



## حمایت کنسولی از قربانیان جرائم مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

علیرضا سایبانی\*

### چکیده

در مقررات امروزی مبتنی بر یک عرف بین‌المللی و اتکاء به اسناد معتبر روابط سیاسی بین دولت‌ها تعیین می‌شود. اداره امور جاری در دنیای پرهیاهوی امروزی مستلزم تعاون و همکاری بین دولت‌هاست. اتباع هر کشور بخش بزرگی از این روابط را تعیین می‌کنند. دولت‌ها از نگاه حاکمیت از حقوق اتباعشان در کشورهای دیگر حمایت می‌کنند. چنانچه تبعه‌ای در کشور خارجی با مشکلاتی نظیر مشکلات قضایی مواجه شود، دولت متبوع از او حمایت و از حقوق او تا آنجا که مخالف صریح قوانین و مقررات محل اقامت وی نباشد، دفاع می‌کند. بزه دیدگان نیز بخشی از این اتباع محسوب می‌شوند که ممکن است به جهت حضور سفر یا اقامت در یک کشور خارجی، بدلیل نقض حقوق انسانی، قربانی یکی از جرائم مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی شده، و بدین سان مستحق حمایت دولت متبوع خویش شوند. این حمایت، از نوع کنسولی خواهد بود که زوایای آن را قوانین داخلی دولت متبوع و کنوانسیون ۱۹۶۳ وین راجع به حمایت کنسولی و چگونگی اجرای آن را دولت مربوطه تعیین می‌کند.

### کلید واژه‌ها

حمایت کنسولی، دولت‌ها، بزه دیدگان، اسناد بین‌المللی، دیوان کیفری بین‌المللی، کنوانسیون ۱۹۶۳ وین

\*دانش آموخته دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد علوم تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی. پست الکترونیکی: [Saybani.a@gmail.com](mailto:Saybani.a@gmail.com)

## مقدمه

در مقررات امروزی مبتنی بر یک عرف بین المللی و اتکاء به اسناد معتبر روابط سیاسی بین دولت ها تعیین می گردد. اداره امور جاری در دنیای پرهیاهوی امروزی مستلزم تعاون و همکاری بین دولت هاست. اتباع هر کشوری بخشی بزرگ از این روابط را تعیین می کنند. دولت ها از نگاه حاکمیت از حقوق اتباعشان در کشورهای دیگر حمایت می کنند. چنانچه تبعه ای در کشور خارجی با مشکلاتی نظیر مشکلات قضایی مواجهه شود، دولت متبوع وی از او حمایت و از حقوق او تا آنجا که مخالف صریح قوانین و مقررات محل اقامت وی نباشد، دفاع می کند. بزه دیدگان نیز بخشی از این اتباع محسوب می شوند که ممکن است به جهت حضور سفر یا اقامت در یک کشور خارجی، بدلیل نقض حقوق انسانی، قربانی یکی از جرائم مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین المللی شده و بدین سان مستحق حمایت دولت متبوع خویش شوند. این حمایت، از نوع کنسولی خواهد بود که زوایای آن را کنوانسیون ۱۹۶۳ وین راجع به حمایت کنسولی و چگونگی اجرای آن را دولت مربوطه تعیین می کند.

موضوع حمایت کنسولی مبتنی بر روابط کنسولی بین کشورهاست. «روابط دیپلماتیک و کنسولی میان کشورها از زمانهای بسیار قدیم وجود داشته است اما پس از ظهور پدیده کشور، رویه بین المللی حاکی از آن است که مدرک و ضابطه بسیار مطمئن حاکمیت یک کشور، صلاحیت مذاکره و برقراری روابط دیپلماتیک و کنسولی با سایر کشورها و حضور در سازمانهای بین المللی و مشارکت در فعالیت های آن ها است»<sup>۱</sup>. در ضرورت وجود این روابط تردیدی وجود ندارد لیکن اموری که در متن حمایت های کنسولی مورد توجه است مستلزم شناخت بیشتر این تأسیس حقوقی است.

یکی از وظایف خاص وزیر خارجه، حفظ و حمایت از اتباع هموطن و منافع آنان در خارج از کشور است.<sup>۲</sup> «حقوق دیپلماتیک مجموعه قواعدی است که نظام روابط سیاسی خارجی بین دولت ها بر آن» استوار است.<sup>۳</sup> بنابراین باید دید که در تنظیم این روابط خارجی تا چه میزان دولت ها می توانند یا باید در حفظ و حمایت از حقوق تضییع شدهی تابعان خود مؤثر واقع شوند.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> - محمدرضا ضیایی بیگدلی، حقوق بین الملل عمومی (ویرایش جدید) انتشارات گنج دانش چاپ ۲۷ تهرآن ۱۳۸۸ صفحه

۴۲۷

<sup>۲</sup> - پرویز ذوالعین، حقوق دیپلماتیک [برای] دفتر مطالعات سیاسی و بین الملل - تهران: وزارت امور خارجه، مرکز چاپ و انتشارات، ۱۳۷۹ صفحه ۵۰

<sup>۳</sup> - جواد صدر، حقوق دیپلماتیک و کنسولی، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نهم ۱۳۸۸ صفحه ۲

<sup>۴</sup> - هرگاه موضوع مسئولیت کیفری و رسیدگی به آن متوجه یک دولت باشد، دولتی که مسئول ایراد صدمه به یک تبعه خارجی شناخته شده مکلف به قطع تخلف خود و ترمیم کامل صدمهی وارده ناشی از تخلف [جرم] است، ترمیم صدمهی مزبور می تواند به شکل اعاده، جبران خسارت یا ترضیه، منفرداً یا توأمأ صورت بگیرد. تمامی این موضوعات در موارد راجع به مسئولیت تخلفات بین المللی دولت ها مورد بررسی قرار گرفته اند. برای اطلاع بیشتر بنگرید؛ کمیسیون حقوق بین الملل

نهادهای حقوقی بین المللی که بوسیله آن دولت‌ها از شهروندان خود در مقابل تابعان حقوق بین الملل حمایت بعمل می آورند، حمایت دیپلماتیک و کنسولی است. دولت‌ها این وظیفه را رأساً و یا از طریق نمایندگی‌های سیاسی یا کنسولی خود در خارج از کشور انجام می دهند.

