت گرفته است و حقاً می‌بایست آن را «عملی رسمی» توصیف کرد.

بنابراین سؤال مهم موضوع این مقاله این است که آیا ارتکاب جنایت بین‌المللی توسط سران و مأموران دولتی را باید عمل رسمی محسوب نمود یا عمل شخصی؟ اگر ارتکاب آن را عمل رسمی محسوب نماییم، ممکن است مأمور دولتی در برابر محکمه خارجی، به بهره‌مندی خود از مصونیت در خصوص اعمال رسمی استناد نماید و اگر آن را عمل شخصی توصیف کنیم،

می‌توانیم مأمور دولتی را مجازات نماییم. اما در این صورت، ممکن است استناد به مسئولیت بین‌المللی دولت بابت اعمال متخلفانه مأمورانش با اشکال مواجه شود. در بخش اول مقاله به دلیل ضرورت تبیین دقیق موضوع، مفاهیم مورد بحث در این مقاله شامل مأموران دولتی، عمل رسمی و انواع مصونیت مأموران دولتی در برابر محاکم کیفری خارجی را توضیح خواهیم داد و آنگاه در بخش دوم مقاله، از منظر رویه قضایی محاکم و رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل، پاسخ به سؤال اصلی مقاله را مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد.

۱. تعریف مفاهیم

در ابتدا به تبیین و تعریف برخی مفاهیم مقدماتی و مهم به‌منظور بررسی دقیق مسئله خواهیم پرداخت.

۱.۱. مأمور دولتی

نظر به اینکه مصونیت شخصی و رسمی ناظر به مأموران دولتی است، لذا لازم است در ابتدا تعریفی از «مأموران دولتی»^۱ ارائه شود. در پیش‌نویس ماده ۲ طرح «مصونیت مأموران دولتی در برابر محاکم کیفری خارجی» و در تعریف مأمور دولت آمده است:

«مأمور دولتی، کسی است که دولت را نمایندگی می‌کند و یا خدمات دولتی را انجام می‌دهد». گزارشگر کمیسیون نوشته است که ارائه فهرستی حصری از مقامات و سمت‌هایی که «مأمور دولتی» محسوب می‌شوند، با توجه به تنوع نظام‌های داخلی و نیز کثرت سمت‌ها و پست‌های دولتی، نامطلوب و نیز غیرممکن است.^۲ او مأمور دولتی را اعم از مقامات تروئیکا و شامل تمامی کسانی می‌داند که در عرصه بین‌المللی، نمایندگی دولت را بر عهده دارند؛ مانند دیپلمات‌ها و سفرا.^۳ همچنین هرناوند معتقد است مأمورانی که خدمات دولتی را انجام می‌دهند، دارای معنای موسعی است و کلیه کسانی را در برمی‌گیرد که وظایف و خدمات حکومتی اعم از اجرایی، تقنینی و قضایی را انجام می‌دهند.^۴

1. State Official

2. Report of the International Law Commission, Sixty-sixth Session, A/69/10, 2014, p. 232.

3. Ibid, p. 234.

4. Ibid, p. 235.

۱.۲. تعریف عمل رسمی

اقدامات مجرمانه مأموران عالی‌رتبه دولتی ممکن است در دو عنوان و مقام متفاوت انجام شود که از آن با عنوان عمل رسمی یا شخصی یاد می‌شود.

عمل رسمی به فعل یا ترک فعلی اطلاق می‌شود که مأمور دولتی در انجام وظیفه خود مرتکب می‌شود.^۱ برای آنکه بتوان عملی را رسمی محسوب کرد، علی‌الاصول می‌بایست پیوندی مشخص میان آن عمل و انجام کارکردها، خدمات و فعالیت‌های دولتی وجود داشته باشد.^۲

تفکیک میان عمل رسمی و عمل شخصی، به منظور اعمال مقررات برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی از اهمیت خاصی برخوردار بوده است. بر همین اساس، در چندین کنوانسیون بین‌المللی، عبارت معروف «عمل انجام شده در موقعیت رسمی»^۳ وجود دارد. برای مثال، ماده ۳۸ کنوانسیون روابط دیپلماتیک وین ۱۹۶۱ از نظر میزان برخورداری از مزایا و مصونیت‌ها در کشور پذیرنده، میان دیپلمات‌های متبوع کشور فرستنده با آن دسته از دیپلمات‌های همان سفارتخانه که از تابعیت دولت پذیرنده برخوردارند یا در آن کشور اقامت دارند، تفاوت قائل شده است. بند اول این ماده چنین مقرر می‌دارد: «۱ - مأمور سیاسی که تبعه کشور پذیرنده و یا مقیم دائم آن کشور می‌باشند فقط در مورد اعمال رسمی مربوط به وظایف خود از مصونیت قضایی و مصونیت از تعرض بهره‌مند خواهند بود، مگر آنکه کشور پذیرنده مزایا و مصونیت‌های بیشتری به او اعطاء کرده باشد.» (تأکید از نگارنده است).

از مفهوم مخالف این ماده و دیگر مواد کنوانسیون، به این نتیجه می‌رسیم که مأموران و دیپلمات‌های سیاسی که تبعه کشور فرستنده بوده و مقیم دائمی کشور پذیرنده نباشند، نه تنها در مورد اعمال رسمی مربوط به وظایف خود، بلکه در مورد اعمال شخصی و جرایمی که در موقعیت شخصی نیز مرتکب شوند، از مصونیت برخوردار خواهند بود و دولت پذیرنده تنها می‌تواند با اعلام آنکه مأمور مذکور «عنصر نامطلوب»^۴ می‌باشد، وی را از کشور اخراج نماید (ماده ۹ کنوانسیون روابط دیپلماتیک وین).

1. Buzzini, Gionata P., "Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some Comments on Djibouti V. France Case", *Leiden Journal of International Law* 22, 2009, p 465.

2. Report of the International Law Commission, Sixty- Eighth Session, A/CN.4/701, 2016, para.79.

3. act performed in an official capacity

4. persona non grata

در حوزه اسناد مربوط به حقوق بین‌الملل کیفری که به موضوع بحث این مقاله نزدیک است، نیز به مفهوم «اعمال رسمی» اشاره شده است. وفق ماده یک کنوانسیون «منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز» مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴، «رنج و محنت» که عنصر ضروری شکنجه است، باید «توسط یا به تحریک و یا با رضایت صریح یا ضمنی یک مقام دولتی یا سایر اشخاصی که با سمت رسمی عمل می‌نمایند»، وارد شده باشد. بنابراین از منظر تدوین‌کنندگان کنوانسیون، میان شکنجه به‌عنوان یک «عمل رسمی دولتی» با شکنجه به‌صورت یک جرم عادی یا معمولی (مثلاً شکنجه زن توسط شوهرش یا شکنجه نوجوانان توسط اشخاص مبتلا به سادیسم) به موجب کنوانسیون فوق‌الذکر، تفاوت وجود دارد.^۱

نکته مهم قابل طرح آن است که آیا اعمال غیرقانونی مأمور دولتی را که از حدود اختیارات خویش تجاوز کرده یا دستورات حاکم بر فعالیتش را نقض کرده باشد، باید عمل رسمی توصیف کرد یا عمل شخصی؟ ماده ۷ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت به این سؤال، پاسخ روشن و صریحی داده است. بر اساس تفسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل از ماده مذکور، هنگامی که یک ارگان یا مأمور دولتی آشکارا و در پوشش موقعیت رسمی خویش اعمال غیرقانونی انجام داده یا آشکارا از حدود صلاحیت خویش تجاوز کرده باشد و حتی هنگامی که سایر ارگان‌های دولتی نیز رفتار مورد بحث را رد کرده باشند، کماکان عمل مأمور را باید «رسمی» توصیف نمود.^۲ برای مثال، اگر رئیس کلانتری در محل کار خود، دستور شکنجه تبعه بیگانه‌ای را بدهد که از پرداخت رشوه به او خودداری کرده است، عمل او رسمی محسوب می‌شود، هرچند این فرمانده با صدور دستور شکنجه، عملی برخلاف وظیفه خود و اقدامی مغایر مقررات داخلی نیز انجام داده است. اما چون او از امکانات و ابزار دولتی (مانند سربازان) برای انجام خواسته غیرقانونی خود، استفاده کرده است، عمل او را باید رسمی محسوب کرد و دولت متبوع رئیس کلانتری را مسئول جبران خسارات وارده به بیگانه دانست. اما اگر همین رئیس کلانتری پس از خاتمه زمان ساعت کاری به منزل برگردد و پس از پوشیدن لباس غیرنظامی همراه همسرش برای خرید، از منزل بیرون برود و در بازار با فردی گلاویز شود، عمل مجرمانه او در ضرب و شتم دیگری را باید «عمل

۱. کاسسه، آنتونیو، *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین پیران و دیگران، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۷، ص ۱۴۴.

