

ملاحظات بر استثنای پذیر بودن قاعده مصونیت دولتی در حقوق بین الملل معاصر

علی فهیم دانش*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۸/۱۲

چکیده

مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۷ اسفند ۱۳۹۱ پس از گذشت چهار روز از صدور رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده «مصونیت دولتی» مربوط به دعوی آلمان به طرفیت ایتالیا که با ورود یونان به عنوان ثالث همراه بود، اقدام به تصویب قانون «صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی» نمود. این مقاله ضمن توجه اجمالی به قوانین و رویه ایالات متحده آمریکا و همچنین قانون صدرالذکر کشورمان، به مهمترین مستمسک برای قانونگذاری داخلی یعنی استثنای پذیر بودن قاعده مصونیت دولت به هنگام مواجهه با نقض قاعده آمره حقوق بین‌الملل، در پرتو یافته‌های دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی فوق و دیگر منابع حقوق بین‌الملل خواهد پرداخت. در این راستا نخست، مصونیت دولت در قوانین و رویه قضایی ایالات متحده آمریکا و سپس چگونگی قاعده مصونیت دولتی در کشورمان بررسی خواهد شد. در ادامه، استثنای پذیر بودن قاعده مصونیت دولتی در حقوق بین‌الملل معاصر، با بررسی این موضوع در رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده مصونیت دولتی، رأی دیوان حقوق بشر اتحادیه اروپایی، رأی محاکم داخلی کشورها و معاهدات بین‌المللی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت و در پایان نیز با دیالکتیک میان قواعد موجود حقوق بین‌الملل و قانون داخلی، به نتیجه‌گیری در این خصوص مبادرت خواهد ورزید.

واژگان کلیدی: مصونیت دولت، صلاحیت، استثنای قاعده آمره، جمهوری اسلامی ایران، ایالات متحده آمریکا، دیوان بین‌المللی دادگستری.

*دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد دماوند.
afahimdanesh@gmail.com

مقدمه

حقوق مصونیت، مبتنی بر اصل برابری حاکمیت کشورها می‌باشد و متضمن این امر است که کشورها به عنوان موجودیت‌های متساوی حقوقی که در یک سیستم افقی قرار گرفته‌اند و میان آنها هیچ‌گونه سلسله مراتبی وجود ندارد، علی‌الاصول نمی‌توانند نسبت به یکدیگر اعمال حاکمیت نمایند. برای مدّت زمانی طولانی، به دلیل دل‌بستگی کشورها به جزم حاکمیت و غلبه دکتترین «حاکمیت مطلق»، در قلمرو حقوق مصونیت، دکتترین «مصونیت مطلق» به عنوان دکتترین حاکم مطرح بود و کلیه اعمال کشورها اعم از اعمال حاکمیت و اعمال تصدّی، مصون از اعمال صلاحیت توسط محاکم سایر کشورها بود؛ اما از اوایل قرن بیستم و در واکنش نسبت به تصدّی روزافزون فعالیت‌های تجارتي توسط دولت‌ها و حضور فزاینده بازیگران دولتی در عرصه تجارت بین‌الملل، تحولاتی در حقوق مصونیت صورت گرفت و این ایده مطرح گردید که نباید به دولت‌ها اجازه داده شود تا با استفاده از مزایا و امتیازات حاکمیت خود، به تجار بین‌المللی برخورداری از وضعیت خاص تبدیل شوند. این ایده جدید با عنوان دکتترین «مصونیت محدود» معتقد بود که فعالیت‌های تجاری دولت‌ها، از مصونیت برخوردار نخواهد بود و مصونیت، محدود به اعمال حکومتی می‌باشد.

بررسی سیر تحولات حقوق مصونیت حاکی از آن است که تا دهه ۱۹۹۰، این تحولات در بستر تجاری صورت گرفته‌اند و در نهایت به تثبیت دکتترین مصونیت محدود منجر شده‌اند. اما در سال‌های اخیر شاهد دور جدیدی از تحولات بوده‌ایم که مهمترین مشخصه آنها خروج دکتترین مصونیت محدود از بستر تجاری بوده است؛ بدین شکل که در صورت نقض شدید حقوق بشر و ورود خسارت به افراد توسط دولت‌ها، دیگر آنها نمی‌توانند در پشت سپر مصونیت مخفی گردند. ایالات متحده آمریکا در این زمینه سردمدار کشورهای است که ایده تحول حقوق مصونیت را پیگیری می‌نمایند. اصلاحیه سال ۱۹۹۶ قانون مصونیت این کشور، با هدف حمایت از شهروندان آمریکایی و مبارزه با تروریسم از طریق اعمال صلاحیت مدنی بر دولت‌های حامی تروریسم، سرآغاز دور جدید تحول مصونیت قلمداد می‌شود.