مهمترین دلیل و اساسی ترین شرط برای بهره مندی از این حمایت وجود رابطه‌ی تابعیت بین دولت و فرد است. در مواردی اقامتگاه فرد نیز محلی برای حمایت دولت تلقی می شود. چنانچه قربانی فاقد تابعیت و یا پناهنده باشد، در این صورت دولت محل اقامت دائمی وی می تواند از او حمایت نماید.

در جهان کنونی، با وجود گسترده‌گی و سنگینی برخی جرائم لزوم حمایت‌های لازم از اتباع در مواردی که بزه دیده جرائم داخل در صلاحیت دیوان کیفری بین المللی می شوند، ضروری بنظر می رسد. علت این امر را باید به ویژه ناشی از بزهکاران توانمند که معمولاً صاحبان قدرت و ثروت نیز هستند جستجو کرد که در مقابل بزه دیده ناتوان قرار می گیرند. لذا این وظیفه دولت متبوع بزه دیده است که بطریق مقتضی از تبعه‌ی خود حمایت کند. این حمایت‌ها هرچه باشد و از هر دسته‌ای که باشد در قالب حمایت‌های کنسولی قابلیت اعمال پیدا می کند و لذا حمایت کنسولی فصل نوبنی در حمایت‌های حقوقی و پیرا حقوقی از بزه دیدگان به شمار می رود. این موضوع تا آنجا دارای اهمیت است که برخی حقوقدانان به اعمال جنبه منفی یا انفعالی صلاحیت شخصی یعنی صلاحیت محاکمه داخلی مبنی بر رسیدگی به جرائم ارتکاب یافته بر اتباع آنان در کشور خارجی نیز اشاره کرده اند.<sup>۱</sup>

این مقاله در دو مبحث آتی به بررسی این حمایت‌ها و نحوه عملکرد دولت‌ها نسبت به اتباع خود در صورت بزه دیدگی ناشی از جرائم مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین المللی می پردازد. مبحث اول به مفهوم و شرایط حمایت کنسولی اختصاص دارد. با توجه به مفهوم حمایت، ماهیت و آثار حقوقی حمایت کنسولی را در مبحث دوم مورد بررسی قرار می گیرد؛ به اختیاری یا اجباری بودن این حمایت برای دولت متبوع بزه دیده پرداخته می شود و در نهایت آثار حقوقی این حمایت مورد تحلیل واقع خواهد شد.

### مبحث اول: مفهوم و شرایط حمایت کنسولی

حمایت دولتها از اتباع و شهروندانشان<sup>۲</sup> بر پایه اصل صلاحیت شخصی دولت استوار است. معمولاً دولتها هنگامی اقدام به حمایت از شهروندانشان می نمایند که حقوق آنان در خارج، از سوی مأمورین یا اتباع

سازمان ملل متحد، مسئولیت بین المللی دولت و حمایت سیاسی، ترجمه‌ی نصرت ا... حلمی، نشر میزان، چاپ اول تابستان ۱۳۸۷ صفحه ۴۴۷

<sup>۱</sup> - خالقی، علی، جستارهایی از حقوق جزای بین الملل، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش، تهران،

۱۳۸۸ صفحه ۷۷ تا ۸۸

<sup>۲</sup> - شهروند اصطلاح عام تری است که علاوه بر اتباع، اشخاص مقیم در یک کشور را که اجازهی اقامت دائمی و قانونی در قلمرو آنرا یافته اند نیز اطلاق می گردد. حمایت از افراد بدون تابعیت و پناهندگان سیاسی اصولاً در صلاحیت دولت محل اقامت آنهاست.

سایر دولتها مورد تعرض قرار گرفته باشد. با وجود این، احتمال دارد که شهروند یک دولت نزد یک دادگاه خارجی<sup>۱</sup> اعم از ملی یا بین المللی، به عنوان بزه دیده یا شاهد حضور یافته و موضوع حمایت از وی در برابر اقدامات تبهکارانهی جانین بین المللی و یا حمایت از او در مقابل نقض احتمالی حقوق بنیادین و بویژه حق بر دادرسی عادلانه توسط مرجع رسیدگی کننده، مطرح گردد. به عبارت دیگر، حمایت از شهروندان بزه دیده دارای دو جنبه می باشد که هر یک اقتضائات خاص خود را دارد.

بعلاوه چنین حمایتی به هر یک از دو منظور فوق صورت پذیرد، مستلزم رعایت شرایطی است که اساساً برای اعمال حمایت کنسولی ضروری می باشد. از جملهی این شرایط می توان به تابعیت زیان دیده (و یا محل اقامت وی)، طی کردن شیوه های ملی جبران خسارت و پاکدستی شخص مورد حمایت اشاره نمود. در مبحث حاضر به بررسی مفهوم حمایت و شرایط آن می پردازیم. اما پیش از آن ذکر این مطلب ضرورت دارد که شرایط حمایت تحت تأثیر تحولات حقوق بشر و حقوق مسئولیت بین المللی قدری تعدیل گردیده است. به عنوان مثال، امروزه در صورت نقض گسترده و نظام مند حقوق بشر که معمولاً امید چندانی به جبران زیانهای وارده توسط دولت خاطی وجود ندارد، طی کردن راههای داخلی لزومی ندارد. همچنین پاکدستی مدعی در همهی موارد از الزامات حمایت محسوب نمی شود، زیرا کلیهی اشخاص اعم از اینکه جزء متهمان باشند و یا در زمرهی بزه دیدگان قرار داشته باشند - حتی ممکن است شخص "بزه دیده - مجرم" باشد، یعنی خود در ارتکاب بزه نقش داشته و ضمناً قربانی همان جرم بوده باشد -، شایستهی حمایت از جانب دولتهای متبوع خود می باشند.