2. Doc. A/56/10, 2001: art.7.

شخصی» محسوب کرد؛ زیرا این عمل مجرمانه بدون استفاده از امکانات و وسایل دولتی انجام شده است.

در چارچوب این منطق بود که کمیسیون دعاوی مکزیکی-فرانسه در قضیه Caire در خصوص قتل یک تبعه فرانسه توسط دو مأمور مکزیکی که پس از عدم موفقیت در اخاذی از این شهروند فرانسوی، وی را به قتل رساندند، چنین رأی داد:

«این دو مأمور حتی اگر خارج از حدود اختیارات خویش عمل کرده باشند... و حتی اگر مقامات مافوق آنها چنین دستور نداده باشند، موجب مسئولیت دولت شده‌اند؛ زیرا تحت پوشش سمت خویش و به‌عنوان مأمور آن دولت عمل کرده و از امکاناتی که بواسطه آن سمت در اختیار آنها بوده، استفاده کرده‌اند»^۱

همچنین دیوان آمریکایی حقوق بشر نیز در قضیه Velasquez Rodriguez اظهار داشت: «در حقوق بین‌الملل، یک دولت مسئول فعل و ترک فعل‌های مأموران خویش است که در سمت رسمی خویش عمل کرده‌اند، حتی اگر آن مأموران از حدود اختیارات خویش تجاوز کرده یا حقوق داخلی خویش را نقض کرده باشند»^۲.

برخی وجود انگیزه خصوصی را در موضوع تشخیص عمل رسمی از شخصی در امور مربوط به موضوع تجاوز از حیطه نیست؛ اما در صورت فقدان انگیزه خصوصی، مسئولیت دولت مطرح است. اما نویسندگان مقاله بر این اعتقادند که وجه تمایز اعمال رسمی از اعمال شخصی مأموران دولتی، استفاده آنها از ابزار و امکانات دولتی و نیز انجام عمل متخلفانه در پوشش اختیارات رسمی است و صرف وجود «انگیزه خصوصی» مانع از آن نیست که عمل متخلفانه را به‌عنوان عمل رسمی، توصیف نماییم؛ کماآنکه عمل مأمور پلیس مکزیکی در اخاذی از شهروند فرانسوی، طبیعتاً بنا بر انگیزه شخصی و به قصد تحصیل منافع خصوصی انجام شده بود؛ اما چون او این اخاذی را با استفاده از پوشش و عنوان مقام رسمی خود، انجام داده بود؛ لذا عمل او به دولت مکزیکی منتسب گردید. بنابراین مسئله اصلی که در احراز اعمال ماده ۷ بر رفتارهای غیرمجاز نهادهای رسمی باید مورد توجه قرار گیرد، آن است که آیا رفتار آن نهاد در یک سمت رسمی ارتکاب یافته است یا خیر. باید میان مواردی که مأموران در سمت رسمی خویش ولو به‌صورت

1. R.I.A.A., 1929, p. 531.

2. Inter Am. Ct.H.R., Series C, 1989, para. 170.

غیرقانونی یا مغایر با دستورات عمل کرده‌اند و مواردی که رفتار آنان آنچنان از محدوده اشتغالات رسمی خارج است که می‌توان آنها را شبیه اعمال اشخاص خصوصی دانست که قابل انتساب به دولت نیست، تمیز قائل شویم.^۱

با توجه به توضیحات فوق‌الذکر، عمل شخصی را باید عملی دانست که از سوی شخصی فاقد سمت رسمی یا توسط مأمور دولتی اما در زمینه غیررسمی و بدون استفاده از امکانات دولتی انجام می‌شود. برخی اقدامات مجرمانه مثل قتل مستخدم یا همسر، عمل مجرمانه‌ای است که در حوزه اقدامات شخصی قرار می‌گیرد، لذا به صورت تخصصی در حوزه مصونیت موضوعی یا رسمی قرار نمی‌گیرد.

در بخش دوم مقاله به پاسخ این سؤال مهم خواهیم پرداخت که ارتکاب جرائم بین‌المللی مانند ژنوسید یا جنایت علیه بشریت توسط مأموران دولتی را باید عمل رسمی توصیف کرد و یا عمل شخصی؟ و سپس پیامدهای این توصیف را بر امکان محاکمه مأمور دولتی نزد محاکم کیفری خارجی بررسی خواهیم کرد.

۱.۳. انواع مصونیت مأموران دولتی در برابر محاکم کیفری خارجی

مصونیت مأموران دولتی در برابر محاکم کیفری خارجی، در دو حوزه متفاوت «مصونیت شخصی»^۲ و «مصونیت موضوعی»^۳ مورد بحث قرار گرفته است که بررسی این دو حوزه مهم و متفاوت، مصونیت می‌تواند به تدقیق بحث ما کمک کند.

۱.۳.۱. مصونیت شخصی

«مصونیت شخصی» حاوی یک نظام از قواعد اعطای مصونیت است که تنها ناظر به سه دسته از مأموران عالی‌رتبه دولتی (یعنی رؤسای دولت، حکومت و وزیر امور خارجه) می‌شود که عموماً از آنها با عنوان «تروئیکا»^۴ یاد می‌شود. جایگاه و سمت مذکور در خصوص هر نوع اتهام

۱. ابراهیم گل، علیرضا، *مسئولیت بین‌المللی دولت متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل*، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱، ص ۶۳.

2. Ratione personae

3. Ratione materiae

۴. اصل این واژه روسی است و برای توصیف درشکه یا سورتمه‌ای که توسط سه عدد اسب کشیده می‌شود، استفاده می‌شود. اما در حوزه سیاست و قضا برای ارجاع به یک گروه سه عضوی که عهده‌دار رهبری یک امر سیاسی یا قضایی هستند، به کار می‌رود.

کیفری، به آنها نزد محاکم کیفری خارجی، مصونیت می‌بخشد. یعنی در طول دوران سمت اشخاص مزبور، نمی‌توان آنها را به هیچ اتهامی ولو در خصوص ارتکاب جنایات مهم بین‌المللی مانند ژنوسید، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی محاکمه کرد.^۱ همچنین این مقامات، علاوه بر اعمال رسمی در خصوص اعمال شخصی نیز از مصونیت بهره‌مند خواهند شد.^۲

از این نظر است که از این نظام مصونیت به عنوان بالاترین نظام بهره‌مندی از مصونیت در نظام حقوق بین‌الملل نام می‌برند.^۳ البته این نوع مصونیت تنها در برابر محاکم کیفری خارجی قابل استناد است و آنها در برابر محاکم بین‌المللی مانند دیوان بین‌المللی کیفری از مصونیت برخوردار نیستند.

ویژگی بارز مصونیت شخصی، دامنه‌ی مادی وسیع آن است. دامنه‌ی مادی مربوط به مصونیت شخصی با هدف حمایت از دارنده‌ی این نوع مصونیت و امکان انجام وظایف رسمی‌اش توجیه‌پذیر است.^۴ این نوع مصونیت به منظور منفعت شخصی مقام دولتی اعطا نمی‌گردد، بلکه بر مبنای نیاز دولت برای انجام مؤثر کارکردهای آن وضع شده است، لذا امکان سلب این نوع مصونیت از مقامات عالی‌رتبه‌ی دولتی جز با رضایت دولت متبوع آنها وجود ندارد.^۵ حتی صرف صدور قرار بازداشت علیه چنین مقام عالی‌رتبه‌ای، نقض حقوق بین‌الملل عرفی است.^۶

از سوی دیگر، دامنه‌ی زمانی این نوع مصونیت، کوتاه و موقت است؛ بدین معنا که این نوع مصونیت محدود به دوره‌ای است که در آن مقام دولتی مربوطه در حال خدمت است. این اشخاص به محض کناره‌گیری یا از دست دادن سمت رسمی، تنها برای اقداماتی که به عنوان بخشی از وظایف رسمی در حال خدمت انجام داده‌اند، تحت حمایت مصونیت رسمی قرار می‌گیرند.^۷ دامنه‌ی موضوعی مصونیت شخصی ارتباط نزدیکی با دامنه‌ی زمانی اجرای مصونیت دارد.