جمهوری اسلامی ایران نیز با تمسک به عمل متقابل، در تاریخ ۱۳۷۸/۸/۱۹ اقدام به تصویب قانون «صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی

مدنی علیه دولت‌های خارجی» نمود. در اواخر سال ۱۳۹۰ و پس از قریب به یک دهه کسب تجارب حاصل از اجرای قانون فوق و احساس ضرورت جهت پاره‌ای اصلاحات، در ۱۷ اسفند آن سال مجلس شورای اسلامی اقدام به تصویب قانون «صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی» نمود. لذا این نوشتار درصدد است تا به بررسی استثنای پذیر بودن قاعده مصونیت دولتی به عنوان زیربنای حقوقی تدوین قوانین داخلی ایالات متحده و نیز کشورمان، در حقوق بین‌الملل موجود بپردازد.

۱. مصونیت دولت در قوانین ایالات متحده آمریکا

آمریکا تنها کشوری است که صراحتاً امکان طرح دعوا علیه کارگزاران کشورهای خارجی را به شرط آن که دولت متبوع آنها در زمره فهرست تنظیمی دول حامی تروریسم وزارت امور خارجه ایالات متحده قرار داشته باشد،^۱ در قوانین موضوعه خود وارد کرده است. آغاز تغییر در دامنه مقامات عالی‌رتبه خارجی بهره‌مند از مصونیت در ایالات متحده به اصلاحیه قانون مصونیت دولت‌های خارجی ایالات متحده یعنی FSIA^۲ یا اصلاحیه فلاتو باز می‌گردد. پرونده فلاتو که مربوط به مسؤولیت برخی از مقامات ایرانی در رابطه با اقدامات تروریستی ادعایی منتسب به تهران است در سال ۱۹۹۶ با کوشش‌های /استفان فلاتو^۳ (پدر قربانی آلیسا می‌شاییل فلاتو)^۴ مطرح گردید. کنگره آمریکا با تصویب قوانین «ضد تروریسم و اجرای حکم اعدام»^۵ و «مسؤولیت مدنی برای اعمال دولت‌های حامی تروریسم»،^۶ استثنایی بر مصونیت کشورهای خارجی عامل تروریسم دولتی قائل شد که این قانون به اصلاحیه فلاتو معروف گردید و مقرر می‌داشت: «یک مقام، کارمند یا

۱. در حال حاضر و بنا بر آخرین اطلاعات منتشر شده در سایت وزارت امور خارجه ایالات متحده آمریکا، سه کشور سودان (از ۱۲ اوت ۱۹۹۳)، سوریه (از ۲۹ دسامبر ۱۹۷۹) و ایران (از ۱۹ ژانویه ۱۹۸۴) در فهرست اعلامی از سوی آن کشور قرار دارند (Available at: <https://www.state.gov/j/ct/list/c14151.htm>).

2. Foreign Sovereign Immunities Act.

3. Stephen Flatow.

4. Alisa Michelle Flatow.

5. Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996.

6. See: The Civil Liability for Acts of State Sponsored Terrorism, Pub.L.No.104-208, §589, 110 State, 1996.

کارگزار دولت بیگانه که به عنوان دولت مسؤول تروریسم تعیین شده است، در حالی که در حوزه صلاحیت خود عمل می‌کند، بابت خسارت شخصی یا مرگ ناشی از افعال آن مقام، کارمند یا کارگزار، که در خصوص آن دادگاه‌های ایالات متحده ممکن است حسب بند ۷ از پاراگراف الف ماده ۱۶۰۵ احراز صلاحیت کند، در برابر تبعه ایالات متحده یا نماینده حقوقی او مسؤول خسارت مادی از جمله خسارت اقتصادی، خسارت معنوی، رنج، مصیبت و خسارات تنبیهی می‌باشد» (Goldsmith & Goodman, 2002, pp.19-20).

در خصوص پرونده *فلاتو* اجمالاً باید یادآور شد که دادگاه ناحیه کلمبیا در ۱۱ مارس ۱۹۹۸، جمهوری اسلامی ایران، وزارت اطلاعات و امنیت ایران و سه تن از مقامات عالی-رتبه وقت و سابق ایرانی را به دلیل خسارات وارده به خانواده *فلاتو* (شامل هزینه‌های مراسم خاکسپاری، ضرر و زیان‌های تصاعدی به وراثت *آلیسا میساییل فلاتو* به خاطر نگرانی و رنج خویشاوندان و خسارات مشمول مجازات) محکوم نمود با این مضمون که، همانند مصونیت‌های دولت‌های خارجی، مصونیت رئیس کشور نیز امری تشریفاتی است ... و کمک‌های اقتصادی وزارت اطلاعات ایران و مقامات این کشور به جهاد اسلامی سبب مرگ *آلیسا* شده است و کشته شدن خانم *آلیسا* در عملیات انتحاری توسط جهاد اسلامی، عمدی و با حمایت‌های اقتصادی ایران صورت گرفته است. لذا بر اساس ادعای پدر مقتول به عنوان وارث قانونی وی، دادگاه مقامات بلند پایه ایرانی را به خاطر کمک‌های اقتصادی به جهاد اسلامی، مطابق قانون فرامرزی مسبب قتل معرفی و محکوم کرد. طبق این حکم، جهاد اسلامی به عنوان عامل حادثه انتحاری و ایران به عنوان ارائه‌دهنده انواع کمک‌های اقتصادی به این نهاد فلسطینی و ارتباط و کمک دائمی به جهاد اسلامی شناخته شده است.^۱

