

صلاحیت تکمیلی و صلاحیت متقارن

در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری*

آندره کلیپ**

ترجمه: مهدی حدادی***

۱۶۳

فقه حقوق

چکیده

شناسایی جرائم بین‌المللی افراد مسئله مراجع صالح به رسیدگی را مطرح می‌سازد: دیوان بین‌المللی کیفری یا محاکم ملی، کدام یک باید به این جرائم رسیدگی نمایند؟ پاسخ این است که هر دو می‌توانند. این به معنای صلاحیت متقارن دو نهاد است. لیکن اساسنامه در خصوص صلاحیت متقارن عمودی به محاکم ملی اولویت می‌دهد، بدون اینکه مشخص کند از میان نظامهای قضایی ملی صالح اولویت با کدام است، یعنی اساسنامه صلاحیت متقارن افقی را بدون قاعده رها می‌کند. مقاله حاضر سعی دارد به این مسئله مهم بپردازد که صلاحیت تکمیلی از صلاحیت متقارن لاینفک است، حال آنکه اساسنامه فقط به صلاحیت متقارن عمودی، آن هم نه به صورت کامل و جامع، پرداخته است.

واژگان کلیدی: صلاحیت تکمیلی، صلاحیت متقارن عمودی، صلاحیت متقارن افقی، دیوان بین‌المللی کیفری، محاکم ملی.

مقدمه

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری سند جالبی است. این سند برای نخستین بار در تاریخ، دیوان بین‌المللی کیفری را پیش از جرائمی که نسبت به آن صلاحیت خواهد داشت ایجاد

* این مقاله از مأخذ زیر انتخاب و ترجمه شده است:

Erés (ed.), *International Criminal Law: Quo Vadis?* 19 Nouvelles études Pénales, 2004.

به دلیل حجم بالای پانوشتهای مقاله و محدودیت تعداد صفحات مجله، از ذکر آنها چشم پوشیده‌ایم.

** استاد حقوق جزا، آیین دادرسی کیفری و حقوق بین‌الملل کیفری دانشگاه ماستریخت هلند.

*** عضو هیأت علمی پردیس قم دانشگاه تهران و دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی.

می‌نماید. اما اهلیت یا صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری انحصاری نیست. بر عکس، صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بر این فرض مبتنی است که کشورها نیز در این زمینه صلاحیت دارند. بنابراین، اساسنامه حاوی مقرراتی است که به رابطه بین صلاحیت کشور و صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری می‌پردازد. این رابطه در قالب اصل صلاحیت تکمیلی بیان شده است. در مقاله پیش رو رابطه متقابل بین صلاحیت تکمیلی و صلاحیت متقارن را تشریح خواهم کرد. همچنین نتایج نظام برگزیده شده و بعضی از مشکلات و مسائل را قبل از ارائه نتایج و توصیه‌های متعدد تجزیه و تحلیل خواهم نمود.

۱. صلاحیت تکمیلی و صلاحیت جهانی

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری صلاحیت تکمیلی را تعریف نمی‌کند. در این اساسنامه فقط دو بار از صلاحیت تکمیلی سخن رفته است: در بند ده مقدمه و در ماده یک. از اشاره به این دو منبع در ماده هفده اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مشخص می‌شود که تفسیر اصل صلاحیت تکمیلی، کلید قابلیت پذیرش قضایا نزد دیوان بین‌المللی کیفری محسوب می‌شود. منظور از صلاحیت تکمیلی چیست؟ این مسئله فقط در صورتی درک می‌شود که ما به این حقیقت توجه داشته باشیم که اصل صلاحیت تکمیلی مستلزم وجود صلاحیت ملی متقارن است. اگرچه ما صلاحیت متقارن یا چندگانه را در سطح روابط بین‌الدول در مورد هواپیماربایی، جرائم مواد مخدر و سایر جرائم بین‌المللی مشاهده می‌کنیم، اساسنامه نیز جنبه دیگری به آن افزوده است.*

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری می‌پذیرد که دولتها می‌توانند جنایات مندرج در اساسنامه را تحت تعقیب قرار دهند و احراز صلاحیت، موجب پیدایش تعارضهای صلاحیتی مثبت می‌شود. اما در باره این پرسش که آیا اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری دولتها را ملزم می‌کند یا [به آنها] اجازه می‌دهد که صلاحیت سرزمینی خود را به طور فراسرزمینی یا حتی به طور جهانی گسترش دهند، اختلاف نظر وجود دارد.

دولتها اساسنامه را در این زمینه به شیوه‌های متفاوت تفسیر کرده‌اند. پاره‌ای صلاحیت جهانی را احراز کرده‌اند، عده‌ای دیگر قائل به اشکال محدودی از صلاحیت فراسرزمینی، برای

* هیچ صلاحیتی تکمیلی بدون صلاحیت متقارن وجود ندارد، هر چند صلاحیت متقارن مستلزم اعمال صلاحیت تکمیلی نیست.

نمونه با شرط حضور متهم در سرزمین خود هستند. من نتوانستم در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تعهدی برای کشورها در مورد ایجاد صلاحیت جهانی بیابم. هر چند روشن است که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری امکان آن را می‌دهد که کشورها در خصوص استقرار هر صلاحیت فراسرزمینی که ممکن است مناسب تشخیص دهند، آزادی عمل داشته باشند. خود دیوان بین‌المللی کیفری از صلاحیت جهانی غیرمشروط برخوردار نیست.* نتیجه اینکه ما می‌توانیم دو نوع متفاوت از صلاحیتهای متقارن یا همزمان را بیابیم: یکی صلاحیت متقارن عمودی که دولتها و دیوان بین‌المللی کیفری هر دو صلاحیت دارند؛ و دومی صلاحیت متقارن افقی که در آن ممکن است دو یا چند کشور صلاحیت داشته باشند.

اولویت در صلاحیت؟

یکی از انتقادات به نظام صلاحیت متقارنی که از هیچ معیار اولویت بهره نمی‌گیرد آن است که ضرورتاً به مناسب‌ترین کشور تعقیب‌کننده جرم منجر نمی‌شود. صلاحیت تکمیلی به طور ضمنی نخستین کشور تعقیب یا تحقیق‌کننده یک جرم را مناسب‌ترین مورد تلقی می‌کند و فرض می‌کند که بهترین کشور برای اینکه اولین کشور باشد، به طور خودکار تحقیق را شروع خواهد کرد. در چنین حالتی، دیوان بین‌المللی کیفری و نیز اشکال مختلف همکاری بین‌المللی کنار می‌روند. در این صورت بهترین مکان تعقیب فقط به وسیله عامل زمان مشخص می‌شود. این موضوع مسئولیت قابل ملاحظه‌ای بر دوش نخستین کشور می‌گذارد. در این معنا راهکار اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تا اندازه‌ای غیر متداول است. استرداد، معاضدت حقوقی متقابل، انتقال جریان رسیدگی و احکام، می‌توانند در تعیین مناسب‌ترین کشور برای تعقیب در هر مورد خاص مورد توجه قرار گیرند. از طرف دیگر، منافع جامعه جهانی از تعقیب، منافع متهم در خصوص محاکمه عادلانه و منافع قربانیان و شهود در مورد جبران خسارت و تعقیب نیز از جمله عوامل تعیین‌کننده دولت مناسب محسوب می‌شوند. بنابراین، دیدگاه اساسنامه را می‌توان گونه‌ای خودپرستی توصیف نمود. این کوته فکری است که تصور کنیم اگر کشوری صلاحیت دارد، این صلاحیت انحصاری است و سایر کشورها فقط می‌توانند به کشور دارای صلاحیت کمک نمایند. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به روابط میان کشورهایی که همزمان

* بنگرید به: مواد ۱۱-۱۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری.