1. Report of the International Law Commission, Sixty-fifth session, A/68/10, 2013, p. 52.
2. Akande, D., "International law Immunities and International Criminal law", 98 *AJIL*, 2004, p. 410.
3. Cassese, A., "When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes?", *EJIL*, Vol 13, No.4, 2002, pp. 863-864.
4. Akande, op.cit, p. 409; Arrest Warrant of (11 April 2002), (Congo V. Belgium, 41 LM) 536, p. 61; Frulli, M., "The Question of Charles Taylor's Immunity. Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities?", *Journal of International Criminal Justice*, vol:2, 2004, p. 1126.
5. Cassese, A., *International Law*, Oxford University Press, 2003, p. 410.
6. Akande, op., cit, p. 410; Arrest Warrant, op., cit, pp. 55-58.
7. Akande, op., cit, p. 409; Arrest Warrant, op., cit, p. 61; Frulli, M., op., cit, p. 1126.

در دوره‌ای که شخص تصدی سمت را بر عهده دارد، دامنه مصونیت وی مطلق است. دامنه موضوعی مصونیت این اشخاص، تمام اقدامات شخص را صرف‌نظر از اینکه آیا آن عمل از ماهیتی شخصی یا رسمی برخوردار است، شامل می‌گردد. پس از پایان تصدی سمت، دامنه موضوعی مصونیت شخصی گروه تروئیکا به اشکال زیر تغییر خواهد کرد:

الف) اعمالی که در زمره اقدامات مرتبط با سمت صورت گرفته‌اند، همچنان تحت مصونیت مطلق قرار دارند.

ب) مقامات تروئیکا در خصوص اعمال شخصی در برابر محاکم کیفری خارجی از مصونیت برخوردار نخواهند شد.^۱

از آنجا که سه مقام عالی‌رتبه تروئیکا در مورد تمامی اعمالشان (خواه رسمی یا شخصی) از مصونیت برخوردارند، لذا توصیف عمل آنها در زمان خدمت (چه آن را شخصی و چه رسمی توصیف کنیم) در هر حال، اثری بر عدم مصونیت آنها نخواهد داشت و این مقامات از مصونیت برخوردار خواهند شد. در عین حال، مقامات تروئیکا چون پس از پایان خدمت در خصوص اعمال رسمی، دارای مصونیت بوده، اما برای اعمال شخصی قابل محاکمه و تعقیب‌اند، لذا توصیف ارتکاب جنایات بین‌المللی به‌عنوان عمل رسمی یا شخصی، پس از دوران مسئولیت و در حیطه بررسی «مصونیت موضوعی» از اهمیت برخوردار است.

لازم به ذکر است که اقدامات مجرمانه مأموران دولتی می‌تواند در دو قلمرو و حوزه متفاوت انجام شود. برخی اقدامات مجرمانه مثل قتل مستخدم یا همسر، عمل مجرمانه‌ای است که در حوزه اقدامات شخصی قرار می‌گیرد، لذا به صورت تخصصی در حوزه مصونیت موضوعی یا رسمی قرار نمی‌گیرد. بنابراین مادامی که آن مقام دولتی در سمت رئیس حکومت یا دولت و وزارت امور خارجه قرار دارد، قابل تعقیب و پیگرد در محاکم کیفری کشور خارجی نیست، اما همین که سمت او خاتمه یافت، قابل محاکمه خواهد بود.

۱.۳.۲. مصونیت موضوعی

«مصونیت موضوعی» به امکان بهره‌مندی از مصونیت در خصوص «اعمال رسمی»^۲ معطوف است؛ به این معنا که تمامی مأموران دولتی در مورد اعمال رسمی از مصونیت در برابر محاکم دیگر دولت‌ها برخوردارند. همان‌طور که گفته شد، مقامات تروئیکا نیز که در طول دوران خدمت،

1. Akande, op., cit, p. 410; Arrest Warrant, op., cit, pp. 55-58.

2. Official Acts

از «مصونیت شخصی» برخوردارند، پس از اتمام دوران مسئولیت، در خصوص آن دسته از اعمال رسمی که در دوران خدمت خود انجام داده‌اند، تحت پوشش «مصونیت موضوعی» قرار می‌گیرند و تنها می‌توان آنها را در خصوص اعمال شخصی، مورد تعقیب و محاکمه قرار داد.^۱ در اینجا نه سمت و مقام بلکه ماهیت عمل است که تعیین‌کننده مصونیت خواهد بود. بنابراین از تعابیری همچون «مصونیت کارکردی یا سازمانی»^۲ نیز در توصیف آن استفاده می‌شود.

کمیسیون حقوق بین‌الملل معتقد است هنگامی که فردی از مأموران یک دولت، عملی رسمی را انجام می‌دهد، در خصوص ارتکاب آن عمل، قابل تعقیب و توقیف نیست؛ چه آنکه توقیف و تعقیب مأمور مربوطه، ناقض اصل تساوی حاکمیت دولت‌هاست. در این شرایط، سمت و جایگاه مأمور مورد بحث، مدنظر نیست؛^۳ چه آنکه تعقیب مأمور در زمان تصدی سمت می‌تواند در انجام فعالیت‌های شغلی مستخدم، اختلال ایجاد کند. این استدلال حتی هنگامی که مستخدم را پس از بازنشستگی یا استعفا بابت انجام عمل رسمی گذشته او مورد تعقیب قرار دهند، نیز صادق است؛ زیرا ممکن است مأموران دولتی به دلیل هراس از تعقیب قضایی پس از پایان خدمت، در انجام اعمال رسمی دولت متبوع خود، کاهلی نمایند. مضاف بر آنکه دادن اختیار تعقیب مأموران دولتی یک کشور از سوی محاکم دولت دیگر، بابت اعمال رسمی آن مأمور، ممکن است به ثبات در روابط بین‌المللی لطمه وارد کند.^۴ بنابراین تمامی مأموران دولت (کنونی و سابق) بابت اعمال رسمی خود از مصونیت موضوعی برخوردار می‌شوند. این نوع مصونیت شامل اعمال رسمی مأموران عالی‌رتبه دولتی از جمله گروه تروپیکا پس از پایان تصدی سمت نیز می‌شود.^۵

1. Report of the International Law Commission, 2013, p. 70.

2. Functional or Organic Immunity

3. International Law Commission Sixtieth Session Geneva, 5 May-6 June and 7 July-8 August 2008, A/CN.4/601, para. 10.

4. Report of the International Law Commission, 2016, op., cit, p. 9.

۵. عزیزی، ستاره، مصونیت مأموران دولتی از صلاحیت کیفری خارجی: آثار و معیارهای تعیین مصونیت شخصی و رسمی، مجموعه مقالات همایش مصونیت در حقوق بین‌الملل ۱۳۹۴، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ص ۲۳۶.