در حکم صادره از دادگاه فدرال ایالات متحده آمریکا به وضوح از رئیس جمهور اسبق ایران نام برده شده است مبنی بر این که، «... خوانده، رئیس جمهوری اسلامی ایران است. خوانده، به عنوان مقام جمهوری اسلامی ایران در حیطه اجرایی خود اعمالی را انجام داد که باعث کشته شدن *آلیسا میشل فلاتو* شد. به‌طور مشخص خوانده، تأمین لوازم و منابع جمهوری اسلامی ایران را برای جناح *شقایق* تصویب کرد».^۲

1. See: <http://uniset.ca/islamicland/999FSupp1.html>.

2. See: *Flatow v. Islamic Republic of Iran*, No.97-396(RCL297), para.23(Available at:

اصلاحیه فلاتو، دکتترین مصونیت رئیس کشور مندرج در حقوق عرفی را بی اعتبار می کند؛ زیرا اعمال استثنای بر مصونیت (7)(a) 1605 & 28 U.S.C. را برای کارکنان، کارمندان و عامل یا مأمور کشور خارجی اجازه می دهد، حتی در حالی که در محدوده دفتر، محل کار یا آژانس خود مشغول به فعالیت باشند. مقررات مذکور برای افرادی است که با عملیات تروریستی موجبات ضرر، خسارت و مرگ شهروندان آمریکایی را فراهم ساخته باشند و برای کلیه افراد اعم از رؤسای کشورها - از آنجا که تصمیم گیری در خصوص حمایت از تروریسم از سوی بالاترین مقامات دولت است - و ... قابل اجرا است.^۱

این که اصلاحیه فلاتو می تواند مبنای قانونی برای دعوا علیه مقام، کارمند و یا کارگزار دولت خارجی مسؤول تروریسم باشد در رویه قضایی آمریکا بالاخص در پرونده ژوزف سی سی پیو علیه جمهوری اسلامی ایران در سال ۲۰۰۴ مورد تأکید قرار گرفته است. در این پرونده، اصلاحیه فلاتو با اعلام رسمی وزارت خارجه آمریکا مبنی بر این که کشور ایران در هنگام عملیات تروریستی و یا پس از آن حامی و یا عامل تروریسم بوده، به عنوان مبنای قانونی طرح دعوا علیه مقام، کارمند و یا کارگزار چنین دولتی که در فعالیت تروریستی مشارکت داشته، اعمال شده است.^۲

البته نکته قابل توجهی که در خصوص رأی مذکور و آرای مشابه مستند به قانون پیش گفته صادره از محاکم آمریکا وجود دارد این است که به زعم بسیاری از حقوقدانان، آرای محاکم آمریکا در شمول قوانین و مقررات جزایی قرار ندارند بلکه در دادگاه مدنی مطرح می شوند و در قالب موضوعات مدنی^۳ قرار می گیرند که نهایتاً جبران خسارت را موضوع حکم خود قرار می دهند. اما نکته ای که ملحوظ نگردیده این است که احکام محاکم آمریکا، به جز محکومیت دولت جمهوری اسلامی ایران و مقامات عالی رتبه آن به پرداخت غرامت خسارت (مالی و غیر مالی)، دستور پرداخت وجوه دیگر یعنی «خسارات

<http://uniset.ca/islamicland/999FSupp1.html>).

1. See: Flatow v. Islamic Republic of Iran, No.97-396(RCL297), 3.Head of State Immunity(Available at: <http://uniset.ca/islamicland/999FSupp1.html>).
2. See: Cicippio-Puleo, et al., Appellants, v. I.R of Iran and Iranian Ministry of Information & Security, Appellees, No.02-7085. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 16/01/2004.
3. Civil Action.

تنبیهی»^۱ را نیز صادر کرده‌اند. در خصوص خسارت تنبیهی، اتفاق نظر نسبی وجود دارد مبنی بر این که خصیصه بازدارندگی داشته و مربوط به احکام کیفری است نه جبران خسارتی که مربوط به احکام مدنی می‌باشد (Nelson, 1983, pp.377-394) و این تهافتی است که بررسی بیشتر ماهیت خسارت تنبیهی را ضروری می‌نماید.

دیوان عالی کشور آمریکا اعتقاد دارد که این نوع غرامت‌های جزایی،^۲ به صورت تاوان و خساراتی است که به وسیله محکوم و با هدف تنبیه و اجتناب او از تکرار اقدام بسیار وخیمی که مرتکب شده است پرداخت می‌گردد؛ به عبارت دیگر، بر اساس قوانین آمریکا، خسارت تنبیهی ابزار بازدارنده‌ای است که به صورت مستقل از ابعاد خسارت وارده عمل می‌کند و نه تنها به رفتار متخلف و نوع خسارت وارده مربوط می‌شود بلکه ویژگی آن در ارتباط با عدم تناسب بین مبلغ تعیین شده و خسارت به‌طور مؤثر وارد شده می‌باشد و نسبت به کارکرد اصلی مسؤولیت مدنی (که پرداخت مبلغی پول است که بتواند تا حدی پیامدهای خسارت وارده را حذف کند) کارایی کاملاً متفاوتی دارد.^۳