### گفتار اول: مفهوم حمایت کنسولی

عهدنامه ۱۹۶۳ وین راجع به روابط کنسولی دو وظیفه عمده برای مقامات کنسولی در نظر گرفته است<sup>۲</sup>:

- ۱- حمایت و حفاظت از منافع کشور فرستنده، در حدود مقررات بین المللی؛
- ۲- اطلاع از اوضاع و احوال بازرگانی، اقتصادی، فرهنگی و علمی کشور با استفاده از کلیه وسایل مشروع و گزارش آن به کشور فرستنده.

هرچند موضوع و مفهوم حمایت و حفاظت از منافع کشور فرستنده بدرستی روشن نیست، لیکن می توان چنین استنباط نمود که حمایت از منافع کشور فرستنده بدون در نظر گرفتن منافع اتباع آن کشور بی مفهوم خواهد بود. بنابراین مفهوم حمایت کنسولی را می توان در قالب مسائل حقوقی تابعان آن دولت نیز در نظر گرفت، به ویژه آنکه قربانیان جنایات ممکن است از ملیت های مختلف باشند که در نتیجه با توجه به رابطه بین دولت و ملت یک کشور، حمایت های کنسولی در چارچوب وظایف خاصی

<sup>۱</sup> - منظور از دادگاه خارجی در اینجا اعم است از دادگاهی که متعلق به دستگاه قضایی یک دولت خارجی باشد و یا اینکه بین المللی بوده و در خارج از قلمرو دولت حامی تشکیل شده باشد.

<sup>۲</sup> - بندهای «الف» و «ج» ماده ۵

که به کنسول محول می شود، موضوعیت می یابد. در اینجا وظایف خاص وی نسبت به اشخاص حقیقی قربانیان جرائم مشمول صلاحیت دیوان کیفری بین المللی، را می توان در قالب این مورد جستجو کرد<sup>۱</sup>:

۳- حفظ منافع اشخاص در حدود مقررات بین الملل،

۴- کمک و مساعدت به اشخاص،

۵- نمایندگی اشخاص در تأمین منافع و حفظ حقوق آنان در دادگاههای کشور پذیرنده نزد سایر مقامات.

تردیدی وجود ندارد که حفظ حقوق اشخاص و نیز نمایندگانی از آنان در دادگاهها مستقیماً مفاهیمی چون حمایت از بزه دیده در چارچوب حمایت های کنسولی را نیز شامل می شود. این مهم را می توان بعنوان یکی از وظایف مهم کنسولی به شمار آورد. بدین ترتیب، کلیه اقداماتی که از سوی یک کشور یا به عبارتی دولت نزد کشور دیگر در خصوص حقوق اتباع خود و حمایت از آنان در زمینه های تعدی و تجاوز، اعم از مالی و جانی، قرار گرفته است را می توان در زیر مجموعه حمایت دیپلماتیک (کنسولی) قرار داد.<sup>۲</sup>

کنسول باید وظایف خود را در چارچوب قوانین و مقررات کشور محل مأموریت خود به انجام برساند. ضمن اینکه از مقررات کشور خود نیز غافل نماند. لذا اقدامات کنسول نمی تواند مخالف قوانین محل مأموریت وی باشد و در نتیجه صدور اختیارات کنسول در انجام وظایف خود محدود به اجازه قوانین کشور محل مأموریت او می شود.<sup>۳</sup> بنابراین وظیفهی کنسول نسبت به اتباع کشورش در چارچوب بند الف ماده ۵ عهدنامه ۱۹۶۳ وین قرار می گیرد. این عهدنامه منافع خصوصی اتباع کشور متبوع بزه دیده را در مورد تعیین نماینده برای اتباع نزد دادگاهها و هر نوع اقدام دیگری برای اینکه منافع اتباع در صورت غیبت یا عدم آزادی آنان حفظ و از حقوق آنان دفاع شود را باید بعنوان یک راهکار اساسی در مناسبات خارجی و حفظ حقوق تابعان یک دولت به شمار آورد.

### گفتار دوم: شرایط

برای برخورداری از هر مزیتی، شرایطی لازم است. در موضوع حمایت کنسولی با توجه به دو طرفه بودن این رابطه، لازم است هر یک از طرفین دارای شرایطی باشند. شرایطی که از نظر این مبحث مورد توجه است در قالب سه موضوع ۱- وجود رابطه تابعیت میان زیانداخته و دولت حامی ۲- پیمودن راههای داخلی (سازمانی) ۳- پاکدستی بزه دیده بررسی می شود:

۱- محمدرضا ضیایی بیگدلی، منبع پیشین، صفحه ۴۶۰

۲- همان، صفحه ۴۸۷

۳- جواد صدر، منبع پیشین، صفحه ۱۴۸

## ۱- تابعیت زیندیده<sup>۱</sup>

از ویژگی های دولت ها برای حفظ حقوق اتباع خود، احراز رابطه تابعیت فرد با کشور مربوطه را احراز کنند. به عبارت دیگر، یک دولت زمانی می تواند نسبت به اشخاص حمایت های کنسولی اعمال نماید که بطور قانونی تشکیل و مورد پذیرش باشد. احراز این رابطه مستلزم پذیرش دولت مزبور در جامعه جهانی است. بنابراین دولت باید در حالتی قرار گیرد که ادعای اشخاص به ادعای کشور تبدیل گردد و در چنین حالتی رسیدگی قضایی از سطح داخلی به سطح بین المللی ارتقاء می یابد. البته در سال های اخیر حمایت از اشخاص مقیم در قلمرو کشورها توسط کشورهای محل اقامت مطرح شده و در اتحادیه اروپا، شهروند شامل تبعه و مقیم هر دو می باشد. (ماده ۶ معاهده اتحادیه اروپا معروف به معاهده رُم) براساس یک قاعده کلاسیک، باید میان فرد زیندیده و کشور متقاضی رابطه حقوقی و سیاسی وجود داشته باشد. این رابطه معمولاً ناشی از تبعیت سیاسی، یعنی تابعیت است. رویه قضایی بین المللی نیز در این زمینه تصریح دارد.<sup>۲</sup>