۲. توصیف جنایات ارتكابی توسط مأموران دولتها در روبه قضایی و رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل

در این قسمت، پس از تعریف جرائم بین‌المللی، ابتدا توصیف جنایات ارتكابی توسط مأموران دولتها در روبه قضایی را بررسی خواهیم کرد و سپس رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش مربوطه کمیسیون را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲.۱. مصادیق مهم‌ترین جنایات بین‌المللی

در این خصوص که چه جرایمی به‌عنوان مصادیق جنایات بین‌المللی شناخته می‌شوند، اجماع نظر وجود ندارد.^۱ شریف بسیونی معتقد است که ۲۸ عنوان مجرمانه با عنوان «جنایات بین‌المللی» وجود دارد.^۲ کاسسه معتقد است که توصیف یک جنایت به‌عنوان جنایات بین‌المللی از جمله به این نکته بستگی دارد که با جرم‌نگاری آن رفتار، قرار بوده است از چه ارزش‌هایی پاسداری شود و این ارزش‌ها از سوی کل جامعه بین‌المللی، تا چه میزان، مهم تلقی شده‌اند؟ بر همین اساس است که وی جرایمی مانند دزدی دریایی، قاچاق مواد مخدر و مواد روانگردان و حتی جنایت آپارتاید را به‌عنوان جنایت بین‌المللی نمی‌شناسد.^۳

در حال حاضر به نظر می‌رسد که میان حقوق‌دانان بین‌المللی در این خصوص اتفاق نظری نسبی وجود دارد که حداقل جرایمی مانند ژنوسید، جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و جنایت تجاوز را می‌بایست به‌عنوان «مهم‌ترین جنایات بین‌المللی»^۴ تلقی نمود.^۵ بر همین اساس است که اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ماده ۵ خود نیز از جرایم مذکور به‌عنوان فجیع‌ترین جنایاتی نام می‌برد که موجب نگرانی کل جامعه بین‌المللی شده است. این جرایم، نقض جدی ارزش‌های شناخته شده جامعه بین‌المللی بوده و اعمالی هستند که بر منافع جامعه جهانی

1. Damgaard, C., *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2008, p. 58.

2. Bassiouni, M. C., "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, Issue 1, 2002, p. 97.

3. Cassese, op., cit, 2003, pp. 23-25.

4. Core International Crimes

5. Otto, Triffterer and Kai Ambos. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Beck & Hart, 3rd ed, 2016, p. 729.

به‌عنوان یک کل تأثیر می‌گذارد. جنایات مذکور بی‌تردید صلح و امنیت بشر را به مخاطره انداخته، وجدان بشری را جریحه‌دار می‌کنند.^۱

۲.۲. رویه قضایی و نظرات علمای حقوق

در این بخش از مقاله، رویکرد متفاوت مراجع قضایی و نظرات علمای حقوق را درباره این مسئله بررسی می‌نماییم که آیا ارتکاب جنایات بین‌المللی توسط مأموران دولتی را می‌بایست عمل رسمی محسوب کرد یا عمل شخصی؟

مراجع قضایی داخلی و بین‌المللی به این سؤال، دو پاسخ متفاوت داده‌اند که ابتدا رویه قضایی مراجع بین‌المللی و سپس رویه قضایی مراجع داخلی و همچنین نظرات علمای حقوق را بررسی می‌کنیم.

۲.۲.۱. رویه مراجع قضایی بین‌المللی

مراجع قضایی بین‌المللی و حقوق‌دانان در پاسخ به این سؤال، رهیافت‌های متفاوتی اتخاذ کرده‌اند. گروهی بر این اعتقادند که ارتکاب جنایات بین‌المللی از سوی مقامات عالی‌رتبه دولتی را می‌بایست «عمل شخصی» تلقی کرد. این گروه از قضات و حقوق‌دانان معتقدند که ارتکاب جنایات بین‌المللی، نقض قواعد آمره محسوب می‌شود و منطقی‌اً نمی‌توان نقض هنجارهای آمره بین‌المللی را جزء کارکردهای رسمی رئیس دولت و دیگر مقامات عالی‌رتبه کشور، تلقی کرد.^۲ به اعتقاد این گروه، ارتکاب جنایات بین‌المللی در زمره هیچ‌یک از اهداف قانونی دولت نمی‌گنجد، لذا هنگام ارتکاب جنایات بین‌المللی، سران دولت در حال انجام وظایف قانونی و رسمی از جانب دولت نیستند.^۳ دو رأی مهم صادر شده از محاکم بین‌المللی را می‌توان به‌عنوان منبع الهام‌بخش و نیز انگیزه حمایت از این رهیافت توسط این دسته از حقوق‌دانان دانست.

در پرونده اول، «دادگاه بین‌المللی نظامی نورمبرگ»^۴ که پس از پایان جنگ دوم جهانی تأسیس گردید، در پاسخ به دفاع وکلای مارشال گورینگ که استدلال کرده بودند متهم تنها مأمور انجام دستورات دولت بوده و خود وی مسئولیتی از این نظر ندارد، پاسخی داد که موجب

1. Huang, H., "Editorial Comment on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 13, Issue. 1, 2014, p. 5.

2. Ibid.

3. Zappala, S., "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation", *EJIL*. Vol. 12, No. 3, 2001, p. 601.

4. Nuremberg International Military Tribunal (IMT)

سوء تفاهم در توصیف جنایات بین‌المللی گردید. دادگاه اعلام کرد: «دولت‌ها، اشخاص حقوقی تصنعی هستند. اقدامات دولت‌ها تنها از طریق نهادها و آژانس‌های دولتی انجام می‌شود که نهایتاً به این معنا است که این اقدامات را مأموران و افرادی که از طرف دولت عمل می‌کنند انجام می‌دهند. اگر قرار باشد که اقدامات مجرمانه بین‌المللی را نه به افرادی که دستور ارتکاب آن اعمال را داده و آنها را اجرا کرده‌اند بلکه به نهاد تصنعی دولت نسبت دهیم، این انتساب هم غیرواقعی بوده و هم مغایر مفاهیم مشترک عدالت است»^۱.

این پاسخ را عده‌ای از حقوق‌دانان و محاکم بین‌المللی به این معنا تفسیر کردند که ارتکاب جنایات بین‌المللی را نمی‌توان به دولت منتسب کرد و از این‌رو، این اعمال چون منتسب به اشخاص هستند، لذا آنها را باید عمل شخصی نامید. درحالی‌که هدف دادگاه نورمبرگ از این استدلال آن بود تا مصونیت افراد در پوشش استدلال معروف (المأمور معذور) را رد کند. نه آنکه دولت را بابت اقدامات غیر قانونی حداقل از منظر حقوقی، مسئول نشناسد و در هر حال، این استدلال دادگاه هیچ ربطی به موضوع انتساب یا عدم انتساب عمل به دولت ندارد.

پرونده دوم به قضیه «قرار بازداشت» مربوط می‌شود که در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شد. در تاریخ ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ یک قاضی بلژیکی، قرار بین‌المللی بازداشت وزیر امور خارجه وقت جمهوری دموکراتیک کنگو (یورودیا) را به ارتکاب «جنایت علیه بشریت» و «جنایت جنگی» و براساس اصل صلاحیت جهانی صادر کرد و از دیگر کشورها تقاضای اجرای این قرار و تحویل او در صورت سفر یورودیا به آن کشورها نمود. کنگو با ادعای نقض مصونیت عرفی وزیر امور خارجه آن کشور توسط دولت بلژیک، علیه آن دولت در دیوان بین‌المللی دادگستری اقامه دعوی کرد. دیوان ضمن پذیرش صلاحیت خود، به نفع دولت کنگو رأی داد. به اعتقاد دیوان، وزیر امور خارجه در طول دوران خدمت در خصوص تمامی فعالیت‌ها و اعمال خود (چه در حوزه اعمال شخصی و چه رسمی) در برابر محاکم کیفری دیگر کشورها از مصونیت برخوردار است.^۲ به اعتقاد دیوان، این مصونیت نه به خاطر بهره‌مندی شخصی این مقامات، بلکه به منظور تضمین اجرای مؤثر خدمات دولتی آنها اعطا شده است. بنابراین مادامی که اشخاص تروئیکا در

1. Judgment of 1 October 1946, in The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany, Part 22 (22nd August, 1946 to 1st October, 1946), p. 466.

2. Arrest Warrant, op.cit, para. 51.

سمت مربوطه قرار دارند، از مصونیت گفته شده، برخوردارند. لازم به ذکر است که دیوان بر این نکته پای فشرده که مصونیت به معنای بی‌کیفرمانی نیست و وزیر خارجه‌ای را که مرتکب جنایات بین‌المللی شده است، می‌توان نزد مراجع قضایی دیگر همچون محاکم کیفری دولت متبوع او، محکمه کیفری بین‌المللی یا نزد محاکم کیفری دیگر دولت‌ها (البته در این مورد، پس از پایان خدمت ولی تنها در مورد اعمال شخصی) تحت تعقیب و محاکمه قرار داد.^۱

درعین حال، این گفته دیوان که مقامات عالی‌رتبه (مانند وزیر امور خارجه) را پس از ترک سمت، تنها در مورد اعمال مجرمانه‌ای می‌توان تحت تعقیب قرار داد که به‌عنوان عمل شخصی توصیف شوند.^۲ باعث شد تا گروهی از حقوق دانان و حتی برخی از قضات دیوان، برای آنکه استفاده این مقامات از «مصونیت رسمی» را مانع شوند، به این ابتکار دست یازند که ارتکاب جنایات بین‌المللی را به‌عنوان «عمل شخصی» توصیف نمایند.