در بررسی مفهوم خسارات تنبیهی، حداقل با توجه به رویه قضایی موجود در ایالات متحده آمریکا،^۴ می‌توان چنین اظهار داشت که خسارات تنبیهی دارای ماهیت ترمیمی

1. Punitive Damages.

2. Compensatory Damages.

۳. در رویه معاصر ایالات متحده، قضیه گرتز علیه شرکت رابرت ولش، به عنوان مبنای صدور چنین خسارتی شناخته می‌شود، اگرچه ادعا شده است که خسارات تنبیهی از ۲۰۰ سال پیش تاکنون مورد حکم دادگاه‌های ایالات متحده قرار گرفته است. در این قضیه، دیوان عالی کشور آمریکا مفهوم خسارات تنبیهی را این‌گونه تبیین نموده است: «خسارات تنبیهی دارای ماهیت ترمیمی نمی‌باشند؛ در مقابل، آنها جریمه‌های خصوصی هستند که هیأت منصفه دادگاه‌های مدنی به منظور تنبیه (یا مجازات) رفتار قابل سرزنش خوانده و جلوگیری از تکرار آن رفتار در آینده توسط خوانده و دیگران مقرر می‌کند و به‌طور کلی دست هیأت منصفه در برآورد خسارت‌های تنبیهی به مبلغ نامعین باز است. در محاسبه این خسارات هیچ ضرورتی مبنی بر تناسب داشتن خسارات تنبیهی با خسارات واقعی وارد شده وجود ندارد». در قضیه *نیزفلد* نیز خسارات تنبیهی این‌گونه تعریف شده است: «خسارات تنبیهی، به منظور تنبیه (مجازات) خوانده‌هایی است که مرتکب عمل بسیار شنیعی شده‌اند و برای جلوگیری از تکرار عمل مشابه آن در آینده، صادر می‌شوند». این تعریف که با اندک تغییراتی، از مجموعه دومین تفاسیر قوانین ایالات متحده استخراج شده، عیناً در قضیه *فالاتو* نیز منعکس گردیده است. همچنین، در قضیه *اندرسون*، دلایل و اهداف خسارت‌های تنبیهی به وضوح این‌چنین بیان شده است: «هدف از خسارت‌های تنبیهی آن‌گونه که از نام آنها نیز هویدا است، تنبیه (مجازات) رفتار متخلفانه به منظور جلوگیری از تکرار آن توسط مرتکب و اشخاص دیگری است که در آینده مرتکب چنین رفتاری شوند» (عبداللهی، ۱۳۸۳، صص ۹۹-۱۰۱).

4. See: *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, [418 U.S.323, 351], Justice White, Dissenting Opinion, Part IV.(B), (Available at: <http://case Law./p.find Law.Com/scripts/get>

نبوده و صرفاً برای تنبیه و مجازات رفتار قابل سرزنش خوانده و ارباب او توسط هیأت منصفه مورد حکم قرار می‌گیرند.

همچنین، دکترین حقوق بین‌الملل و خصوصاً آخرین دستاورد کمیسیون حقوق بین‌الملل در زمینه مسؤولیت دولت‌ها نیز مؤید همین موضوع است؛ چراکه پس از تصویب طرح ۵۳ ماده‌ای مسؤولیت دولت توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۹۶، کمیسیون تصمیم گرفت که با عنایت به تحولات به وجود آمده از سال‌های آغازین شروع به کار کمیسیون در رابطه با طرح مسؤولیت دولت که تقریباً نیم قرن به طول انجامید اقدام به بازخوانی نهایی طرح نماید و برای این منظور پروفیسور کرافورد به عنوان مخبر ویژه کمیسیون منصوب شد. در سومین گزارش وی که در سال ۲۰۰۰ به کمیسیون عرضه شد،^۱ به موضوع «جلب رضایت» به عنوان یکی از طرق جبران خسارت و در میان روش‌های جلب رضایت، به خسارت‌های تنبیهی اشاره شده است. در این گزارش، مخبر ویژه با بررسی جمیع فعالیت‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در سالیان گذشته، رویه قضایی بین‌المللی و دکترین به این نتیجه رسید که «در قضایای مربوط به مسؤولیت دولت، با عنایت به فقدان سیستم خاصی برای وضع خسارات تنبیهی، هیچ مجوز و توجیهی برای صدور حکم به این خسارات وجود ندارد» (ر.ک: عبداللهی، ۱۳۸۳، صص ۱۲۹-۱۲۸).

پروفیسور استرالیایی بدون آن که به امکان صدور حکم به خسارات غیر مادی - که بعضاً دارای ماهیت غیر ترمیمی هستند - خدشه وارد کند معتقد است که بند ج قسمت

case.PI?Court=us&vol=418&invol=323, p.11) & Terry Anderson et.al. v. The Islamic Republic of Iran et al.; United State District Court for the District of Columbia, C.A. no.99-0698 (TPJ), 23 March 2000 (Available at: <http://www.dcd.Uscourts.gov/district-court.html,part v ,p.13>) & Leonard I. Eisenfeld, et al. v. The Islamic Republic of Iran, et al., United States District Court for the District of Columbia, civ. no.98-1945 (RCL) 2000, (Available at: <http://www.dcd.Uscourts.gov/district court.html>, p.11).