در صورتیکه دولت متبوع شخص بنا به دلایلی از وی حمایت بین المللی به عمل نیآورد، دولت محل اقامت شخص نیز حق دارد در برابر سایر دولت ها، از شخص زیان دیده حمایت نماید. در چارچوب اتحادیه اروپا، واژه «شهروند اتحادیه» شامل افراد تبعه و مقیم در کشورهای عضو اتحادیه می باشد. زیرا آنچه مهم است علقه عملی میان دولت و فرد بزه دیده است که این امر در خصوص اقامتگاه نیز موضوعیت می یابد. در صورتیکه دولت متبوع شخص مقدماً از وی حمایت کند، مشروط بر آن که این حمایت کامل و وافی به مقصود باشد، دولت محل اقامت فاقد سمت حقوقی جهت دنبال کردن دعوا و اعمال حمایت خواهد بود. اگر دولت خاطی همان دولت محل اقامت شخص باشد، حمایت دولت مزبور از شخص زیندیده (بزه دیده) موضوعاً منتفی خواهد بود. ضمناً حمایت از اشخاص با تابعیت پناهنده نیز برعهده کشور محلی اقامت آنها است.<sup>۳</sup>

در خصوص افراد دارای تابعیت مضاعف، صلاحیت حمایت، خاص دولتی خواهد بود که فرد علقه و ارتباط بیشتری با آن دارد؛ به عبارت دیگر، تابعیت غالب یا مؤثر ملاک است. این نوع تابعیت از معیارهایی مانند محل اقامت، زبانی که شخص به آن تکلم می کند، گذرنامه مورد استفاده و امثال آنها قابل تشخیص است. البته به نظر می رسد احراز این موضوع که کدام تابعیت غالب است، بر عهده دولت یا سازمانی است که علیه آن اقدامی دعوی شده است. بنابراین چنانچه دولتی مبادرت به حمایت از تبعه خود نزد دیوان کیفری بین المللی نماید و همزمان دولت دیگری که فرد تابعیت آن را دارد نیز چنین حمایتی را آغاز نماید، دیوان کیفری بین المللی باید اعلام نماید، تابعیت کدام دولت نسبت به فرد مورد حمایت، مؤثر

<sup>۱</sup> -Nationality (Citizenship)

<sup>۲</sup> - محمدرضا ضیایی بیگدلی، منبع پیشین، صفحه ۴۸۸

<sup>۳</sup> - ماده ۸ طرح کمیسیون حقوق بین الملل سال ۲۰۰۴

یا غالب است و در نتیجه همان دولت حق دنبال کردن حمایت‌های قضایی از بزه دیده را خواهد داشت. یکی از مواردی که در خصوص تابعیت همواره مورد توجه خواهد بود، این است که در زمان اعمال حمایت این رابطه تابعیت وجود داشته باشد. بنابراین، چنانچه به هر دلیلی این رابطه نقض شده باشد حمایت‌های کنسولی با تعاریفی که در فوق آمد مصداق نمی‌یابد.

## ۲- پیمودن راه‌های داخلی (سازمانی)<sup>۱</sup>

از آنجایی که اعمال حمایت کنسولی از اتباع توسط دولت متبوع، شخص، وقتی صورت می‌پذیرد که نقض یک قانون یا قاعده‌ی بین‌المللی از سوی یک سازمان بین‌المللی یا دولتی است که فرد در قلمرو حاکمیت آن، بزه دیده واقع شده است، اتفاق افتاده باشد. بنابراین دولت متبوع بزه دیده هنگامی حق حمایت پیدا می‌کند که پیش از آن، دولت مقابل، به تقاضای احقاق حق فرد زیان دیده توجهی ننموده باشد؛ به بیان دیگر، وی همهی راه‌های قانونی مقرر در نظام حقوقی آن دولت را پیموده باشد اما به نتیجه نرسیده باشد. تنها در این صورت است که دولت متبوع (یا محل اقامت) شخص زیان‌دیده حق حمایت از وی را خواهد داشت. این قاعده بسیار مهم مکانیزم حمایت سیاسی «مراجعه مقدماتی به دادگاه‌های محلی» نامیده می‌شود<sup>۲</sup>، رعایت این قاعده جز در موارد استثنایی توسل به حمایت سیاسی دولت متبوع امکان‌پذیر نیست.

باید توجه نمود که امکان درخواست عفو یا اعاده دادرسی و یا مراجعه به پارلمان و مقامات سیاسی را نمی‌توان در شمار شیوه‌هایی آورد که زیان‌دیده مکلف به استفاده از آنها می‌باشد. اما راه‌های تجدید نظر و اعتراض و فرجام خواهی و به طور کلی طرق عادی و فوق‌العاده‌ی تجدید نظر در احکام قضایی باید پیموده شده باشد.

در هر حال در صورت عدم موفقیت زیان‌دیده احقاق حق در طی کردن راه‌های مقرر در حقوق داخلی به دولت حامی حق می‌دهد در حمایت از وی اقداماتی را که شایسته می‌داند اتخاذ نماید.