متأسفانه خود دیوان به بررسی این امر مهم نپرداخت که آیا ارتکاب جنایت بین‌المللی از سوی وزیر امور خارجه، ماهیتاً اقدامی رسمی محسوب می‌شود یا آن را باید عمل شخصی نامید؟ اما سه نفر از قضات دیوان (قاضی کویجمنان، هیگینز و برگنتال) در رأی مشترک جداگانه خود نوشتند که «ارتکاب جنایات بین‌المللی از سوی مقامات عالی‌رتبه دولت را نباید «عمل رسمی» محسوب کرد؛ زیرا منطقی‌اً ارتکاب جنایات جزء وظایف رسمی دولتی محسوب نمی‌شود و اگر مقام عالی‌رتبه دولتی، مانند رئیس دولت یا وزیر امور خارجه مرتکب جنایات بین‌المللی شود، عمل او را باید شخصی محسوب نمود و پس از ترک سمت، می‌توان او را در محاکم داخلی دیگر کشورها مورد تعقیب و محاکمه قرار داد».^۳

در سوی مقابل، قاضی ویژه دولت بلژیک (قاضی وینگارت) در این پرونده بر این اعتقاد بود که «برخی جنایات بین‌المللی (به صورت مشخص جنایت ژنوسید و تجاوز) به دلایل عملی با استفاده از ابزار و امکانات دولتی و در راستای اجرای سیاست دولتی روی می‌دهند. از این منظر، این اعمال را تنها می‌توان عمل رسمی توصیف نمود».^۴

1. Ibid, para. 60.

2. Ibid, para. 61.

3. Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, 2002, Para. 8.

4. Dissenting Opinion of Judge Van Den Wyngaert: 2002, para. 36.

لازم به ذکر است که این قاضی، اقدام دولت بلژیک در صدور قرار بازداشت برای وزیر امور خارجه وقت کنگو را مغایر مقررات حقوق بین‌الملل نمی‌دانست و معتقد بود که در صورت ارتکاب جنایات بین‌المللی، مقامات عالی‌رتبه نیز قابل تعقیب از سوی محاکم خارجی‌اند و از مصونیت برخوردار نیستند؛ استدلالی که با مخالفت دیوان بین‌المللی دادگستری مواجه شد. قاضی وینگارت معتقد بود اگر نظر دیوان را بپذیریم، وزیر امور خارجه به‌واسطه ارتکاب جنایات بین‌المللی حتی پس از پایان سمت نیز قابل تعقیب نخواهد بود؛ زیرا دیوان تعقیب این مقام را در خصوص اعمال رسمی، امکان‌پذیر نمی‌داند. قاضی الخصاونه نیز در رأی مخالف خود، همین نقد را بر نظر دیوان وارد دانست و نوشت: «چون ارتکاب جنایات بین‌المللی از سوی مقامات عالی‌رتبه همچون وزیر خارجه، بنا به تعریف، عمل رسمی هستند، لذا بعد از ترک سمت هم، وزیر خارجه را نمی‌توان تحت تعقیب قرار داد و بی‌کیفرمانی اتفاق می‌افتد»^۱

قاضی وینگارت به نظر قاضی استین در پرونده پینوشه نیز اشاره کرد که نوشته بود: «هنگامی که هیئت‌رئیس دستور اجرای «راه‌حل نهایی» را صادر کرد، عمل او را که ناشی از انجام کارکردهایش به‌عنوان رئیس دولت بود، می‌بایست عمل رسمی تلقی کرد»^۲.

پروفسور کاسسه نیز به‌درستی بخش مذکور از رأی دیوان را در تضاد با حقوق بین‌الملل معاصر دانسته و نظر دیوان را مورد انتقاد قرار داد.^۳ وی در این خصوص نوشت: «حتی در فرضی نیز که جنایات بین‌المللی همچون شکنجه، کشتار زندانیان جنگی، پاکسازی قومی و ...، علی‌رغم مغایرت با قوانین داخلی و بنا بر صلاحدید شخصی حاکمان ارتکاب یابد، این استدلال که آن اعمال را باید تنها منتسب به آن مقام دولتی و آن را عمل شخصی دانست، غلط و غیرقابل پذیرش است، زیرا بنا بر قواعد پذیرفته شده بین‌المللی، اعمال ارتكابی توسط مقام دولتی، هرچند خارج از حدود اختیارات و با تخلف از دستورالعمل‌ها صورت گرفته باشد، مادامی که آن عمل با استفاده از امکانات دولتی و از جانب دولت انجام می‌شود، اعمال ارتكابی در سمت رسمی در نظر گرفته می‌شود»^۴.

1. Dissenting Opinion of Judge Awn AL-KHASAWN, 2002, para. 6.
 2. Dissenting Opinion of Judge, Van Den Wyngaert, 2002, para. 36.
 3. Cassese, A., op., cit, 2002, p. 853; Wirth, op., cit, p. 877.
 4. Ibid.

دلیل مخالفت قضاات فوق‌الذکر و برخی دیگر از حقوق‌دانان با توصیف جنایات بین‌المللی به‌عنوان عمل شخصی، پیامدهای منفی آن بر مسئولیت بین‌المللی دولت بود؛ زیرا اگر چنین عملی را به‌عنوان «عمل شخصی» توصیف نماییم، دولت از پذیرش مسئولیت ارتکاب چنین جنایاتی می‌گریزد؛^۱ چه آنکه در نظام حقوق مسئولیت بین‌المللی، دولت‌ها تنها مسئول آن دسته از رفتارهای ارگان‌های دولتی هستند که در مقام و موقعیت رسمی انجام شده باشند. این در حالی است که جنایات بین‌المللی غالباً به‌عنوان بخشی از سیاست دولت و در راستای سیاست‌های حاکمیت و با استفاده از اختیارات و امکانات دولتی انجام می‌شوند و از این‌رو نمی‌توان آنها را به‌عنوان عمل شخصی توصیف کرد.

توصیف جنایات بین‌المللی انجام شده از سوی دولت به‌عنوان اعمال شخصی مأموران دولتی، باعث می‌شود تا اعمال روی داده به دولت منتسب نشده و مسئولیت بین‌المللی دولت ایجاد نگردد. نتیجه عملی این توصیف آن است که قربانیان جنایات بین‌المللی از جبران خسارات وارده توسط دولت مسئول، محروم خواهند شد. به‌عبارت دیگر، سایر دولت‌ها، از جمله هر دولتی که مستقیماً تحت تأثیر این اقدامات است، حتی حق درخواست بازگشت به وضعیت پیش از وقوع عمل متخلفانه، درخواست غرامت برای قربانیان و تضمین عدم تکرار آن اقدام را از دولت مسئول ندارند و تنها باید به مجازات کیفری مأموران دولتی دلخوش باشند.^۲

۲.۲.۲. رویه مراجع قضایی داخلی

آرای صادر شده از محاکم داخلی بریتانیا، هلند و آلمان حاکی از اختلاف نظر محاکم مربوطه است؛ هرچند که اکثریت محاکم به پذیرش رهیافت و نظر دوم یعنی توصیف ارتکاب جنایات بین‌المللی از سوی مقامات عالی‌رتبه در طبقه‌بندی «اعمال رسمی» نظر داشته‌اند. پرونده اول به موضوع تعقیب ژنرال پینوشه در انگلستان مربوط می‌شود. ژنرال پینوشه در سپتامبر ۱۹۹۷ برای انجام معالجات پزشکی وارد لندن شد. در زمان اقامت او در لندن، قرار بازداشتی از سوی محکمه اسپانیا علیه او صادر شد و تقاضای استرداد پینوشه به اسپانیا مطرح گردید.^۳

1. Ibid.

2. Spinedi, M., "State Responsibility V. International Responsibility for International Crime, Tertium non Datur", *EJIL*, Vol.13, No.4, p. 899.