1. See: A/ CN.4/ 507/ Add.1 (available at: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_507.pdf).
2. See: Stephen M. Flatow v. The Islamic Republic of Iran, et al., 11 March 1998, U.S. District Court, (Available at: <http://diana.Law.yale.edu/diana/db/4298-3.html>, p.40).

دوم ماده ۴۵، خسارت‌هایی را که در بعضی از نظام‌های حقوقی با عنوان خسارت‌های «مشدد» یا «فوق‌العاده» شناخته می‌شوند شامل نمی‌گردد و می‌توان این بند را حذف نمود.^۲ به هر حال، حتی در مواردی غیر از «نقض‌های شدید»، ضرورت اقتضا می‌کند که شدت عمل متخلفانه شناسایی و اعلام شود، در حالی که این موارد «نقض شدید» محسوب نمی‌شوند.^۳

بدین جهت بود که مخبر ویژه، در پیش‌نویس پیشنهادی خود بند ج از پاراگراف دوم ماده ۴۵ را حذف نمود و عملاً امکان صدور خسارات تنبیهی را علیه دولت مسؤول در چهارچوب طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسؤولیت دولت محدود کرد. اما در بررسی نهایی طرح در سال ۲۰۰۱، کمیسیون حقوق بین‌الملل با حذف کامل پیشنهاد کرافورد، خسارت‌های تنبیهی را حتی در مورد «نقض‌های شدید» تعهدات آمره بین‌المللی نیز نپذیرفت. بنابراین، باید نتیجه گرفت که کمیسیون حقوق بین‌الملل عملاً نظریه امکان صدور خسارات تنبیهی را رد نموده است. بندهای ۲ و ۳ ماده ۳۷ طرح نهایی و تفاسیر کمیسیون از این بند نیز مؤید این برداشت می‌باشد. به موجب بند ۲ ماده ۳۷ طرح اخیرالذکر، «جلب رضایت ممکن است شامل تصدیق نقض، اظهار تأسف، عذرخواهی رسمی یا دیگر روش‌های ممکن متناسب باشد». همچنین بند ۳ همین ماده می‌افزاید: «جلب رضایت باید متناسب با ضرر بوده و نباید به شکلی باعث خواری و وهن دولت مسؤول شود». کمیسیون در تفسیر دو بند فوق چنین اظهار داشته است که «... درخواست جلب رضایت نه می‌تواند دارای ماهیت تنبیهی باشد و نه شامل خسارت‌های تنبیهی می‌شود. بند ۳ ماده ۳۷، با وضع دو ضابطه، محدودیت‌هایی را برای تکلیف به جلب رضایت پیش‌بینی کرده است؛ اول آن که جلب رضایت باید متناسب با ضرر باشد و دوم آن که جلب رضایت نباید باعث خواری و وهن دولت مسؤول شود». بنابراین، باید پذیرفت که با حذف آگاهانه و علمی امکان صدور خسارت‌های تنبیهی در چهارچوب طرح مسؤولیت دولت، دیگر تردیدی در عدم مشروعیت این خسارات در حقوق بین‌الملل باقی

1. See: Y.I.L.C, Report on the Work of Its Fifty, 2000, para.158, p.52.

2. See: Y.I.L.C, Report on the Work of Its Fifty, 2000, para.213, p.67.

3. See: Y.I.L.C, Report on the Work of Its Fifty, 2000, para.214, p.67.

4. See: Y.I.L.C, Commentary of Art 37, 2000, p.268.

نمانده است (عبداللهی، ۱۳۸۳، صص ۱۳۲-۱۲۹).

با مذاقه در موارد مذکور می‌توان رویکرد عامدانه و عالمانه محاکم ایالات متحده را با صدور چنین احکامی در خصوص مقامات عالی‌رتبه کشورها که مصونیت جزایی این مقامات را مورد خدشه قرار می‌دهند مشاهده نمود که همان راهبردی است که اخیراً در تصمیم دادگاه عالی ایالات متحده در خصوص مستثنا نمودن کارگزاران دولتی از شمول قانون مصونیت دولت‌های خارجی به تاریخ یکم ژوئن سال ۲۰۱۰ و در پرونده *Mohamed Ali Samantar, Petitioner v. Bashe Abdi Yousuf, et al* نیز نمود پیدا کرده است.^۱ حکم جدید الصدور دادگاه عالی آمریکا صراحتاً مقامات عالی‌رتبه دولتی خارجی را در شمول مقررات FSIA ندانسته و اعتقاد بر این دارد که مصونیت آنها را نه در این قانون بلکه در حقوق عرفی باید جستجو کرد. بر اساس این نظریه، حتی هنگامی که فرد نماینده دولت باشد و در ظرفیت مزبور عمل نماید نمی‌تواند از مصونیت‌های مندرج در FSIA بهره‌مند شود. در این پرونده که به دعوی گروه کوچکی از سومالیایی‌هایی اختصاص داشت که قربانی شکنجه و تجاوز به عنف نیروهای تحت فرمان نخست‌وزیر وقت آن کشور یعنی آقای سمندر شده بودند (۱۹۹۰-۱۹۸۷)، ابتدا دادگاه رسیدگی‌کننده دادخواست مطروحه را رد کرد ولی دادگاه تجدیدنظر با بررسی موارد، نظر داد که مفاد FSIA در مورد آن افراد صدق نمی‌کند و این تصمیم دادگاه تجدیدنظر موجب طرح پرونده در دادگاه عالی ایالات متحده گردید.^۲ بر اساس نظر دادگاه عالی ایالات متحده - که به اتفاق آرا و صرفاً با ابتدای بر تفسیر وفادار به متن قانون و استناد به مذاکرات کنگره به هنگام تصویب FSIA و رسیدن به این نتیجه که فرد در شمول این قانون قرار نمی‌گیرد صادر شد - افراد از مصونیت‌های پیش‌بینی شده در FSIA محروم گردیدند و یا چنانچه قاضی جان پل استیونز^۳ ابراز داشته است که FSIA نه از یک مقام خارجی بلکه از دولت