اقدام می‌نمایند نمی‌پردازد و به صلاحیت از جنبه حاکمیت کشورها می‌نگرد، نه از جنبه اجرای مناسب عدالت.

جالب این است که اساسنامه تصدیق می‌کند که اصول صلاحیتی مختلفی وجود دارد، اما به اولویتها در مورد اصول صلاحیتی اشاره‌ای نمی‌کند. در مورد قضایایی که مطابق ماده ۱۳ ارجاع می‌شوند، اساسنامه را می‌توان این گونه تفسیر کرد که بعضی قواعد اولویت را ارائه می‌دهد، بدون اینکه به روشنی اشاره نماید که این قواعد چه هستند.

ماده ۱۸ (بند ۱) از کشورهایی سخن می‌گوید که معمولاً در مورد جنایت مورد نظر، اعمال صلاحیت می‌نمایند. منظور کدام کشورها هستند؟ آیا منظور کشور دارای صلاحیت سرزمینی یا کشوری است که تبعه‌اش مجرم یا قربانی است؟ بند ۲ همان ماده نشان می‌دهد که منظور کشوری است که تبعه‌اش تحت تعقیب است یا کشوری که در قلمرو صلاحیتش شخص مظنون یافت می‌شود. این ارجاعات را باید به عنوان امر مسلم تلقی نمود نه قاعده.

دیوان بین‌المللی کیفری هر ادعای صلاحیتی را با صرف نظر از اصل صلاحیتی آن خواهد پذیرفت. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری هیچ گونه سازکاری ارائه نمی‌دهد که کشورها بتوانند از طریق آن یکدیگر را از بروز تعارض صلاحیتی احتمالی، همچنین از مسئله محاکمه مجدد مطلع سازند. بنابراین، اساسنامه مسائل ناشی از صلاحیت متقارن را حل نمی‌کند؛ هر چند چنین سازکاری را زمانی که دادستان تحقیقی را آغاز نماید ارائه می‌دهد. (ماده ۱۸ - بند ۱)

اولویت کشورها

اساسنامه حق تقدم را به جای دیوان به کشورهای واجد صلاحیت می‌دهد. همان‌گونه که قبلاً بیان شد، این می‌تواند در بعد نظری به وضعیتی منجر شود که چندین کشور به طور جدی برای تحقیق و تعقیب یک جنایت در یک زمان رقابت کنند. هر چند ممکن است سؤال شود که آیا صلاحیت متقارن کشورها قابل رقابت است، به این معنا که کشورها به آغاز هرگونه تحقیق ترغیب شوند. در نهایت کشورها عملاً چندان اقدام نکرده‌اند.

ممکن است پرسیده شود: آیا اینکه کشورهای بسیاری در مورد جنایات صلاحیت دارند، به استفاده عملی از صلاحیت کمک می‌کند؟ در یک ارزیابی، اساسنامه بیشتر به کشورهایی که می‌خواهند مانع تعقیب شوند امکان مداخله می‌دهد تا کشورهایی که خواستار تعقیب هستند. صلاحیت جهانی یک نتیجه زیان آور دارد که اغلب به آنچه تأثیر جانبی نامیده می‌شود منجر

می‌گردد. چنانچه تعداد زیادی مسئول باشند، هیچ کس نیاز فردی برای اقدام احساس نخواهد کرد. به عنوان قیاس، اگر کسی در استخر در حال غرق شدن باشد، صدها نفر از مردم ممکن است صحنه را تماشا کنند، بدون اینکه اقدامی نمایند. اگر همان حادثه در حضور یک شخص رخ دهد، به احتمال زیاد آن شخص اقدام خواهد کرد.

در نتیجه آمار تعقیبات ملی ناامید کننده است. آیا واقعاً هیچ کشوری به طور رسمی وظیفه تحقیق و تعقیب جرائم جنگی را به دادستان یا نیروی پلیس واگذار کرده است؟ کاهش موارد موفق (به این معنا که یک محکومیت حاصل شود)، بیشتر ناشی از فقدان یک رهیافت دستگامند است. اساسنامه تعقیب ملی را تسهیل نمی‌کند. به ویژه وقتی جنایت در خارج از کشور [تعقیب کننده] ارتکاب یافته باشد، احتمال دارد که کشور تعقیب کننده به تحقیقات فراسرزمینی در مورد جنایت (مثلاً استماع شهادت شهود و تحقیقات محلی) احساس نیاز کند. علی‌رغم اینکه بر اساس اساسنامه اعمال قانون ماهوی کشورها در خارج از مرزهایشان مجاز است، هیچ نشانه‌ای وجود ندارد که اساسنامه به کشورها هم اجازه دهد به اجرای کیفر در خارج از سرزمینشان اقدام نمایند. لذا اگر کشورها مجبور باشند بر همکاری کشورهایی تکیه کنند که آشکارا احساس نیاز به تعقیب ندارند (یا ممکن است علی‌رغم داشتن صلاحیت قادر یا مایل به تعقیب نباشند)، بختی برای همکاری مفید وجود ندارد.

اینکه چه انتظاری از کشورها می‌توان داشت، به این موضوع برمی‌گردد که آیا اساسنامه تعهد به تعقیب را مقرر می‌دارد. ممکن است گفته شود که مقدمه اساسنامه به «تعهد» اشاره دارد، اما هیچ تعهد الزام‌آوری در آن برای کشورها در خصوص تعقیب دیده نمی‌شود. اگر چنین تعهدی وجود می‌داشت، هیچ دلیلی برای تأسیس دیوان نبود. دیوان دقیقاً به این سبب تأسیس شد که کشورها مسئولیت خود را نپذیرفتند. در فقدان تعهد حقوقی الزام‌آور، ما فقط با یک تعهد اخلاقی مواجهیم.

تمرکز اساسنامه بر صلاحیت متقارن عمودی

اساسنامه به وجود صلاحیت متقارن فقط در یک مورد توجه می‌کند: دیوان بین‌المللی کیفری در مقابل کشورها. اساسنامه به نتایج صلاحیت متقارن افقی توجه ندارد و هیچ کشور واجد صلاحیت خاصی مطرح نیست؛ هر چند صدها کشور دارای صلاحیت خاص وجود دارند. اساسنامه با بی‌توجهی به صلاحیت متقارن افقی آن را کاملاً بدون تنظیم و در بی‌نظمی

رها می‌کند. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری با تأکید بر اینکه وظیفه اولیه با کشورهاست، کشورها را به تحقیق و تعقیب به طور مستقل ترغیب می‌نماید. این به دو افراط منتهی می‌شود: تحقیقات مضاعف و تلاشهای پراکنده برای تعقیب یا اساساً شروع نکردن تحقیق و تعقیب.*

۲. قابلیت پذیرش قضایا نزد دیوان بین‌المللی کیفری

موانع قابلیت پذیرش نزد دیوان بین‌المللی کیفری

از اصل صلاحیت تکمیلی، دو مانع برای تعقیب توسط دیوان بین‌المللی کیفری قابل استنتاج است. نخست عنصر زمان است که بر اساس آن وظیفه اولیه تعقیب با کشورهاست نه با دیوان. اولین چیزی که دادستان دیوان پس از وقوع جنایت باید انجام دهد این است که صبر کند و ببیند چه اتفاقی می‌افتد. این را نیز می‌توان عدم محاکمه مجدد موقت نامید. تا زمانی که تحقیق توسط یک کشور در حال انجام است، دادستان دیوان نمی‌تواند قضیه را نزد دیوان بین‌المللی کیفری مطرح نماید.