3. R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex Parte Pinochet Ugarte (No 3), House of Lords, 2000.

«رئیس کل محکمه استیناف انگلستان»^۱ اعلام کرد که ژنرال پینوشه نسبت به جنایاتی که ادعا می‌شود انجام داده، دارای مصونیت است؛ زیرا این اعمال، رسمی محسوب شده و در راستای انجام وظایف و به‌عنوان رئیس کشور صورت گرفته است. مبنای حقوقی اعطای مصونیت به او، بخش بیستم «قانون مصونیت دولت‌های خارجی» بود که مصونیت‌های اعطا شده به رؤسای هیئت‌های دیپلماتیک را به رؤسای دولت‌ها نیز تسری می‌دهد.^۲

رئیس کل محکمه استیناف در نظر انفرادی خود، غیرمستقیم به رأی دادگاه تجدیدنظر انگلیس در پرونده «الادسانی علیه حکومت کویت» استناد و اعلام کرد اگر خود دولت به‌خاطر اعمال شکنجه از مصونیت برخوردار است، شگفت‌آور نخواهد بود که همین مسئولیت به رئیس دولت اعطا شود. اما «مجلس اعیان»^۳ در رأی ۲۵ نوامبر ۱۹۹۸ رأی محکمه استیناف را نقض کرد. قضات این مرجع قضایی با رأی اکثریت سه نفر در برابر دو رأی مخالف، به این نتیجه رسیدند که رئیس سابق دولت در خصوص اقدامات شکنجه، گروگان‌گیری و جنایت علیه بشریت هرچند در زمان تصدی او انجام شده باشد، مستحق مصونیت نیست.^۴

قضات صادرکننده رأی پینوشه در تمامی مراحل، هیچ کدام به این مسئله اعتقاد نداشتند که اعمال متخلفانه پینوشه را در طبقه‌بندی «اعمال شخصی» قرار دهند، بلکه تمامی قضات (چه موافق و چه مخالف) اقدامات انجام شده از سوی پینوشه را در عداد «اعمال رسمی» قرار دادند. با این تفاوت که قضات اقلیت، به دلیل رسمی بودن اعمالی که پینوشه متهم به ارتکاب آنها یا صدور دستور به ارتکاب آنها بود، وی را از مصونیت برخوردار می‌دانستند، اما قضات اکثریت با توجیهات متفاوتی، وی را از مصونیت بهره‌مند نمی‌دانستند. برخی قضات معتقد بودند که پینوشه به‌عنوان رئیس دولت سابق در مورد ارتکاب جنایات بین‌المللی از مصونیت برخوردار نیست و برخی دیگر معتقد بودند که دولت‌های بریتانیا و شیلی به‌عنوان دول عضو کنوانسیون منع شکنجه، تعهد مندرج در این کنوانسیون، دال بر محاکمه یا استرداد اشخاص مظنون به ارتکاب شکنجه را پذیرفته‌اند و بنا به تعریف شکنجه در کنوانسیون ۱۹۸۴، ارتکاب عمل شکنجه از سوی مأمور یا حداقل حضور او در صحنه شکنجه و رضایت او نسبت به این عمل، از عناصر تعریف

1. Lord Chief Justice

2. Bian Chi, A., "Immunity Versus Human Right: The Pinochet Case", *Eur. J Int'l L*, No. 10, 1999, pp. 239-240.

3. House of lords

4. Ibid.

شکنجه است و بنا به تعریف، عمل شکنجه در آن کنوانسیون، الزاماً عمل رسمی است و کنوانسیون هیچ قیدی در مورد وجود مصونیت برای مأموران عالی‌رتبه ذکر نکرده است و چون پینوشه رئیس دولت فعلی نیست، لذا از مصونیت شخصی نیز بهره‌مند نخواهد بود.^۱

پرونده دوم به موضوع تعقیب سفیر سابق سوریه در آلمان شرقی مربوط می‌شود. لازم به ذکر است، در سال ۱۹۸۳ به‌دنبال بمب‌گذاری در یک مرکز هنری در برلین غربی و کشته و زخمی شدن ۲۱ نفر، ادعایی علیه سفیر سوریه با این مضمون مطرح گردید که وی با تأمین مواد منفجره و ارسال آن از داخل سفارت سوریه در این جنایت دست داشته است.^۲ پس از اتحاد دو آلمان، موضوع در دادگاه تحت تعقیب قرار گرفت و برای سفیر سابق قرار بازداشتی صادر شد. این قرار به تأیید دادگاه تجدیدنظر رسید. دادگاه معتقد بود که کمک به بمب‌گذاری بخشی از وظایف رسمی سفیر نیست. اما مرجع بالاتر یعنی دادگاه عالی قانون اساسی معتقد بود که اقدامات انجام شده سفیر بخشی از روند وظایف رسمی او بوده؛ زیرا سفیر دستورات مقامات عالی کشور را اجرا کرده است. دادگاه عالی با بهره‌گیری از نظرات کارشناسان حقوق بین‌الملل (دهرینگ و رس) اعلام کرد که مصونیت در حوزه جرایمی که مأموران دولتی در مقام رسمی مرتکب شده‌اند، پس از پایان مأموریت نیز ادامه می‌یابد؛ زیرا هدف از اعطای مصونیت به مأموران دولتی، حمایت از مصونیت دولت حاکم ماست.^۳

اما دادگاهی در هلند معتقد بود که ارتکاب جنایات بین‌المللی از سوی مقامات دولتی را باید «عمل شخصی» توصیف کرد. لازم به ذکر است که دادگاه تجدیدنظر آمستردام در تاریخ ۲۰ نوامبر ۲۰۰۲ به دادستان دستور داد تا علیه «بوترس»^۴ به اتهام شکنجه و کشتار مخالفان، براساس اصل صلاحیت جهانی، کیفرخواست صادر کند.^۵ به اعتقاد دادگاه تجدیدنظر، «ارتکاب هر

1. Akande, D and Shah, Sangeeta., "Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts", *The European Journal of International Law*. Vol. 21, No. 4, 2011, pp. 841-842.

2. Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic case, Case No. 2 BvR 1516/96 (1997), 115 ILR 595, at 609-610, 613-614 (Germany: Federal Constitutional Ct).

3. Ibid, para. 607.

4. Bouterse

۵. بوترس سیاستمدار اهل سورینام بود. کشور سورینام از مستعمرات دولت هلند در آمریکای لاتین است که در سال ۱۹۷۵ به استقلال رسید. بوترس رهبری یک کودتای نظامی در آن کشور را بر عهده داشت و تا سال ۱۹۸۷ بر سورینام حکمرانی نمود. خانواده و بستگان پانزده نفر از مخالفان حکومت بوترس که در دسامبر ۱۹۸۲ دستگیر، شکنجه و کشته شده بودند، شکایتی را علیه او در کشور هلند اقامه نمودند.

در پی تقاضای تجدیدنظر دادستان کل از این حکم در دیوان عالی کشور، دیوان عالی هلند در ۱۸ سپتامبر ۲۰۰۱ رأی داد که محاکمه غیابی بوترس در هلند، واجد شرایط لازم در قانون هلند به منظور اعمال اصل صلاحیت جهانی نیست؛ زیرا بوترس در هلند حضور ندارد و شکنجه شونده‌گان نیز تبعه هلند نیستند. بعدها در سال ۲۰۱۹ بوترس در دادگاهی در کشور سورینام به ۲۰ سال حبس بابت رویدادهای زمان حکومتش محکوم شد.

جرم مهم- از جمله شکنجه به‌عنوان جنایت علیه بشریت در این قضیه - را نمی‌توان جزء وظایف رسمی رئیس دولت محسوب کرد.^۱

بنابراین رویه قضایی محاکم داخلی در توصیف جنایات بین‌المللی مأموران دولتی، منسجم و همگون نیست. در بخش بعدی مقاله، به بررسی نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل در این زمینه خواهیم پرداخت.