دولت‌ها در برابر مراجع کیفری بین‌المللی اعم از دیوان کیفری بین‌المللی و دادگاه‌های کیفری بین‌المللی ویژه (موقت) نیز ممکن است از اتباع خود که بزه دیده‌ی جنایات بین‌المللی هستند، حمایت نمایند. بنابراین اگر جرمی در قلمرو دولتی رخ دهد، دولت متبوع بزه دیده می‌تواند بطریق سیاسی و کنسولی موضوع را در کشوری که جرم در آنجا اتفاق افتاده و معمولاً کشور متبوع بزه‌کار است پیگیری کند.

اصولاً از آنجایی که بزه دیدگان در زمرهی اصحاب دعوی کیفری بین‌المللی محسوب می‌شوند و احتمال دارد که دادگاه بین‌المللی به حقوق آنان که در معاهدات و عرف بین‌المللی، مورد شناسایی قرار

<sup>۱</sup>- Exhausting National (domeic) Remedies

<sup>۲</sup>- رضا فیوضی، منبع پیشین، صفحه ۳۸۲

گرفته، توجه نکنند یا آنها را نقض کند، لذا دولت متبوع بزه دیده چنانچه پی ببرد که راه کارهای داخلی (مقرر در اساسنامه دادگاه) در حقوق تبعه تأثیر می گذاشته است؛ در این صورت، دولت مزبور به عنوان حامی، حق پیگیری موضوع و برعهده گرفتن حمایت کنسولی از تبعه خود نزد مرجع کیفری بین المللی را خواهد داشت. (بند ۱ ماده ۱۴ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی) معمولاً در اساسنامه دادگاههای کیفری بین المللی کیفیت حضور نماینده دولت متبوع متهم و بزه دیده پیش بینی می شود و یا به طور کلی موضوع حمایت قضایی در قالب حق برخورداری از وکلاء و مشاوران حقوقی (که ممکن است نماینده حقوق دولت ها نیز باشند) زمینه را برای تضمین حمایت بین المللی دولت ها از اتباع خود که بزه دیده جنایات بین المللی می باشند، فراهم می سازد.<sup>۱</sup>

### ۳- پاکدستی بزه دیده<sup>۲</sup>

طبق یک نظریه، شخصی که در برابر دولت یا نهاد بین المللی<sup>۳</sup> خاطی ادعایی مطرح می سازد و دولت متبوع وی درصدد حمایت از او بر می آید، نباید نظم حقوقی کشور مزبور یا قواعد اساسی آن نهاد را نقض کرده باشد. این دیدگاه از حقوق انگلوساکسون (انگلستان و آمریکا) نشأت گرفته است. اما قابل ایراد به نظر می رسد، زیرا هدف از حمایت کنسولی، جلوگیری یا جبران نقض فردی است و این حقوق برای همهی اشخاص اعم از آنکه مرتکب جرم شده باشند یا بزه دیده واقع باشند، باید شناخته و رعایت شود. به همین دلیل است که کمیسیون حقوق بین الملل در سال ۲۰۰۴ در بررسی گزارش مخبر ویژه ی خود این شرط را از شمار شرایط حمایت حذف نمود. لذا هم دولت های متبوع متهمان و هم دولت های متبوع بزه دیدگان می توانند از شهروندان خود که احیاناً در جریان تحقیقات یا دادرسی کیفری بین المللی مورد تعدی قرار گرفته اند، حمایت قضایی (از طریق حمایت کنسولی) به عمل آورند، (بندهای الف و ج ماده ۱ کنوانسیون وین ۱۹۶۳). ولی خود اشخاص حق ندارند از حمایت دولت شان صرف نظر نمایند، زیرا حمایت های کنسولی و دیپلماتیک ناشی از صلاحیت شخصی کشورهاست.<sup>۴</sup> در نتیجه حمایت کنسولی دولت متبوع بزه دیده در دادگاههای کیفری بین المللی منوط به درخواست تبعه نیست و هرگاه

<sup>۱</sup> - در نظام بین المللی به تمامی شقوق و جنبه های حق بزه دیدگان در بهره مندی از وکیل توجه شده است برای اطلاع بیشتر بنگرید: بند ۱ ماده ۱۶ و بند ۶ ماده ۴۳ و بند ۳ ماده ۶۸ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی و نیز بند ۲ قاعده ۱۷ از قواعد دادرسی و ادله و نیز مواد ۸۰ و ۸۱ و ۸۳ و ۸۴ آئین نامه در دیوان کیفری بین المللی

### 2- Clean Hands

<sup>۲</sup> - در نظام های حقوقی انگلوساکسون حمایت حقوقی از اشخاص مستلزم پاکدستی آنهاست یعنی اینکه نباید جزء تبهکاران برهم زندگان نظم باشند به عبارت دیگر طبق اصطلاح معروف در این نظام حقوقی، قانون از دست ناپاک حمایت نمی کند. معذالک، این نظریه را می توان شرطی برای جبران خسارات وارده به تبعه تلقی نمود و نباید آن را مانع حمایت های قضایی شکلی از اتباع دانست.

<sup>۴</sup> - محمدرضا ضیایی بیگدلی، منبع پیشین، صفحه ۴۹۳



دولتی تشخیص دهد که حقوق شهروندان در جریان تحقیقات و دادرسی نادیده گرفته می شود، می تواند در برابر دادگاه به قواعد راجع به حمایت کنسولی استناد نماید. معمولاً حمایت کنسولی توسط متخصصان حقوقی که در عین حال نمایندگان دولت حامی نزد نهاد بین المللی ذیربط می باشند و یا - در صورت عدم عضویت دولت حامی در نهاد مزبور - به توسط نمایندگان آن دولت در کشوری که مقر نهاد بین المللی در قلمرو آن قرار دارد، به عمل می آید. پس به عنوان مثال کشوری که عضو دیوان کیفری بین المللی (ICC) نیست، باید از نمایندگان سیاسی و کنسولی خود نزد دولت هلند (مقر دیوان) برای انجام اقدامات لازم استفاده نماید.