1. In a nutshell, the court concludes, based on the status language, that government officials are not included in the definition of "Foreign state" and are therefore not covered by the foreign State Immunities Act. If they are to benefit from any immunity for their action, then they must rely on the common law.
2. See: Dodge, William; *Samantar v. Yousuf: What Happens Next?*, just security 2014, (Available at: <https://www.justsecurity.org/16672/samantar-v-yousuf-next/>).
3. John Paul Steven.

خارجی و سازمان‌های آن حمایت می‌کند.

این نظریه با هنجارهای پذیرفته شده بین‌المللی و همچنین رویه سابق محاکم ایالات متحده آشکارا در تعارض است. ماده ۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آنها، در تعریف دولت در بند ۴، نمایندگان دولت را که در ظرفیت مزبور عمل می‌نمایند در زمره تعریف دولت آورده است (دکترین عمل دولتی). همچنین، دادگاه تجدیدنظر در قضیه سی سی پی یو، با تکیه بر استدلال دیوان عالی - که حداقل از سال ۱۹۸۵ وجود داشته - نظر داده است که هرچند اصلاحیه فلاتو به افراد حق می‌دهد تا مقامات، کارمندان و نمایندگان دولت‌های حامی تروریست را تحت تعقیب قرار دهد، شاکیان بر مبنای این حق تنها می‌توانند مقامات و کارمندان یک دولت را به عنوان فرد و نه به عنوان یک مقام، تحت تعقیب قرار دهند. علت این امر آن است که تحت تعقیب قرار دادن یک مقام فوق به عنوان یک مقام دولتی، مثل تحت تعقیب قرار دادن خود دولت است و این مسئله قانونی نیست.

کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در تفسیر پیش‌نویس مواد مربوط به مصونیت قضایی دولت‌ها مقرر داشت: «دعاوی علیه نمایندگان یا ارگان‌های یک دولت خارجی نسبت به اقدامات رسمی آنها، اساساً دعاوی علیه آن دولت خارجی تلقی می‌شود که این اشخاص یا ارگان‌ها، نمایندگی آن را به عهده دارند» (McCaffery, 1991, pp.703-709). در واقع، اعمالی که در ظرفیت رسمی توسط مقامات یک دولت انجام می‌شود عمل آن دولت به شمار می‌روند؛ بنابراین، مصونیت‌های این افراد بر حسب اعمال رسمی، در واقع مصونیت آن دولت است.

رویکرد مذکور ایالات متحده حتی توسط کشورهای اروپای غربی نزدیک به ایالات متحده نیز با چالش مواجه شده است. مثلاً دیوان عالی کشور ایتالیا در حکم صادره به شماره ۱۱۸۳ مورخ ۱۹ ژوئن ۲۰۰۷، درخواست شناسایی رأی دادگاهی آمریکایی را - که محکوم‌علیهی را به خسارت تنبیهی محکوم نموده بود - با استدلال مشابهی پذیرفته و صراحتاً خسارت تنبیهی را مخالف نظم عمومی ایتالیا اعلام کرده است، نظریه‌ای که در

1. Individual Capacity.

2. Official Capacity.

3. See: Cassazione 19 January 2007, n.1183/2007 Parrott v. Soc. Fimez.

تصمیم فوریه ۲۰۱۲ این دیوان مجدداً مورد تأکید قرار گرفته و اعلام شد که شناسایی آرای محکومیت به خسارت تنبیهی در ایتالیا به جهت آنکه با نظم عمومی این کشور مغایرت دارد قابل اجرا نمی‌باشد.^۱

در پرونده دیگری در ایتالیا، هرچند دادگاه بدوی به شناسایی رأی صادره علیه کشورمان رأی داد ولی پس از طی روندی چند ساله دیوان عالی به رد درخواست خواهان‌های آمریکایی نظر داد. در این پرونده متعاقب درخواست اجرای آرای Civil Action به شماره h.98/1945(RCL) مورخ 11/07/2000 و h.97/0396(RCL) مورخ 11/03/1998، دادگاه ایالتی کلمبیا در آمریکا، شعبه اول دادگاه تجدیدنظر رم در تاریخ-های ۱۲ می ۲۰۰۴ و ۱۴ ژوئن ۲۰۰۴ آرای مذکور را شناسایی (تنفیذ) نمود.