۲.۳. رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل

موضوع «مصونیت مأموران دولتی در برابر صلاحیت محاکم کیفری»^۲ از موضوعات مهمی است که در اجلاس پنجاه و هشتم کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۷ در دستور کار این نهاد مهم بین‌المللی قرار گرفت که مسئول تدوین و توسعه مقررات حقوق بین‌الملل است. در ابتدا آقای «رومن کلودکین» به‌عنوان گزارشگر ویژه انتخاب شد که سه گزارش به کمیسیون تقدیم نمود. متعاقب عدم انتخاب مجدد او در کمیسیون، این بار خانم پروفیسور «اسکوبار هراندز» به‌عنوان گزارشگر ویژه انتخاب شد که تاکنون شش گزارش از سوی گزارشگر ویژه به کمیسیون حقوق بین‌الملل تسلیم شده و تاکنون نیز کمیته پیش‌نویس پانزده ماده از طرح را تصویب کرده است.^۳

اعضای کمیسیون حقوق بین‌الملل، در مجموع معتقد بودند که اعطای مصونیت به مأموران دولتی در مورد ارتکاب جنایات بین‌المللی با ارزش‌های جهانی همچون «بی‌کیفرمانی» مغایرت دارد.^۴ از سوی دیگر، مفهوم «مصونیت موضوعی» مأموران دولتی در خصوص اعمال رسمی نیز در گزارش‌های پیشین کمیسیون به تصویب رسیده بود.

در پی شکل‌گیری نظرات متعارضی در رویه قضایی و دکتترین حقوقی در خصوص ماهیت عمل مأموران دولتی، کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارشی به تمایز میان عمل انجام شده در سمت رسمی (عمل رسمی) و عمل انجام شده در سمت شخصی (عمل شخصی) اشاره نمود. کمیسیون در این بررسی به این نتیجه رسید که تمایز میان این دو عمل، معادل با تمایز میان

1. Schimmelpenninck van der Oije and Pita J.C, " A Surinam Crime Before a Dutch Court: Post-Colonial Injustice or Universal Jurisdiction?", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 14, 2001, p. 462.

2. Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction.

3. Report of the International Law Commission, Seventy- Eighth Session, A/74/10, 2019, p. 327.

4. Report of the International Law Commission to the General Assembly on the Work of Sixty-Seventh Session, A/70/10. GE.15 (4 May-5 June and 6 July-7 August 2015, para. 199.

اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری یا حتی تمایز میان اعمال قانونی و غیر قانونی نیست.^۱ به این معنا که تمامی اعمال انجام‌شده از سوی مأموران دولتی در حوزه وظایف رسمی آنان را می‌بایست «عمل رسمی» توصیف کرد. اعم از آنکه عمل مذکور، حاکمیتی یا تصدی‌گری بوده باشد یا خیر و اعم از اینکه از منظر مقررات حقوق بین‌الملل و یا حتی حقوق داخلی کشور مربوطه، عمل انجام شده از سوی مأموران دولت، غیرقانونی بوده باشد. در همین گزارش، اعلام گردید که غالب اعضای کمیسیون بر این اعتقادند که نمی‌توان ارتکاب جنایات بین‌المللی، اقدامات خودسرانه و فراتر از قانون و نیز اعمال تصدی‌گری را اعمال شخصی نامید؛ زیرا این توصیف تصنعی، مانع از انتساب عمل متخلفانه به دولت خواهد شد.

کمیسیون بر این نکته مهم تأکید کرد که ارتکاب جنایات بین‌المللی از سوی مأموران دولتی به مسئولیت توأمان و دوگانه (یعنی مسئولیت بین‌المللی دولت و مسئولیت کیفری فردی مرتکب) منجر می‌شود. توصیف جنایت بین‌المللی روی داده از سوی مأمور دولتی با استفاده از امکانات دولتی به‌عنوان عمل شخصی، ممکن است مانع از انتساب عمل به دولت شده و مسئولیت بین‌المللی دولت را از میان بردارد و خسارات مدنی زیان‌دیدگان بلاجبران باقی بماند. بنابراین بهتر است اعمال مذکور را در طبقه‌بندی «اعمال رسمی» قرار داد، اما ارتکاب جنایات بین‌المللی از سوی مأموران دولتی را به‌عنوان استثنایی بر پذیرش مصونیت آن مأموران در قبال اعمال رسمی محسوب کرد تا بدین‌وسیله، مأمور دولتی نیز نتواند از مجازات کیفری بگریزد و بی‌کیفرمانی روی دهد.^۲

با این توصیف، هر دو مصلحت، یعنی تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت و نیز مجازات مرتکبان آن اعمال جنایتکارانه، محقق می‌گردد. بر همین اساس بود که کمیسیون حقوق بین‌الملل در تابستان ۲۰۱۷، پیش‌نویس ماده ۷ طرح پیش‌نویس مصونیت مقامات عالی‌رتبه در برابر صلاحیت کیفری خارجی و ضمیمه مرتبط با آن را تصویب کرد.^۳ کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش خود اظهار داشت ارتکاب جنایات بین‌المللی توسط مقامات عالی‌رتبه اگر با استفاده از امکانات دولتی انجام شده، ولو عمل خودسرانه و خلاف قوانین داخلی نیز روی داده باشد، عمل

1. Ibid, para. 180.

2. Report of the International Law Commission, Sixty- Eighth Session, A/CN.4/701, 2016, para.177.

3. Report of International Law Commission, Sixty-Ninth Session, A/CN.4/L.893, 2017.

رسمی محسوب می‌گردد.^۱ اما اعضای کمیسیون بر این اعتقادند که حوزه مصونیت موضوعی حاوی چند استثنای مهم است. به‌عبارت دیگر، مقامات عالی‌رتبه پس از پایان دوره تصدی خدمت، به‌واسطه ارتکاب جنایات بین‌المللی می‌توانند در محاکم کیفری دیگر کشورها تحت پیگرد قرار گیرند و توصیف آن جنایت به‌عنوان عمل رسمی، مانع اعمال صلاحیت کیفری دیگر کشورها نخواهد بود.

ماده ۷ پیش‌نویس، شش مورد از اعمال جرم‌انگاری شده در نظام حقوق بین‌الملل را که در صورت ارتکاب آنها مصونیت غیرقابل‌اعمال است، به‌عنوان استثنائات بر مصونیت رسمی تعیین نمود. این جنایات به‌ترتیب مقرر در ماده ۷ پیش‌نویس شامل: ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی، جنایت آپارتاید، شکنجه و ناپدیدشدگی اجباری می‌شود.^۲

لازم به ذکر است که میان اعضای کمیسیون در خصوص اینکه آیا جنایت تجاوز را می‌بایست در میان استثنائات مربوط به اعمال رسمی گنجانند و به محاکم داخلی کشورها اجازه رسیدگی به اتهام جنایت تجاوز ارتکاب شده سوی مأموران دولتی دیگر کشورها را داد یا خیر، اختلاف نظر وجود داشت. گروهی از اعضای کمیسیون معتقد بودند که رسیدگی به جنایت تجاوز از اهمیت بسیار زیادی برخوردار بوده و جزء جنایات تحت صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نیز است. بنابراین باید در فهرست استثنائات بر مصونیت ناشی از اعمال رسمی، گنجانده شود و به محاکم کیفری کشورها اجازه رسیدگی به اتهامات مأموران دولتی دیگر کشورها داده شود. اما گروه دیگری از اعضای کمیسیون معتقد بودند که هر آنچه در صلاحیت محاکم کیفری بین‌المللی قرار دارد، الزاماً شایسته آن نیست که در صلاحیت محاکم کیفری داخلی نیز باشد. این دسته بر اهمیت سیاسی جنایت تجاوز تأکید داشتند و اینکه ممکن است محاکم کیفری داخلی نتوانند خارج از ملاحظات سیاسی به اتهام تجاوز (که عمدتاً اتهامی است که متوجه سران حکومت‌هاست) رسیدگی نمایند، به‌ویژه در فرضی که متهم، مرتکب جنایت تجاوز علیه کشور مقرر دادگاه شده باشد. در این صورت، احتمال رسیدگی کاملاً حقوقی و به‌دور از ملاحظات سیاسی کمتر وجود دارد. در پایان اکثریت اعضای کمیسیون رأی به حذف درج جنایت تجاوز در فهرست استثنائات بر مصونیت موضوعی دادند.^۳