### مبحث دوم: ماهیت و آثار حقوقی حمایت کنسولی

در حقوق بین الملل همواره این پرسش مطرح بوده است که آیا حمایت کنسولی از اتباع - که یکی از جلوه های آن، حمایت قضایی از بزه دیدگان می باشد -، توسط دولت متبوع بزه دیده الزامی است یا اختیاری؛ حمایت کنسولی ماهیتاً ناشی از صلاحیت شخصی دولت ها می باشد و اساس آن رابطه‌ی تابعیت و در برخی موارد اقامت است که میان فرد و دولت وجود دارد. بنابراین اصولاً اعمال چنین حمایتی مانند سایر صلاحیتهای دولت می بایست جنبه اختیاری داشته باشد. زیرا دولتها معمولاً با ملاحظه اوضاع و احوال خاص و سطح روابطشان با دولت خاطی و منافی که ممکن است از رهگذر حمایت حاصل نمایند، در خصوص حمایت یا عدم حمایت از شهروندانشان تصمیم گیری می کنند. بنابراین تبیین ماهیت حمایت مستلزم بررسی این موضوع است که آیا اختیاری بودن حمایت مطلق است یا اینکه در موارد خاصی جنبه‌ی الزامی می یابد؛ (گفتار اول) و اینکه آثار حمایت کنسولی نسبت به شخص بزه دیده، دادگاه و دولت حامی چه خواهد بود؛ (گفتار دوم).

در مبحث حاضر، ماهیت و آثار حقوقی حمایت کنسولی رامورد بررسی قرار می دهیم. بدیهی است بسیاری از قواعد مربوط به حمایت کنسولی که در زمینه‌ی مسئولیت مدنی (غیرحقوقی) بین المللی قابل اعمال است را می توان به مسئولیت کیفری بین المللی و حمایت از بزه دیده توسط دولت متبوع یا محل اقامت وی تعمیم داد. زیرا قواعد حقوق مسئولیت بین المللی از منظر آثار مسئولیت و جبران خسارت مشتمل بر مجموعه ای از قواعد و اصول مشترک می باشد که هم در زمینه‌ی مسئولیت کیفری و هم در زمینه‌ی مسئولیت حقوقی (غیرکیفری) کاربرد دارند.

### گفتار اول: الزامی بودن یا اختیاری بودن حمایت

بنظر می رسد حمایت دیپلماتیک از سوی دولت ها را باید بعنوان یک حق تلقی نمود. معذالک براساس

حقوق اتحادیه اروپا، دولت‌ها متعهد به حمایت از شهروندان خود در زمینه حقوق بشر هستند.<sup>۱</sup> موقی که نقض حقوق بنیادین بشر از قبیل حق حیات، ممنوعیت شکنجه، حق بر دادرسی عادلانه و نظایر آن مطرح است دیگر حمایت دیپلماتیک منحصر به اتباع نیست، بلکه افراد مقیم در کشور حامی را نیز شامل می‌شود و بعلاوه نوعی تکلیف برای دولت متبوع دولت محل اقامت بزه دیده است. این تعهد از ماده ۶ معاهده مؤسس اتحادیه اروپا ناشی شده است که به موجب آن اتحادیه اروپا بر پایه اصول آزادی، دموکراسی، احترام به حقوق بشر و آزادیهای اساسی و حاکمیت قواعد حقوقی بنا نهاده شده است، لذا، هرگاه نقض حقوق بنیادین اشخاص تبعه یا مقیم کشورهای عضو اتحادیه اروپا مطرح باشد، آنها از حق حمایت دیپلماتیک (کنسولی) برخوردار خواهند بود.<sup>۲</sup> از آنجایی که تعهدات مربوط به رعایت حقوق بشر در زمره تعهدات عام الشمول محسوب می‌شوند، کلیه دولت‌ها در مقابل نقض شدید، وسیع و سازمان یافته حقوق بشر، فارغ از تابعیت قربانی، برای اقدام صلاحیت دارند.<sup>۳</sup> زیرا در اینگونه موارد حقوق و منافع جامعه بین المللی در کل مطرح است و صرفاً موضوع حمایت از اشخاصی که حقوق آنان نقض گردیده مد نظر نمی‌باشد. در عین حال باید توجه داشت که ارتکاب جنایات بین المللی در غالب موارد متضمن چنین نقض‌هایی هم هست و لذا حمایت از بزه دیدگان را از سطح حمایت دولت متبوع حتی به سطح جهانی ارتقاء می‌دهد.

عملکرد بین المللی نشاندهنده آن است که در برخی موارد دولت‌های متبوع بزه دیدگان و زمانی نیز سایر دولت‌ها در زمینه حفظ حقوق قربانیان اقدام نموده‌اند در حالیکه در مواردی هم شاهد واکنش‌های نهادینه بوده ایم.<sup>۴</sup>

با این وجود حقوق بین الملل در مورد حق افراد زیان‌دیده برای طرح مسئولیت بین المللی ناشی از نقض حقوق بشر هنوز به پیشرفت قابل توجهی دست نیافته است. «در واقع حقوق بین الملل بشر در این زمینه دچار نوعی تناقض است. زیرا با وجود آنکه حقوق بشر به عنوان یک حقوق جهانی شناخته شده است، مسئولیت دولت ناشی از نقض مواد آن، با دو عامل قلمرو و تابعیت محدود می‌شود. هر دولتی مسئول وقوع تخلف از حقوق بشر در قلمرو خود است. در مقابل، مسئولیت هر یک از دولت‌ها در رابطه با اتباع

<sup>۱</sup> - منصور فرخ سیری، «مناسبات متقابل میان تحریم اقتصادی و حقوق بین الملل بشر» رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی، بهار ۱۳۸۸، صفحه ۱۶۵

<sup>۲</sup>-Gabriele Porretto, "The European Union, Counter\_Terrorism Sanctions Against Individuals and Human Rights Protection, in: Mariam Guni & Penlope Mathew (eds) Published by the Australian National University (ANU E Press). July 2008 PP 260-261 Available at: <http://epress.anu.edu.au>- Fresh Perspective on the War on Terror.