علی‌رغم این که احکام صادره محاکم آمریکایی ناقض مصونیت دولت‌ها و همچنین مقامات عالی‌رتبه آنها محسوب می‌شوند، شعبه مذکور در دادنامه صادره تأیید کرده است که رأی صادره از دادگاه کلمبیا - که به موجب آن جمهوری اسلامی ایران و سه مقام عالی‌رتبه فعلی و سابق آن به پرداخت غرامت به بازماندگان خانم فلاتو، سارا راشل دوکر^۲ و لئونارد/یزنفلد محکوم شده‌اند - بر اساس ماده ۶۴ قانون ۲۱۸ مورخ ۳۱ ماه می ۱۹۹۵ صادر گردیده است، لذا با عنایت به ماده ۶۷ همان قانون در ایتالیا مورد شناسایی قرار گرفته و آنها به پرداخت مبالغی به عنوان خسارت محکوم می‌باشند.^۳ البته دیوان عالی کشور ایتالیا نهایتاً به دلیل ایرادات شکلی موجود (عدم ابلاغ صحیح آرا به خواندگان)، حکم شناسایی دادگاه رم را ابطال کرد.^۴

همچنین، ست بن‌هایم که در عملیات بمب‌گذاری در اتوبوسی در غزه در سال ۱۹۹۵ توسط گروه جهاد اسلامی فلسطین و جنی روبین که در حمله انتحاری حماس در مرکز شهر قدس در سال ۱۹۹۷ زخمی شدند، در سال ۲۰۰۸ با تقدیم دادخواستی به دادگاه پاریس تقاضای اجرای حکم ۱۰ دسامبر ۲۰۰۳ دادگاه ایالتی کلمبیا در آمریکا را نمودند که شعبه اول دادگاه پاریس در تصمیم مورخ ۱۸ نوامبر ۲۰۰۹ درخواست بازماندگان را با

1. See: 1 Cassazione 8 February 2012, n. 1781/2012 Soc. Ruffinatti v. Oyola-Rosado.

2. Sara Rachel Ducker.

3. See: <https://www.ft.com/content/ca6ec07c-6b65-11da-8aee-0000779e2340>.

4. See: <http://www.irna.ir/en/News/81825059/>.

استناد به مصونیت دولت ایران رد کرد. خواهان‌ها توانسته بودند دادگاه را به مسدود کردن دارایی‌های ۸۵ میلیون دلاری بانک مرکزی ایران نزد بانک فرانسوی ناتکسیس، متقاعد کنند.^۱

۲. مصونیت دولت در قوانین جمهوری اسلامی ایران

جمهوری اسلامی ایران که قربانی اصلی قوانین و مقررات فوق‌الذکر ایالات متحده محسوب می‌شد، با تمسک به عمل متقابل در تاریخ ۱۳۷۸/۸/۱۸ اقدام به تصویب قانون «صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی» نمود. این قانون سرآغاز به رسمیت شناختن حق اتباع ایرانی بود که از اقدامات دول خارجی که مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن را نقض نموده باشند اقامه دعا کنند.

در اواخر سال ۱۳۹۰ و با توجه به تجارب حاصله از اجرای قریب به ۱۴ ساله قانون فوق و احساس ضرورت جهت پاره‌ای اصلاحات، در ۱۷ اسفند ماه آن سال مجلس شورای اسلامی اقدام به تصویب قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی نمود. این قانون که مشتمل بر یازده ماده بود در ۱۳۹۱/۱/۲۳ به تأیید شورای نگهبان رسید و در سوم فروردین همان سال نیز به رئیس‌جمهور وقت ابلاغ گردید. به جهت انقضای مهلت مقرر در ماده ۱ قانون مدنی و در اجرای مفاد تبصره این ماده، یک نسخه از این قانون برای درج در روزنامه رسمی، توسط رئیس مجلس شورای اسلامی ارسال شد و قانون لازم‌الاجرا گردید. از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۸/۸/۱۸ و اصلاحیه بعدی آن مصوب ۱۳۷۹/۸/۱۱ لغو شد.

قانون فوق یکی از مظاهر اقدام یک‌جانبه دولت جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود. بنابر حقوق بین‌الملل معاصر، عمل یک‌جانبه دولت‌ها ممکن است ناشی از جواز باشد که حقوق بین‌الملل به دولت‌ها اعطا کرده که در این صورت باید مطابق پیش‌شرط-

1. See: <http://www.nysun.com/foreign/french-court-freezes-85m-in-iranian-assets/71538>.

های مذکور در این حقوق ایجاد شوند و یا ممکن است از میل و اراده دولت‌ها منبعث گردند. اعمال ناشی از میل و اراده دولت‌ها نیز گاه صرفاً جهت تأثیر و یا تأثر یک دولت در (و یا از) امری در سطح بین‌المللی صورت می‌گیرند که در این صورت هیچ نوع رابطه یک‌جانبه‌ای را ایجاد نمی‌کنند و یا ممکن است این اعمال به صورت مستقل از سوی یک دولت انجام گیرند و موجد یک رابطه یک طرفه و دارای محتوایی فارغ از هر نوع قیدی باشند. بنابراین، این اعمال اخیر که دارای ویژگی‌های اعمال یک‌جانبه در مفهوم خاص یا به عبارتی دارای صلاحیت بانی، یک طرفه بودن، استقلال عمل و استقلال محتوا و تعهد هستند، منبعی برای حقوق بین‌الملل خواهند بود.^۱