1. Ibid, para. 23.

2. Ibid, p. 176.

3. Ibid, p. 6.

نتیجه‌گیری

به‌نظر می‌رسد که همگان بر ضرورت تعقیب و محاکمه افرادی که مرتکب جنایات بین‌المللی شده‌اند، اتفاق نظر دارند. چه آنکه ضرورت مجازات جنایتکاران بین‌المللی و بی‌کیفرمانی آنها، ایجاب می‌کند تا عدالت در خصوص این افراد اجرا شود. در فرضی که متهم در یکی از سمت‌های رئیس کشور، رئیس دولت و یا وزیر امور خارجه خدمت می‌کند، مصلحتی بالاتر که همان حفظ ثبات در روابط بین‌المللی دولت‌ها و جلوگیری از ایجاد تنش در روابط میان آنهاست، باعث می‌شود تا محاکم داخلی دیگر دولت‌ها به صورت موقت (تا پایان زمان تصدی خدمت) از اعمال صلاحیت بر آن مقامات منع شوند؛ در عین حالی که می‌توانند صلاحیت خود را در خصوص دیگر مأموران دولتی اعمال نمایند. بدیهی است که این مصونیت می‌بایست محدود به دوران تصدی آن سمت‌های عالی‌رتبه باشد، در غیر این صورت، نادعادلانه خواهد بود که آمران ارتکاب جنایات بین‌المللی برای همیشه از مصونیت برخوردار باشند، اما مأموران دون‌پایه که عاملان اجرای سیاست‌های مافوق بوده، در معرض تعقیب و مجازات قرار گیرند.

پس از خاتمه تصدی سمت مقامات عالی‌رتبه و با رفع مانع فوق‌الذکر در اعمال صلاحیت (حفظ ثبات در روابط بین‌المللی)، طبعاً راه برای اعمال صلاحیت محکمه خارجی بر مقام عالی‌رتبه پیشین باز می‌شود و دیگر نمی‌توان به بهانه وجود مصونیت بابت اعمال رسمی، مانع اعمال صلاحیت دادگاه و اجرای عدالت شد. در عین حال، نمی‌توان منکر این واقعیت شد که عمل مقامات دولتی خواه عالی‌رتبه یا دون پایه، عمل رسمی است. از این رو، به جای آنکه از توصیفی غیرواقعی استفاده نماییم و ارتکاب جنایات بین‌المللی با دستور مقامات و امکانات و ابزارهای دولتی را «عمل شخصی» توصیف کنیم، بهتر آن است که آن عمل را به درستی، عمل رسمی بنامیم و در عوض، از واژه «استثناء بر مصونیت»^۱ در ارتباط با اعمال صلاحیت بر این جرایم استفاده نماییم. یعنی همان‌گونه که کمیسیون حقوق بین‌الملل در تدوین پیش‌نویس ماده ۷ طرح «مصونیت مأموران دولتی در برابر محاکم کیفری خارجی» عمل کرد. به این ترتیب، در صورتی که اتهام ارتکاب جنایات بین‌المللی به مقامات دولتی وارد باشد، آنها را می‌توان به استناد وجود این استثناء بر مصونیت ناشی از اعمال رسمی مورد محاکمه قرار داد.

1. Exception to Immunity

این راهکار ما را از مشکلات مربوط به اعمال قواعد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و استناد به مسئولیت خود دولت در خصوص اعمال متخلفانه مأموران خود، نجات می‌دهد. با توصیف درست اقدامات مأموران به‌عنوان عمل رسمی، به زیان‌دیدگان این اقدامات متخلفانه نیز این امکان را می‌دهیم تا برای جبران خسارات مادی به دولت مراجعه نمایند.

با بررسی رویه قضایی به این نتیجه رسیدیم که علی‌رغم آنکه در توصیف قضات محاکم بین‌المللی و نیز رویه قضایی داخلی در این ارتباط، اختلاف نظر وجود داشت، اما رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل، حکایت از پذیرش این رهیافت صائب دارد و می‌توان گفت که نظام حقوق بین‌الملل هم‌اکنون در آستانه پذیرش قطعی این رهیافت قرار دارد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. ابراهیم گل، علیرضا، *مسئولیت بین‌المللی دولت متن و تشریح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل*، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱.
۲. کاسسه، آنتونیو، *حقوق کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین پیران و دیگران، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.

مقاله

۳. عزیزی، ستاره، *مصونیت مأموران دولتی از صلاحیت کیفری خارجی: آثار و معیارهای تعیین مصونیت شخصی و رسمی*، مجموعه مقالات همایش مصونیت در حقوق بین‌الملل ۱۳۹۴، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، صص ۲۳۱-۲۵۰.

ب) منابع انگلیسی

Books

4. Damgaard, C., *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2008.
5. Otto, Triffterer and Kai Ambos. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Beck & Hart, 3rd ed, 2016.

Articles

6. Akande, D., "International law Immunities and International Criminal law", 98 *AJIL*, 2004, pp. 407-433.
7. Akande, D and Shah, Sangeeta., " Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts", *The European Journal of International Law*. Vol. 21, No. 4, 2011, pp. 815-852.
8. Bassiouni, M. C., *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, Issue 1, 2002, pp. 81-162.
9. Bian Chi A., "Immunity Versus Human Right: The Pinochet Case", *Eur. J Int'l L*, No. 10, 1999, pp. 237-245.

10. Buzzini, Gionata P., "Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International law: Some Comments on Djibouti V. France Case", *Leiden Journal of International Law* 22, 2009: pp.455-483.
11. Cassese, A., "When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes?", *EJIL*, Vol 13, No4, 2002, pp. 853-875.
12. Frulli, M., "The Question of Charles Taylor's Immunity. Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities?" *Journal of International Criminal Justice*, vol:2, 2004, pp. 1118-1129.
13. Huang, H., "Editorial Comment on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 13, Issue. 1, 2014, pp. 1-11.
14. Kolodkin, R. A., "Preliminary Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction", *UN Doc. A/CN.4/601*, 2008.
15. Schimmelpenninck van der Oije & Pita J.C., "A Surinam Crime Before a Dutch Court: Post-Colonial Injustice or Universal Jurisdiction?", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 14, 2001, pp. 455-476.
16. Spinedi, M., "State Responsibility V. International Responsibility for International Crime, Tertium non Datur", *EJIL*, Vol.13, No.4, 2002, pp. 895- 899.
17. Wirth, S., "Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium case", *EJIL*, Vol. 13, 2002, pp. 877-983.
18. Zappala, S., "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation", *EJIL*. Vol. 12, No. 3, 2001, pp. 595-612.

Documents

19. Arrest Warrant of (11 April 2002), (Congo V. Belgium, 41 LM) 536.
20. Basic Principles of International Law Concerning the Protection of the Officials of Foreign States, Paper Delivered at the Thirty-first Annual Convention of the International Study Association in Washington, D.C., on (11 April 1990).
21. Canada Ontario Court of Appeal (1993). Miller, Jaffe V and Others, 95 ILR 446.
22. Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Art, 4, Dec. 10. 1984, 1465u.N.T.S. 85.
23. Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic case, Case No. 2 BvR 1516/96 (1997), 115 ILR 595, at 609-610, 613-614 (Germany: Federal Constitutional Ct).

24. International Law Commission Sixtieth Session Geneva, 5 May-6 June and 7 July-8 August 2008, A/CN.4/601.
25. Judgment of 1 October 1946, in The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany, Part 22 (22nd August, 1946 to 1st October, 1946).
26. Report of the International Law Commission, Fifty-Third Session, A/56/10, Extract from the Yearbook of the International Law Commission (2001). Vol. II.
27. Report of the International Law Commission, Sixty-fifth session, A/68/10, (2013).
28. Report of the International Law Commission, Sixty-sixth session, A/69/10, (2014).
29. Report of the International Law Commission, Sixty-eighth session, A/CN.4/701, (2016).
30. Report of International Law Commission, Sixty-Ninth Session, A/CN.4/L.893, (2017).
31. Report of the International Law Commission to the General Assembly on the Work of Sixty-Seventh Session, A/70/10. GE.15 (4 May-5 June and 6 July-7 August 2015).
32. Int'l Common Law, Report on the Work of Its Sixty-Ninth Session, UN Doc. A/72/10 (sept. 11, 2017).
33. Report of the International Law Commission, Seventy-eighth session, A/74/10, (2019).
34. R v. Hi Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex Parte Pinochet Ugarte (No 3), House of Lords, 2000.