<sup>۳</sup> - خوزه جیل آمپاروسان «مسئولیت بین المللی دولت‌ها در قبال نقض حقوق بشر» ترجمه ابراهیم نیک زاده، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۹-۳۰، بهار و تابستان ۱۳۷۹، صفحه ۳۰۵

<sup>۴</sup> - همان صفحه ۳۰۵ و ۳۰۶

سایر دولت‌ها مبهم و ضعیف است. افراد صرفاً می‌توانند درخصوص نقض حقوق بشر علیه دولت متبوعشان اقدام نمایند. اما افرادی که نه تبعه دولت ناقض حقوق بشر و نه مقیم در قلمرو آن هستند، تنها می‌توانند از طریق دولت متبوع خود و تحت شرایط خاص علیه آن دولت اقدامه دعوی نمایند.<sup>۱</sup> بدین سان، می‌توان اذعان کرد که موضوع حمایت دولت‌ها که در این فصل بعنوان «حمایت کنسولی از بزه دیدگان» از آن نام برده شد، بیشتر جنبه الزامی دارد تا اختیاری، هر چند این الزام هنوز به شکل عملی در سطح جهانی گسترش نیافته است.

### گفتار دوم: آثار حقوقی حمایت کنسولی

پیامدهای حقوقی این حمایت شامل شخص بزه دیده، دادگاه و دولت حامی می‌شود. این آثار در سه جنبه قابل بررسی است.

#### ۱- آثار حمایت برای شخص بزه دیده

مراجع کیفری بین‌المللی در حقیقت از نهادهای بین‌المللی و از تابعان حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند. بنابراین قواعد حقوقی، ناظر به مسئولیت بین‌المللی شامل دادگاههای مزبور نیز می‌شود. در صورت تحقق مسئولیت بین‌المللی برای اینگونه مراجع، موضوع جبران خسارت مطرح می‌شود. چنانچه موضوع مسئولیت بین‌المللی دیوان کیفری مطرح باشد، چون شخصیت حقوقی مستقلی دارد، خود مکلف به جبران است، ولی در خصوص دادگاههای کیفری بین‌المللی ویژه (موقت) که توسط شورای امنیت ایجاد می‌شوند و وابسته به سازمان ملل متحد (از لحاظ تشکیلاتی و نه صدور احکام) هستند، جبران خسارت بر عهدهی سازمان ملل متحد خواهد بود.

در صورتیکه مسئولیت ناشی از نقض حقوق بزه دیدگان در جریان تعقیب متهمان، تحقیقات مقدماتی و دادرسی و صدور حکم در مرجع کیفری بین‌المللی باشد، موضوع شیوه یا شیوه‌های مناسب جبران خسارت مطرح می‌شود به نظر می‌رسد که پرداخت غرامت در مورد زیان‌های مادی و جلب رضایت در مورد زیان‌های معنوی شیوه‌های مناسبی برای جبران خسارت باشند. ضمناً از آنجایی که این خسارت به شخص وارد می‌شود، جزء خسارات با واسطه است<sup>۲</sup>، در هر حال، مهمترین اثر حقوقی برای اشخاص، برخورداری آنان از حق دریافت خسارات است که البته به صلاح دید دولت متبوع آنان بستگی دارد.

#### ۲- آثار برای دادگاه

<sup>۱</sup> Mark Gibney et al, "Trans National State Responsibility for Violations of Human Rights Law." <http://www.harvard.edu>.

<sup>۲</sup> - محمدرضا ضیایی بیگدلی، منبع پیشین، صفحه ۴۹۴ تا ۴۹۶.

دادگاه رسیدگی کننده ممکن است پس از آنکه نقض حقوق بزه دیده محرز شد، به اراده خود خسارت را جبران نماید. اما در حقوق بین الملل هیچ قاعده ای وجود ندارد که بر اساس آن بتوان تابعان حقوق بین الملل (اعم از دولت و سازمانهای بین المللی) را مکلف به پذیرش مسئولیت خود و آثار آن نمود. بر اساس اصل رضایت دولت، تنها در صورت رضایت آنان، قبل یا پس از بروز اختلاف، می توان چنین تکلیف حقوقی را مورد پذیرش قرار داد. در خصوص مراجع قضایی بین المللی، وضعیت حتی پیچیده تر است، زیرا آنها معمولاً خود را در معرض دعاوی بین المللی قرار نمی دهند تا مبدا از سوی دولت ها تحت فشار قرار گیرند و استقلال قضایی شان خدشه دار شود. در نتیجه باید در سطح بین المللی راه کارهای مکمل جهت پرکردن این خلاء حقوقی به وجود آید تا در صورت امتناع دادگاه کیفری بین المللی از جبران خسارت وارده به هر یک از طرفین دعوی بر اثر قصور یا تقصیر قضات یا کارمندان دفتری، بتوان این خسارت را مثلاً از محل یک صندوق مالی یا اعتباری بین المللی تأمین و پرداخت نمود.<sup>۱</sup>