مانع دوم این است که اصل صلاحیت تکمیلی نیز مانعی نهایی دارد: اگر کشوری اقدام کرده باشد و پرونده ملی مختومه شده باشد، پرونده نزد دیوان بین‌المللی کیفری نیز مختومه تلقی می‌شود، مگر اینکه یکی از معیارهای تعقیب مجدد مطرح شود. بنابراین در نهایت اعمال اصل صلاحیت تکمیلی، به ایجاد منع محاکمه مجدد منتهی می‌شود. در هر حال، این نتیجه‌ای منطقی است. اگر صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و کشور، متقارن و تحت شرایط مساوی است، مهم نیست که چه کسی این صلاحیت را اعمال خواهد کرد. لذا اگر دیوان بین‌المللی کیفری یا یک کشور به موضوعی رسیدگی نماید، نتیجه باید توسط دیگری نیز مورد شناسایی قرار گیرد. تنها در صورت تشخیص اینکه کشور یا کشورهایی قادر یا مایل نیستند، نقش دیوان بین‌المللی کیفری شروع می‌شود. دیوان بین‌المللی کیفری یک عنصر تعیین کننده است، یعنی وجود چنین وضعیتی را تعیین می‌کند و می‌تواند کشور مربوط را کنار بزند.

* تنها در بند ۷ ماده ۱۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، از تحقیقات چندگانه اجتناب شده است، بعد از اینکه دادستان تحقیقات را معلق می‌سازد.

تحقیق یا تعقیب توسط کشور

نخستین معیار قطعی این است که آیا یک قضیه توسط کشور واجد صلاحیت تحت تحقیق یا تعقیب قرار دارد. در اساسنامه به معیاری که تعیین نماید کدام یک از این دو (تحقیق یا تعقیب) در حال انجام گرفتن است، اشاره‌ای نشده است. آیا بخش پنجم اساسنامه با اعمال تغییرات لازم می‌تواند معیار باشد یا توصیفات ملی در مورد تحقیق یا تعقیب غالب خواهد بود؟* آیا مهم است که تحقیق یا تعقیبی در جریان باشد و اگر چنان است خط متمایز کننده آن دو کجاست؟ آیا مهم است که بر اساس چه زمینه صلاحیتی یک کشور می‌تواند صلاحیت داشته باشد؟ چگونه دیوان بین‌المللی کیفری تشخیص می‌دهد که کشوری در حال تحقیق یا تعقیب است؟ اینها سؤالات مهمی هستند که مطمئناً مطرح خواهند شد. اگر چه دیوان بین‌المللی کیفری این سؤالات را پاسخ خواهد داد، در حال حاضر روشن است که این فرایند زمان خواهد برد.

عدم تمایل یا عدم توانایی

چون این دو توصیف، استثنای بر این قاعده است که وظیفه اولیه با کشور است، تعیین معنای آن ضروری است.** در باره تعیین کشور غیرمایل یا غیرقادر، اساسنامه مشخص نمی‌کند کدام کشور مد نظر است.*** آیا تمام کشورهایی که از لحاظ نظری صلاحیت دارند در اینجا مد نظرند؟ آیا کافی است کشوری که صلاحیت دارد هیچ‌گونه اقدامی نکند؟ به نظر می‌رسد این نحوه استنباط از اساسنامه منطقی است که این حالت و وضعیتهایی را شامل می‌شود که در آن تحقیق یا تعقیبی صورت گرفته یا وضعیتهایی که چنین تحقیق یا تعقیباتی در حال رسیدگی است و یا وضعیتهایی که اصولاً هیچ امری انجام نشده است.*** اصل صلاحیت تکمیلی در مورد تمام کشورها، با صرف نظر از اینکه عضو دیوان بین‌المللی کیفری هستند یا نه، اعمال می‌شود.****

۱۶۹
فقه حقوق

صلاحیت تکمیلی و صلاحیت متقارن در اساسنامه ...

* قواعد آیین دادرسی و ادله (مواد ۴۶ - ۵۰) یک مرحله مهم از "شروع تحقیقات" را شامل می‌شود.

** لطفاً توجه کنید که بند ۱ ماده ۱۷ زمینه‌های غیر قابل پذیرش بودن را مطرح می‌کند. اگر هیچ کشوری تحقیق نکند، هیچ کدام از شرایط مندرج در بند ۱ مطرح نمی‌شود و دیوان می‌تواند قضیه را مورد پذیرش قرار دهد.

*** ماده ۱۷ (قسمت بند ۱) به "کشوری که بر آن صلاحیت دارد" اشاره می‌کند.

**** آیا دیوان بین‌المللی کیفری صلاحیت دارد کشور واجد صلاحیت را مشخص کند؟ این تنها می‌تواند بر اساس حقوق ملی انجام شود.

***** بنگرید ماده ۱۸ (بند ۱) که بیان می‌دارد: "تمام کشورهای عضو و کشورهایی که معمولاً بر جنایات مورد نظر اعمال صلاحیت می‌نمایند."

نتیجه این قاعده آن خواهد بود که برای هر جنایت مندرج در اساسنامه، تصور متفاوتی از کشورهایی که در مورد جنایت صلاحیت دارند و ممکن است به تعقیب اقدام نمایند، ظاهر خواهد شد. همچنین روشن نیست اگر کشور جایگزینی که مایل یا قادر باشد وجود داشته باشد، آیا این زمینه باید اعمال شود، یا اگر ناتوانی کشوری بتواند به آسانی از طریق دسترس داشتن به متهم حل شود، چه اتفاقی می‌افتد. به نظر می‌رسد دیوان بین‌المللی کیفری باید کشورهای جایگزین را مورد توجه قرار دهد، زیرا از جهت حضور متهم، دیوان نسبت به کشورها در وضعیت بهتری قرار ندارد. آیا برای بررسی اینکه دیوان بین‌المللی کیفری می‌تواند تعقیب نماید، سایر محاکم بین‌المللی یا محاکم بین‌المللی شده در وضعیت بهتری هستند؟ اگر اساسنامه را تحت الفظی ملاحظه کنیم، به نظر می‌رسد که در اینجا فقط کشورها مدنظر هستند. سؤال این است که آیا آن هدف را تأمین می‌کند. در این باره باید همچنین به عدم توازن بین مواد ۱۷ و ۲۰ اشاره شود. تحقیق یا تعقیبی که از سوی محکمه بین‌المللی در حال انجام است، قضیه را نزد دیوان غیر قابل پذیرش نمی‌سازد، هر چند تصمیم نهایی با دیوان است.*

کشور غیر مایل

مهم‌ترین مقوله، کشور غیر مایل است. چگونه این مسئله مشخص می‌شود؟ آیا فقدان ممنوعیتها، دفاعها، اصول کلی و مجازاتها، به تشخیص عدم تمایل کمک می‌کند؟ اگر چنین باشد، بدین معنا خواهد بود که اصل صلاحیت تکمیلی کشورها را ملزم می‌کند که دقیقاً بر اساس اوضاع و احوال یکسان اعمال مجازات نمایند. نمی‌توانیم نتیجه بگیریم که اساسنامه چنین تعهدی را اعمال می‌کند. بند ۲ ماده ۱۷ اشارات بیشتری به این می‌کند که چه چیزی عدم تمایل را تشکیل می‌دهد. به منظور تعیین عدم تمایل در یک قضیه خاص، دیوان با توجه به اصول دادرسی شناخته شده توسط حقوق بین‌الملل، به یک یا چند مورد از سه زمینه ذیل توجه خواهد کرد. یکی از زمینه‌ها جریان دادرسی است که به منظور مصون نگاه داشتن از مسئولیت کیفری اتخاذ شده است (ماده ۱۷ بند ۲ قسمت الف و ماده ۲۰ بند ۳ قسمت الف).

مهم‌ترین امر مدرک دقیقی است که برای رسیدن به این نتیجه‌گیری لازم است. برای نمونه، اینکه تعقیب به اتهام ارتکاب یک جرم عادی صورت می‌گیرد، این نتیجه را توجیه نمی‌کند که

* این [مسئله] دوبار بیان شده است. بنگرید: مواد ۲۰ (بند ۳) و ۱۷ (بند ۱-C).

شخص مصون نگاه داشته شده است. تعقیب برای قتل عمد به حبس ابد منجر می‌شود. به نحو دیگر، آیین دادرسی و تصمیم غیر قابل اعتراض می‌تواند اجرای خفیف مجازات را به دنبال داشته باشد.

مورد بعدی تأخیر غیرقابل توجیه است (ماده ۱۷ (B) (۲)). آیا در این ماده فرض بر این است که کشور مربوط با قابلیت پذیرش مخالفت خواهد کرد و این به طور مخالفت آمیزی تأخیر در جریان رسیدگی را توجیه خواهد کرد؟

مورد آخر آن است که جریان رسیدگی به طور مستقل یا بی طرفانه انجام نشده و یا به شیوه‌ای انجام شده باشد که در آن شرایط با قصد اجرای عدالت درباره شخص مورد نظر مغایرت دارد (ماده ۱۷ (۲) و ماده ۲۰ (۳) (B)).

با اعمال این مقررات، مسئله پیچیده‌تر خواهد شد، زیرا اینها کشورهایی هستند که به شیوه خودشان در مورد جرائم بین‌المللی فعال بودند. چه رابطه‌ای بین سه شکل عدم تمایل وجود دارد؟ عناصر مختلف این مقررات هر کدام به طور فردی برای اجرای عدم تمایل کافی است. اشاره موجود در جمله اول بند دوم به قواعد دادرسی قانونی، این سؤال را مطرح می‌سازد که آیا این امر از متهم حمایت می‌کند. این نکته عجیبی است، زیرا زمینه‌های سه‌گانه، وضعیتهایی هستند که در آن نفع متهم توسط کشوری که حفظ خواهد شد تلاشهای اتفاقی‌اش را ادامه می‌دهد. آیا این قضیه را می‌توان پذیرفتنی دانست که کشوری متهمی را دستگیر کند و بدون اعلام اینکه محاکمه خواهد شد، او را در بازداشت نگاه دارد؟

اگر محاکمه‌ای بی طرفانه به زیان یک متهم در حال انجام باشد، آیا ماده ۱۷ می‌تواند اعمال شود؟ آیا این بدین معنا خواهد بود که اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری از نقض بیشتر حقوق متهم حمایت می‌کند؟ آیا با اصل صلاحیت تکمیلی نیز مطابقت دارد؟

عدم تمایل: سپری شدن زمان

چه مدت زمان لازم است تا مشخص شود که کشور واقعاً در حال تعقیب است؟ دادستان تا زمانی که دیوان بر اساس ماده ۱۷ تصمیم بگیرد، تحقیق را معلق خواهد کرد (ماده ۱۹، بند ۷). بند ۸ ماده ۱۹ اجازه می‌دهد اقدامات تحقیقی لازم توسط دادستان بر اساس شرایط مجوز اعطا شده به وسیله دیوان صورت گیرد.

از طرف دیگر، کشور مایل ممکن است قادر نباشد، اما این امر را تنها پس از گذشت مدت زمانی متوجه شویم. در حقیقت زمان صرف شده برای تشخیص کشور غیرمایل یا غیرقادر، در مورد کشوری که ظاهراً مایل است، نسبت به کشوری که غیرمایل به نظر می‌رسد، طولانی‌تر می‌شود. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در این زمینه، از اساسنامه دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق متمایز می‌شود. اگر دیوان بین‌المللی کیفری در زمان قضیه تادیچ، قضیه‌ای که در مورد آن تصمیم‌گیری شده است، وجود می‌داشت، تصمیمی متفاوت اتخاذ می‌گردید.

در سالهای ۱۹۹۴ - ۱۹۹۵ دفاع مطرح شده نزد دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق آن بود که تا زمانی که مقامات آلمان به جد در حال تعقیب هستند، دلیلی وجود ندارد که دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق از برتری خود استفاده نماید. اکنون اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری این استدلال را پذیرفته است. آیا این حقیقت دارد که یک کشور در حال تحقیق یا تعقیب، دادستان را از جمع‌آوری ادله به همان اندازه باز می‌دارد؟ دادستان قادر به انجام چه عملی نیست؟ دادستان تا چه حد می‌تواند به منظور اثبات اینکه کشوری تعهداتش را بر اساس اساسنامه انجام می‌دهد یا اینکه کشور تمام جرائمی را که می‌تواند تعقیب شود بررسی کرده، ادله‌ای جمع‌آوری کند؟

به ظاهر روشن است که دادستان می‌تواند اطلاعاتی را جمع‌آوری کند تا به او امکان دهد نیت کشور تحقیق یا تعقیب‌کننده را ارزیابی نماید. اگر دادستان متوجه شود که بیشتر کشورها در حال تعقیب هستند، باید تلاش کند تا فعالیت کشورها را هماهنگ و متمرکز سازد. مسئله بعدی آن است که بار اثبات بر عهده کیست. همان‌گونه که در ابتدا تصور می‌شود، در حالت محاکمه اولیه، دادستان بار اثبات را بر عهده دارد، در حالی که مطابق با ماده ۱۹ طرف اعتراض‌کننده این بار را بر عهده دارد.

قادر نبودن

زمینه دوم در مورد پذیرش یک قضیه بر اساس بند ۱ (a) ماده ۱۷ آن است که یک کشور واقعاً قادر به انجام تحقیق یا تعقیب نیست. به علاوه، در بند سوم عدم توانایی توصیف شده است. این در نهایت به وضعیتهایی منجر می‌شود که در آن زیرساختارها کاملاً فرو پاشیده است. یک نمونه از این نوع کشور روانداست. بعد از نسل‌کشی ویرانگر در سال ۱۹۹۴ تقریباً ۱۲۰ هزار نفر زندانی شدند. مقامات مایل به تعقیب تمام آنها بودند، ولی قادر به این کار

نبودند و لذا به سایر شیوه‌ها متوسل شدند. ناتوانی در به دست آوردن متهم یا دلایل ضروری و شهود، باید در اثر "فروپاشی کامل یا قابل ملاحظه یا در دسترس نبودن نظام قضایی کشور" ایجاد شده باشد. این بدین معناست که امتناع صرف از سوی یک کشور ثالث که متهم را به کشور مایل به تعقیب مسترد نمی‌کند کافی نیست، زیرا کشور ثالث دربارهٔ زیر ساختارها در کشور مایل اقدامی نکرده است. این حقیقت که یک کشور جنایات مندرج در اساسنامه را جرم نشناخته، آن را در دسته کشورهای ناتوان قرار نمی‌دهد؛ اگر چه آن کشور را به عنوان غیر مایل نیز توصیف نخواهد کرد. بنابراین اگر چنین کشوری یک جنایت را بر اساس قانون ملی تعقیب نماید، چه اتفاق می‌افتد؟ پاره‌ای از کشورها ممکن است اساسنامهٔ دیوان بین‌المللی کیفری را به این لحاظ تصویب نمایند که خود امکاناتی برای تعقیب جنایات ندارند. با همین تصویب، این کشورها خود را تحت حمایت دیوان بین‌المللی کیفری قرار می‌دهند.