### ۳- آثار برای دولت حامی

حمایت دولت ها از اتباع خود تا مرحله صدور حکم خاتمه نمی یابد، بلکه شامل حمایت به منظور جبران خسارت شهروندانشان نیز می شود؛ لذا استناد دولت حامی به مسئولیت بین المللی دیوان کیفری بین المللی در جهت جبران زیانهای مادی و معنوی که به شهروندانش وارد شده است، مجاز خواهد بود. در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی حمایت ها بیشتر از طرف خود دیوان انجام می شود؛ اما در خصوص حمایت کنسولی مواردی وجود دارد که شخص به تصور اینکه حمایت لازم از سوی دیوان بعمل نیامده است، از دولت متبوع خود تقاضای حمایت دارد. این تقاضا ممکن است نسبت به سازمانهای حقوق بشری نیز مطرح گردد. قواعد کنوانسیون ۱۹۶۳ به خارج از روابط کنسولی دولت ها نیز گسترش یافته، از جمله اینکه در روابط دولت ها به این قواعد که جنبه عرفی و عام الشمول دارد، می توان استناد کرد. از جمله این قواعد، اصل صلاحیت شخصی دولت ها در حمایت از اتباع خود است. اگر جرمی در قلمرو دولتی رخ دهد، دولت متبوع بزه دیده می تواند بطریق سیاسی و کنسولی موضوع را در کشور متبوع بزه کار پیگیری کند. در حقوق بین الملل، اگر دولت حامی موفق به اخذ خسارت گردد، مکلف نیست آن را به تبعی می مورد حمایت خود بدهد - هرچند طبق رویه معمولاً آن را برای جبران خسارت بزه دیده پرداخت می کنند - زیرا دعوا توسط دولت خاصی دنبال شده است و این دولت صلاح دید خود را در زمینهی چگونگی دریافت و هزینه کردن مبالغ، اعمال خواهد کرد<sup>۲</sup> البته این قاعده استثنائاتی نیز دارد. فی المثل خسارت

<sup>۱</sup> - صندوق امانی پیش بینی شده در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی از آن دسته است.

<sup>۲</sup> - آیگناتس زایلر، هوهن فلدرن، حقوق بین الملل اقتصادی، ترجمهی سید قاسم زمانی، تهران انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۷۹ صفحه ۱۴۸

تأخیر تأدیه به خواهان تعلق می‌گیرد و نه به دولت متبوع وی.<sup>۱</sup> در هر حال عدالت قضایی حکم می‌کند که زیان دیده کلاً از دریافت خسارات محروم نشود، ولی در عین حال دولتی که حمایت او سبب جبران خسارت شده است نیز حق دارد هزینه‌هایی را که برای اعمال این حمایت صرف کرده است، از محل خسارات پرداخت شده، جبران نماید.

### نتیجه‌گیری:

در رابطه با بزه دیدگان جنایات بین‌المللی نیز حمایت کنسولی متصور است؛ زیرا غالباً جنایات بین‌المللی توسط افرادی ارتکاب می‌یابد که از رهبران یا اعضاء و مأموران دولت‌ها می‌باشند و دولت متبوع یا محل اقامت شخص بزه دیده می‌تواند در سطح بین‌المللی با رعایت شرایط مقرر از وی حمایت کند. برای آنکه حمایت کنسولی در سطح بین‌المللی پذیرفته شود، لازم است دولت حامی ابتدائاً کلیه شیوه‌های معمول در حقوق داخلی کشوری که جنایت بین‌المللی توسط اتباع آن صورت گرفته است را طی کرده باشد. بنابراین اگر دولت متبوع جنایتکاران، کلیه خسارت بزه دیده را جبران نماید، طرح دعوی برای مطالبه همان خسارت در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی محلی نخواهد داشت.

بعبارت دیگر برای هر خسارتی یک بار جبران صورت می‌پذیرد. با این وجود سایر حقوق بزه دیده از حیث اثبات وقوع جنایات و حمایت‌های بالینی و معرفی شهود و مطلعین به قوت خود باقی خواهد ماند، مگر آنکه رسیدگی به جنایت در یک دادگاه ملی صورت پذیرد و نوبت به رسیدگی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی که صلاحیت آن‌ها تکمیل می‌باشد، نرسد. در این صورت کلیه حمایت‌های لازم در دادگاه‌های ملی باید رعایت گردد.

بنظر می‌رسد تحولات حقوق بشر در سالهای اخیر، به سمتی پیش می‌رود که حمایت کنسولی را باید وظیفه دولت متبوع یا محل اقامت شخص تلقی نمود. این امر در چارچوب مقررات اتحادیه اروپا نیز پذیرفته شده است، ولی هنوز عمومیت جهانی نیافته است و بنظر می‌رسد جنبه‌ی حق بودن حمایت کنسولی همچنان غلبه دارد.

<sup>۱</sup> - همان، صفحه ۱۴۸

## منابع:

- ۱- جیل، آمپاروسان خوزه، «مسئولیت بین المللی دولت ها در قبال نقض حقوق بشر» ترجمه ابراهیم زاده، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۰-۲۹، بهار و تابستان ۱۳۷۹
- ۲- ذوالعین، پرویز، حقوق دیپلماتیک [برای] دفتر مطالعات سیاسی و بین الملل، تهران، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۹
- ۳- صدر، جواد، حقوق دیپلماتیک و کنسولی، چاپ نهم، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۸
- ۴- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، (ویرایش جدید)، چاپ ۳۷، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸
- ۵- فرخ سیری، منصور، «مناسبات متقابل میان تحریم اقتصادی و حقوق بین الملل بشر» رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی، بهار ۱۳۸۸
- ۶- فیوضی، رضا، مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹
- ۷- کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد، مسئولیت بین المللی دولت و حمایت سیاسی، ترجمه نصرت ... حلمی، چاپ اول، انتشارات میزان، تابستان ۱۳۸۷
- ۸- هوهن فلدن، آیگناتس زایدل، حقوق بین الملل اقتصادی، ترجمه سید قاسم زمانی، تهران انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۷۹
- 9-Gabriele porretto, "The European Union, counter - Terrorism sanctions against individuals and Human Rights Protection, in: Mariam Guni & Penelope Mathew (eds) Published by the Australian national university (ANU E Press). July 2008 available at: <http://epress.anu.edu.au>- Fresh Perspective on the war on terror.
- 10- Mark Gibney et al, "Trans national state Responsibility for violations of Human Rights Law." <http://www.harvard.edu>.