مورد دیگری که یک کشور را غیر قادر می‌سازد، تصمیم به تعقیب نکردن است (مادهٔ ۱۷ بند ۱) (B). این مقوله مستلزم آن است که اینجا تصمیمی وجود داشته باشد که از آن چنین بر آید که کشور اقدام به تعقیب نخواهد کرد و چنین تصمیم اتخاذ شده‌ای عمومی باشد. سؤال این است که با توجه به محرمانه بودن تلاشها برای دستگیری متهم آیا این دیدگاه واقع‌گرایانه است. برای مثال، دادستان دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق اعتقاد داشت که مجبور نیست دلایل خود را برای تعقیب توجیه کند و اجباری ندارد منتشر سازد که تصمیم به عدم تعقیب گرفته است. بنابراین ولو اینکه تصمیمات مربوط به عدم تعقیب وجود داشته باشد، ما ممکن است از آن مطلع نباشیم. یک استثنا در این باره در مورد حملهٔ هوایی ناتو علیه یوگسلاوی صورت گرفت. جالب است که مشاهده می‌شود یک تصمیم تعقیب ملی به عنوان مانع رسمی در برابر تعقیب بعدی، نزد دیوان بین‌المللی کیفری پذیرفته شده است. در این مورد یک خطر آشکار وجود دارد. کشوری موضوعی را که دربارهٔ آن صلاحیت دارد مورد تحقیق قرار می‌دهد و بعداً به سبب فقدان ادله یا بر اساس اینکه جرم ادعا شده جرم نیست، تصمیم به عدم تعقیب می‌گیرد. چنین کشوری می‌تواند زمینه‌های عدم قابلیت پذیرش را ایجاد کند، حتی هنگامی که با صداقت کامل عمل می‌نماید.

آیا دلایل دیگری مبنی بر اینکه تعقیب در یک کشور ممکن است به طور مناسب صورت نگیرد وجود دارد؟ می‌توان اعمال قاعدهٔ مرور زمان، تبریئهٔ زود هنگام یا عفو و بخشش را تصور کرد.

حرکت از قضاوت در مورد قابلیت پذیرش

لازم است تأکید کنیم که ماده ۱۷ هنگامی اعمال می‌شود که قضیه نزد دیوان پذیرفته شده باشد. اگر زمینه‌های عدم قابلیت پذیرش بعداً به وجود آید، ماده ۱۹ است که باید اعمال شود. بر پایه اساسنامه، کشورها ملزم نیستند گزارش دهند در حال تعقیب جنایات تحت صلاحیت دیوان هستند. ماده ۱۹ اعلام می‌کند که یک کشور می‌تواند بر این اساس که خودش در حال تحقیق یا تعقیب است اعتراض نماید؛ هر چند که کشورها هیچ تعهدی ندارند که این گونه عمل نمایند. اکنون این سؤال مطرح می‌شود که آیا چنین زمینه‌هایی به ابتکار خود دیوان بستگی خواهد داشت. در اینجا نوعی عدم توازن به نظر می‌رسد. صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری به فقدان فعالیت کشور بستگی دارد؛ هر چند اگر کشوری فعال به قابلیت پذیرش اعتراض نکند یا از آن مطلع نباشد، دیوان می‌تواند ادامه دهد و لذا دو تعقیب ممکن است در یک زمان صورت گیرد.

۳. پاره‌ای ملاحظات پایانی در مورد صلاحیت متقارن و صلاحیت تکمیلی

تصمیم دیوان مبنی بر اینکه کشوری مایل نیست یا توانایی ندارد، به این نتیجه منتهی نمی‌شود که چنین کشوری تمام تلاشها را برای تحقیق یا تعقیب متوقف خواهد کرد. در این صورت ما شاهد تحقیقات یا تعقیبهای موازی خواهیم بود. در مواردی که چنین کشوری به متهم دسترس دارد، این امکان برای آن فراهم خواهد شد که مانع تلاشهای دیوان شود. این امر می‌تواند به ویژه در مورد کشورهای غیرعضو صادق باشد. سیستم صلاحیت تکمیلی همچنین به وضعیتی منجر می‌شود که در آن دیوان به کمک کشورهای نیازی پیدا می‌کند که در مرحله قبل برای انجام تحقیق مستقل، غیرمایل یا ناتوان تشخیص داده شده‌اند. در این صورت امید چندانی برای همکاری خوب وجود نخواهد داشت.

ممکن است در خصوص ضرورت وجود دو قاعده مجزای صلاحیت تکمیلی و قابلیت پذیرش و منع محاکمه مجدد سؤال شود. ماده ۱۷ و ماده ۲۰ (بند سوم) اساسنامه دیوان اساساً بموضوع واحدی توجه می‌کنند. هیچ دلیلی برای وجود جداگانه آنها وجود ندارد. وجود دو زمینه جداگانه را فقط می‌توان این گونه توضیح داد که آنها ابزار مفیدی برای جلوگیری از مؤثر بودن دیوان بین‌المللی کیفری در اختیار کشورها قرار می‌دهند. لذا منافع کشورها (ماده ۱۷) با

منافع متهم (ماده ۲۰) درهم آمیخته شده‌اند. این امر ناشی از این حقیقت است که متهم جنایاتی که دیوان درباره آن صلاحیت دارد، مقامات عالی رتبه کشور هستند. کاسسه در این باره اظهار می‌دارد: صلاحیت تکمیلی می‌تواند خود به سوء استفاده منجر شود و به سپری بدل شود که کشورها برای خنثا کردن عدالت بین‌المللی به کار گیرند. این در مورد آن جنایاتی (نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت) مصداق دارد که معمولاً با کمک یا چشم‌پوشی یا رضایت مقامات ملی روی می‌دهند.

اگر تعقیب بتواند هم در سطح صلاحیتهای ملی و هم توسط دیوان صورت گیرد، این خطر شدید وجود دارد که تقسیم عملی قضایایی از یک نوع به وجود آید. قضایایی با اهمیت بسیار مربوط به فرماندهان لشکری و کشوری که عملاً جنایات را طرح ریزی نموده‌اند و اکنون از مصونیت استفاده می‌کنند، به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع می‌شود. قضایایی با اهمیت کمتر نیز که شامل افرادی می‌شود که طراح نبوده‌اند اما عملاً در قتل، تجاوز و غارت مشارکت داشته‌اند، به دادگاههای ملی واگذار خواهند شد. لذا رویه قضایی دیوان راهنمایی برای تمام قضایا ارائه نخواهد داد.

در گذشته در دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق نیز چنین نتیجه‌ای را شاهد بوده‌ایم. فقط قضایایی که مسئولان عالی را شامل می‌گردید به وسیله دیوان بین‌المللی یوگسلاوی پذیرفته شد و سایر قضایا به صلاحیتهای ملی واگذار گردید.

دادستانهای دیوان بین‌المللی یوگسلاوی و روندا ملزم‌اند قضایای ارجاع شده به آنها را گزینش نمایند. آنان باید مهم‌ترین قضایا را برگزینند. پس نفوذ شورای امنیت سازمان ملل متحد چه می‌شود؟ دادستان دیوان بین‌المللی کیفری به سختی قادر است چنین سیاستی را دنبال کند و ارسنجانی (Arsanjani) بیان می‌کند که این موضوع در کنفرانس رم مورد توجه قرار نگرفت. البته ماده ۵۳ به دادستان اجازه می‌دهد اگر تحقیق در مسیر اجرای عدالت نباشد، آن را ادامه ندهد. بنابراین اگر تادیچ (Tadi) و اردیموی (Erdemovi) امروز در دیوان یوگسلاوی مطرح می‌شدند، بعید بود که در لاهه مورد تعقیب قرار گیرند. در واقع هیچ کدام از قضایای فعلی قادر نیستند به دادگاههای ملی مثلاً در مورد موضوع دفاع از اجبار مورد بحث در پرونده اردیموی، هیچ گونه ارائه طریق نمایند. به علاوه ممکن است این پرسش مطرح شود که آیا شعبه استیناف در قضیه بعدی همان دیدگاه را اتخاذ خواهد کرد. هر چند بعید است که دیوان یوگسلاوی سابق یا دیوان بین‌المللی کیفری فرصت انجام این کار را داشته باشند.

۴. تعقیبات ملی و مصونیت

هدف از تعقیب جرائم بین‌المللی آن است که عدالت در مورد عاملان شاخص بی‌رحمیها اجرا شود. همان‌گونه که قبلاً مشخص گردید، احتمال آن وجود دارد که متهم در قضایای متعدد، دارای نقش مهمی در کشور بوده یا قبلاً نقشی بر عهده داشته است. بنابراین یکی از مشکلاتی که مطمئناً به وجود خواهد آمد، تأثیر مصونیت‌های مبتنی بر حقوق بین‌الملل بر ابتکار عملها در سطح ملی است. می‌دانم که مصونیتها در مقابل تعقیبهای ملی یک موضوع اساسی است. لذا هدف من در اینجا فقط تشریح روابط بین حقوق مصونیت با صلاحیت تکمیلی و مقارن است.

دیوان بین‌المللی دادگستری با رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ در قضیه کنگو - بلژیک، البته با حسن تعبیر، مقامات ملی را تشویق نکرده که در این باره فعال باشند. در باره دیوان بین‌المللی کیفری، پرسش آن است که آیا صلاحیت تکمیلی فقط به تعقیب و صلاحیت مربوط می‌شود یا با موضوعات مرتبطی همچون مصونیتها نیز ارتباط دارد. آیا برای مثال صلاحیت تکمیلی به این معناست که یک کشور فقط بر اساس همان قواعد دیوان بین‌المللی کیفری تعقیب می‌کند؟ آیا مصونیت، یک کشور را در مورد تعقیب غیرمایل یا ناتوان می‌سازد و سپس صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری را موجب می‌شود؟ این پرسشی است که در زمان ارزیابی تأثیر صلاحیت تکمیلی بر صلاحیت مقارن مطرح می‌شود. آیا کشورها واقعاً در جایی که مهم‌ترین متهمان مطرح‌اند به طور هماهنگ عمل می‌کنند؟ یا باید نتیجه بگیریم که دیوان بین‌المللی کیفری در قضایایی که به رؤسای کشورها و سایر کسانی که مصونیت دارند مربوط می‌شود، صلاحیت انحصاری دارد؟ من مصونیت را مورد توجه قرار می‌دهم، زیرا احتمال دارد که کشورها از تصمیم دیوان بین‌المللی دادگستری پیروی نمایند.

مصونیتها و جرائم بین‌المللی

مسئله مصونیتها را اساساً می‌توان از دو طریق مورد توجه قرار داد. یک طریق را می‌توان به شیوه مبتنی بر حقوق بین‌الملل توصیف کرد. طریق دیگر بر حقوق بین‌الملل کیفری موضوعه مبتنی است. دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود در قضیه کنگو علیه بلژیک، خود را به شیوه نخست محدود ساخت و شیوه دوم را رد نمود (بند ۵۹). دیوان بر تعهداتی متمرکز شد که

از شناسایی مصونیتها ناشی می‌شود؛ بدون در نظر گرفتن اینکه حقوق بین‌الملل چه تعهداتی در مورد رسیدگی قضایی به جرائم بین‌المللی بر کشورها تحمیل می‌کند. جالب این است که دیوان حتی به تصمیمات خود در قضیه بارسلونا تراکشن (Barcelona Traction) و قضیه نسل‌کشی نیز اشاره‌ای نکرد. آیا مناسب‌تر نخواهد بود که به نکات مهم در این تصمیمات اشاره کنیم تا روشن شود به طور قطع یک کشور وقتی جرائم بین‌المللی ارتکاب یافته در کشور دیگر را مورد تحقیق قرار می‌دهد، چه می‌تواند انجام دهد؟

از لحاظ حقوق کیفری موضوعه باید این پرسش را مطرح کرد: آیا وقتی جرمی به طور عمدی توسط کسانی ارتکاب یافته است که دارای مقامی هستند، هنوز مجالی برای مصونیتها وجود دارد؟ برای مثال، در مورد جنایت علیه بشریت، یک سیاست مشخص ایفای نقش می‌کند. به عبارت دیگر، توصیف جرم با نقش متهم در سیاست یک کشور گره خورده است. جرم شکنجه که برای پوشش مأموران دولتی معرفی شده است، به وسیله دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق در قضیه Furund به گونه‌ای تفسیر شده است که تعقیب آن را ولو اینکه قاعده حقوقی ملی آن را منع کند، مجاز می‌داند. جرائم جنگی برای فرماندهان مسئولیتی خاص در نظر می‌گیرد. لذا می‌توان نتیجه گرفت که قصد این بوده که رفتار این افراد با صرف نظر از موقعیتشان مجازات شود. همان گونه که لرد برن ویلکینون در قضیه پینوشه بیان داشته است: با وجود این، اگر رئیس سابق یک کشور مصونیت داشته باشد، مردی که مسئول مهم است از مسئولیت فرار خواهد کرد، در حالی که زیردستان او (رؤسای پلیس، افسران جزء ارتش) که فرمانهای او را اجرا کرده‌اند، مسئول خواهند بود.

به رغم این تمایل در حقوق بین‌الملل کیفری که مرتکبان جرائم بین‌المللی را به عنوان فرد و جرائم را جدای از رابطه‌شان با کشور مورد توجه قرار می‌دهد، دیوان بین‌المللی دادگستری به دیدگاه حقوق بین‌المللی کلاسیک و رسمی که بر حاکمیت پا می‌فشارد پایبند است.

به رغم اینکه متهمان مقامات عالی کشورند، در دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق و روندا به طور فردی محاکمه می‌شوند و نه در کشورهای تحت سلطه آنها. دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر وظیفه یرودا در کشور، از شناسایی این مسئله که حقوق بین‌الملل کیفری تمام اشخاص را به احترام به حیات فرا می‌خواند خودداری نمود. دکترین عمل کشور که به طور سنتی از رؤسای کشورها و سایر افراد در چارچوب اهلیت رسمی‌شان حمایت می‌کند،

دیگر عموماً در حقوق بین‌الملل کیفری مورد شناسایی قرار نمی‌گیرد. در این زمینه، خواه دادرسی نزد یک محکمه بین‌المللی یا خواه نزد دادگاه ملی انجام شود، این دکتترین نامناسب است. این دکتترین به جرائم بین‌المللی مربوط می‌شود. به این دلیل، این معاهدات شناسایی صلاحیت فراسرزمینی را به تعداد محدودی از جرائم بین‌المللی محدود کرده‌اند.

مایه تأسف است که دیوان بین‌المللی دادگستری در تشخیص اینکه مصونیتها برای چه جرائمی می‌تواند اعمال شود، هیچ تناسبی را مورد توجه قرار نمی‌دهد و نیز به مسئله حمایت موقتی مصونیتها توجه نمی‌کند. در دید دیوان تفاوت نمی‌کند آیا نقض قواعد ترافیک مد نظر است یا جرم علیه بشریت. برخورد یکسان با تمام جرائم، با صرف نظر از موقعیت آنها به عنوان جرم بین‌المللی یا ملی، با تفاوت‌های آنها مطابقت ندارد. دیوان قادر نبود از رویه کشورهای یا اساسنامه دیوانهای بین‌المللی کیفری استنتاج کند که بر اساس "حقوق بین‌الملل عرفی، نوعی از استثنا در مورد قاعده اعطای مصونیت از صلاحیت کیفری و غیرقابل تعرض بودن وزرای امور خارجه در حال اشتغال، در جایی که متهم به ارتکاب جرائم جنگی یا جرائم علیه بشریت هستند وجود دارد" (بند ۵۸). لغو مصونیتها آن گونه که در اساسنامه محاکم بین‌المللی کیفری به نظر می‌رسد، فقط به این محاکم مربوط می‌شود (البته آنها کشورهای غیرعضو را نیز ملزم نمی‌کنند).

قاضی اختصاصی فون دن وینگاری (Von den wyngaery) در نظر مخالف خود به فقدان هرگونه رویه کشورهای در مورد تعقیب وزرای امور خارجه اشاره می‌کند. از دیدگاه او این را نمی‌توان دلیل بهره‌مندی آنان از مصونیت تلقی کرد. دیوان دائمی دادگستری در قضیه لوتوس در سال ۱۹۲۷ معتقد بود که "تنها اگر چنین خودداری بر اجماع آنها بر وظیفه خودداری مبتنی می‌بود، می‌توانستیم از گونه‌ای عرف بین‌المللی سخن بگوییم."

دیوان بین‌المللی دادگستری اعتقاد دارد که "در حقوق بین‌الملل به طور قاطع ثابت شده است که همچون مأموران دیپلماتیک و کنسولی، مقامات عالی رتبه در یک کشور مانند رئیس کشور، رئیس دولت و وزیر امور خارجه، از صلاحیت مدنی و کیفری [محاکم دادگستری] در سایر کشورها مصون هستند" (بند ۵۱). دیوان میان اینکه شخص بهره‌مند از مصونیت در کشور تعقیب کننده حضور دارد یا نه تفاوتی قائل نمی‌شود. اختلاف نظر دیگر دیوان با سلفش جالب توجه است. در حالی که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه لوتوس در سال ۱۹۲۷ با صراحت بین اعمال فراسرزمینی قواعد ماهوی و اعمال فراسرزمینی تحقیق و اعمال شکلی

تفاوت قائل می‌شود، دیوان بین‌المللی دادگستری اساساً به این موضوع توجه نمی‌کند. در لوتوس دیوان عقیده داشت که اعمال فراسرزمینی صلاحیت در اصل قابل قبول است، لیکن تحقیقات و بازداشت‌های فراسرزمینی در اصل ممنوع است. دیوان بین‌المللی دادگستری حتی به این قضیه مشهور اشاره نکرد. توجه به این موضوع در اینجا مناسب‌تر بود، زیرا جرم در قضیه لوتوس یک جرم معمولی بود، در حالی که جرم ارتکاب یافته ادعایی پرودا جرمی بین‌المللی بود. اگر صلاحیت فراسرزمینی قبلاً برای جرائم معمولی مجاز بود، این امر باید برای جرائم بین‌المللی بیشتر مجاز باشد. به سخن دیگر، آیا ما می‌توانیم فقدان هر گونه اشاره به این قضیه را به وسیله اکثریت کمی، رأی قاطع رئیس، توضیح دهیم؟

قضیه کنگو - بلژیک این مسئله را مطرح می‌کند که چه کشورهایی هنوز می‌توانند اقدام نمایند. چه چیزی نقض یک مصونیت است؟ این پرسش هنوز پاسخ داده نشده است. در بند ۷۰ رأی دیوان صرف صدور حکم دستگیری را نقض مصونیت آقای پرودا تلقی می‌کند. پرودا هرگز دستگیر نشد، مورد بازجویی یا حبس قرار نگرفت، هر چند از ترس دستگیری، از سفر به خارج خودداری نمود. اما آیا این چیزی است که بلژیک به خاطر آن مسئول است؟ از دیدگاه دیوان مسئولیت به خاطر همین موضوع است، به رغم اینکه دستگیری احتمالی مسئولیت کشور ثالث را در پی دارد. این مسئله این پرسش را مطرح می‌کند که آیا تحقیقاتی که بدون هرگونه دسترس یا بازداشت متهم صورت گیرد مجاز است. این مسئله قابل توجهی است، زیرا دیوان این استدلال بلژیک را رد کرد که حکم دستگیری فی نفسه نمی‌تواند به دستگیری منجر شود، بلکه نیاز به کمک یک کشور ثالث دارد (بند ۷۱). از طرف دیگر، دیوان در بند ۶۰ رأی تأکید می‌کند: "مصونیت از صلاحیت کیفری و مسئولیت کیفری اشخاص مفاهیمی کاملاً جدا هستند. در حالی که مصونیت از صلاحیت از لحاظ ماهیت شکلی است، مسئولیت کیفری مسئله حقوق ماهوی است. مصونیت از صلاحیت می‌تواند به خوبی مانع تعقیب برای مدت معین یا نسبت به جرائم معینی شود، اما نمی‌تواند شخصی را که مصونیت درباره او اعمال می‌شود از تمام مسئولیت کیفری معاف کند." این استدلال نتیجه استفاده متناقضی از جنبه‌های مختلف صلاحیت است، لذا دیوان صلاحیت فراسرزمینی، تحقیقات فراسرزمینی و مسئولیت کیفری اشخاص را با هم خلط می‌کند.

ابهامات دیگری در خصوص اینکه چه کسی می‌تواند ادعای مصونیت نماید مطرح می‌شود. این ابهامات از محکومیت بلژیک ناشی می‌شود، اگر چه یرودا دیگر در زمان صدور حکم [توقیف] وزیر امور خارجه نبود. آیا این گونه‌ای حمایت کاری است یا یک مأمور سابق هنوز مستحق حمایت است؟ شیوه دیوان که مصونیت مطلق را برای رؤسای کشور، وزرای امور خارجه و دیپلماتها شناسایی می‌کند، تا حدی به این ترس منجر شده که این افراد از حمایت بیشتر بهره‌مند شوند. دیوان سایر قضایای مربوط، از جمله جریان دادرسی کیفری سنگال علیه رئیس جمهور سابق چاد هاربره (Harbré) را مورد بحث قرار نداد.

بعید است دولتهایی که در خصوص جرائم مسئولان اقدام به تعقیب نمایند. اگر هم چنین کنند، اینکه جریان رسیدگیها عادلانه باشند ممکن است بسیار مورد تردید قرار گیرد. این امر بلافاصله مسئولیت اولیه را بر عهده کشور ثالث قرار می‌دهد. مشکل آن است که این به قضاوت در مورد دولت خارجی (ثالث) منجر می‌شود و موضوع مصونیتها را مطرح می‌کند. تا اندازه‌ای می‌توان پیش بینی کرد که اینجا فقط تعداد خاصی از تعقیبهای ملی در مورد جرائم بین‌المللی وجود خواهد داشت. بیشتر احتمال دارد که رهبران کشورهای کوچک و ضعیف مورد تعقیب قرار گیرند تا قدرتهای بزرگ جهان. هر کشوری حاضر نخواهد شد که روابط بین‌المللی اش را برای این منظور قربانی کند. هر چند باید تأکید کنیم که جرائم بین‌المللی به وسیله کسانی ارتکاب می‌یابند که مقامات عالی را در کشور در اختیار دارند. چنین متهمانی اغلب مدعی مصونیتها هستند. اگر چنین مصونیتهایی مانع تعقیب گردند، ممکن است این پرسش مطرح شود که پس چه برای تعقیب باقی می‌ماند و مفهوم صلاحیت متقارن چه خواهد بود. از طرف دیگر نمی‌توان کشورهای را استثنا نمود که با سوء نیت تعقیب خواهند کرد. صلاحیت جهانی درباره کشوری که آن را اجرا می‌کند بی‌طرف است. هنگامی که تعقیب کننده جرائم در جایی دیگر مرتکب جرم شده باشد، این سبب بی‌میلی به تعقیب جرائم می‌شود.

ماده ۹۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، علی‌رغم عبارات قطعی ماده ۲۷، مصونیتهای مبتنی بر حقوق بین‌الملل را بدون تأثیر بر آن رها می‌کند. این امر به شروع تعقیب زیان خواهد رساند. چگونه می‌توان از این موقعیت سخت‌رهایی یافت؟ البته می‌توان از کشور مربوط خواست که از مصونیت چشم‌پوشی کند، اما من اعتقاد دارم که بعید است این اتفاق بیفتد. به اعتقاد من بزرگ‌ترین خطر ممکن برای تعقیبات ملی خصوصیت ذهنی خود مداخله است: یک

کشور همیشه احساس خواهد کرد که به وسیله چنین تعقیبی مرتکب جرم شده است. می توان به وسیله ایجاد سیستمی که از طریق آن دیوان بین المللی کیفری تعقیب مقامات عالی را به کشورها محول می کند، مشکل را برطرف کرد. اگر صلاحیت دیوان بین المللی کیفری و صلاحیت کشورها یکدیگر را کامل می کنند، پس دیوان می تواند موانع اجرای صلاحیت کشورها را برطرف نماید. بر اساس مواد ۱۷ و ۱۹ اساسنامه، کشور تعقیب کننده می تواند قضیه مطرح نزد دیوان را مورد چالش قرار دهد. بنابراین می توانیم سیستمی داشته باشیم که در آن دیوان بین المللی کیفری مستقیماً چنین تعقیبی را محول کند، زیرا دیوان تشخیص می دهد که موضوعات مصونیت به ناتوانی کشور مورد نظر ماده ۱۷ منجر نمی شود. هر چند مشکلی که وجود دارد این است که یک کشور نمی تواند بر انواع قضایایی که توسط دیوان ارجاع داده خواهد شد تأثیری داشته باشد. این بدین معناست که پاره ای مشورتها باید بین دادستان و کشور مربوط انجام شود.

۵. هیچ کس را نمی توان برای یک جرم دو بار محاکمه کرد

هنگام بحث در مورد صلاحیت متقارن به جنبه های نظری تر صلاحیتهای موازی توجه کردیم و کوشیدیم شیوه ای را که بر اساس آن اصل صلاحیت تکمیلی اجرا می شود تشریح کنیم. موضوعات مشابهی ممکن است در نتیجه استفاده یک مرجع از صلاحیت موجود از طریق تحقیق، تعقیب، محکومیت یا اجرای حکم در مقابل اعمال صلاحیت توسط سایر مقامات به وجود آید. مسائل مربوط به منع محاکمه مجدد برای یک جرم از صلاحیت موازی لاینفک است.

توجه به این نکته مهم است که مفهوم "منع محاکمه مجدد" در کشورهای حقوق موضوعه از "مخاطره مضاعف" در کشورهای کامن لا متفاوت است. در حالی که کشورهای کامن لا فقط محاکمه در مورد حقایق را می پذیرند، کشورهای حقوق موضوعه استیناف در مورد حقایق را هم در مفهوم محاکمه قرار می دهند. به علاوه، قوانین کشورهای بسیاری به دادستان امکان استیناف علیه حکم برائت می دهند. این اختلاف نظر در خصوص حدود حمایت اصل یا قاعده، در درک اصلی که از حقوق ملی ناشی می شود یا در اساسنامه محاکم بین المللی کیفری نمایان می شود، با اهمیت تلقی می گردد. ماده ۲۰ دیوان بین المللی کیفری با عبارت "به غیر از

موارد مذکور در این اساسنامه، اعمال قاعده را در مورد دادرسیهای بعدی در یک قضیه همچون استیناف یا تجدید نظر استثنا می‌کند (مواد ۸۵-۸۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری). ماده ۱۷ (بند ۱ (B)) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، شناسایی اصل منع محاکمه مجدد را که در ماده ۲۰ ذکر شده است گسترش می‌دهد: "قضیه توسط کشوری که صلاحیت دارد مورد تحقیق قرار گرفته و کشور تصمیم گرفته است که شخص مورد نظر را تحت پیگرد قرار ندهد". این نشان می‌دهد که موانع ممکن است از اجرای صلاحیت نیز ناشی شود. هر چند این حقیقت که اساسنامه از پنج اصطلاح مختلف برای مأخذ واحد استفاده می‌کند، فرصت مناسبی برای یک تفسیر معقول از ماده ۲۰ فراهم نمی‌کند. در قسمت الف بند یک ماده ۱۷ منظور از قضیه (Case) چیست؟ آیا این اصطلاح باید از جنایت (The Crime) در ماده ۲۰ و وضعیت (The Situation) در مواد ۱۳ و ۱۴ همچنین رفتار (The Conduct) در قسمت بند ۱ ماده ۱۷ متمایز باشد؟ به علاوه، ماده ۲۰ (بند ۱) بیان می‌دارد "رفتاری که مبنای جرمی را تشکیل می‌دهد که به خاطر آن شخص توسط دیوان محکوم شده یا از آن برائت حاصل کرده است". این شرح مختصر از رابطه میان قاعده منع محاکمه مجدد و صلاحیت تکمیلی کفایت می‌کند. این رابطه نشان می‌دهد در اعمال اصل صلاحیت تکمیلی نیز دیوان بین‌المللی کیفری مجبور است که اصل منع محاکمه مجدد را تفسیر نماید. با این اقدام ارتباط میان دیوان بین‌المللی کیفری و کشورها مشخص‌تر خواهد شد.

۶. نتایج و توصیه‌ها

در موارد مختلف متوجه شدیم که موجودیتی که در ابتدا واجد صلاحیت است، نمی‌تواند برای انجام آن در بهترین موقعیت باشد. اکنون به وضعیتی می‌رسیم که ضرورت دارد به منظور تشخیص بهترین مکان برای تعقیب مشورتهایی صورت گیرد و نیز کمک مقتضی بیشتر به یکدیگر فراهم آید. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری این موضوع را کاملاً بدون قاعده باقی می‌گذارد. البته این امر بدین معنا نیست که کشورها و دیوان باید از بررسی نتایج صلاحیت متقارن افقی و عمودی خودداری نمایند. از دیدگاه من صلاحیت متقارن از صلاحیت تکمیلی لاینفک است: از یک سو دیوان می‌تواند مکمل صلاحیتهای کشورها باشد و در شرایط دیگر، کشورها ممکن است به عنوان مکمل صلاحیت دیوان عمل کنند. حقوق بین‌الملل پاره‌ای

تجربیات در قاعده‌مند ساختن تعارضات مثبت صلاحیتی با به کارگیری انتقال دادرسی فراهم می‌کند. این سازکار تضمین می‌کند که جرائم بدون تعقیب باقی نمی‌مانند، در عین حال که به منافع کشورهای ذی‌نفع و نیز قربانیان و متهم احترام می‌گذارد. دیوان بین‌المللی کیفری باید ابتکار عمل را به دست گیرد و نقش هماهنگ کننده را ایفا کند. سخن آخر این است که مهم نیست متهم در چه محکمه‌ای محاکمه می‌شود، بلکه مهم این است که او محاکمه خواهد شد.

۱۸۳

فهرست