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا عمل یک‌جانبه مذکور ناشی از جواز است که حقوق بین‌الملل به کشور ما داده است تا در حقوق بین‌الملل مشروع قلمداد شود یا این که به جهت منبعث شدن آن از میل و اراده دولت جمهوری اسلامی ایران است که می‌تواند به عنوان منبعی برای تغییر در قواعد موجود حقوق بین‌الملل محسوب گردد؟ اما پیش از پاسخ دادن به پرسش فوق، ضرورت دارد تا نخست به شناخت ماهیت قانون مذکور بپردازیم و پاسخ این پرسش را به قسمت پایانی این نوشتار واگذار نماییم.

هرچند در ماده یک قانون مذکور، فلسفه تصویب آن جلوگیری از نقض مقررات و موازین حقوق بین‌الملل ذکر شده است لکن در چند سطر بعد صراحتاً دلیل نقض مصونیت دولت‌های خارجی را عمل متقابل اعلام نموده است. با نقض مصونیت قضایی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن، دعوا علیه دولت مرتکب چنین اقداماتی مسموع بوده و دادگاه مکلف است به عنوان عمل متقابل، به دعاوی مذکور رسیدگی و طبق قانون، حکم مقتضی را صادر نماید. اقدام متقابل، از جمله ضمانت‌اجراهای بین‌المللی است که در حوزه مسؤولیت بین‌المللی به‌طور جدی مطرح است. عمل قانونی اما غیردوستانه کشوری علیه کشور دیگر را که به تلافی یک عمل غیردوستانه اما قانونی و به منظور وادار کردن آن کشور به تغییر رفتار غیردوستانه خود انجام می‌گیرد «عمل متقابل» می‌گویند (بلدسو و بوسچک، ۱۳۷۵، ص ۴۱۷).

عمل متقابل هرگز به شکل مسلحانه روی نمی‌دهد؛ زیرا در این صورت، یک اقدام

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: هاشمی، ۱۳۸۱.

تلافی جویانه غیر قانونی خواهد بود. عمل متقابل نباید الزاماً متقابل به مثل باشد، اگرچه اغلب شکل اعمالی از همان نوع عمل غیردوستانه اصلی را به خود می‌گیرد (بلدسو و بوسچک، ۱۳۷۵، ص ۴۱۷). عمل متقابل، با اقدام تلافی جویانه تفاوت دارد؛ چراکه اقدام تلافی جویانه عملی است که به خودی خود غیر قانونی است اما عمل متقابل، از طریق اعمال قانونی صورت می‌گیرد (بلدسو و بوسچک، ۱۳۷۵، ص ۴۱۵).

با این ملاحظه، بررسی این که حقوق بین الملل امکان اعمال استثنا و محدود کردن قاعده مصونیت دولتی را پیش‌بینی نموده است، برای شناخت ماهیت قانونگذاری فوق ضروری می‌باشد.

۳. استثنای پذیر بودن قاعده مصونیت دولتی در حقوق بین الملل معاصر

۳-۱. رأی دیوان بین المللی دادگستری در پرونده مصونیت دولتی

در خصوص مصونیت دولت‌ها، دکترین و نظرات حقوقی مبین بروز تحولاتی در این عرصه و شاهدی بر تلاش‌های چند جانبه در جهت اثبات این است که در مواردی که دولتی در پی ادعای مطالبه خسارات ناشی از نقض‌های اساسی حقوق بشر، به مصونیت خود استناد می‌کند نباید آن دولت را مستحق برخورداری از مصونیت قضایی بدانیم.

عملکرد داخلی ایتالیا و یونان همواره به عنوان یکی از مهمترین شاهد مثال‌های برخی از طرفداران حقوق بشر بوده است که به عدم امکان استناد به اصل مصونیت قضایی دولت در دادگاه خارجی در موارد نقض یک قاعده آمره مانند منع شکنجه قائل می‌باشند؛ چراکه محاکم عالی دو کشور فوق‌الذکر پذیرفته‌اند که زمانی که ادعای ارتکاب جنایت جنگی و یا جنایت علیه بشریت مطرح است، امکان استناد به مصونیت دولت وجود ندارد.^۱

دیوان عالی ایتالیا^۲ در ۱۱ مارس ۲۰۰۴ در رأیی جنجالی در پرونده فرینی صراحتاً اعلام داشت که ادعای مصونیت مقامات دولتی برای انجام اعمال رسمی، هنگامی که مقامات دولتی مرتکب جنایات بین‌المللی می‌شوند قابل استفاده نیست.^۳ دادگاه اعلام کرد

1. See: Ferrini (2006) 128 ILR 658; Prefecture of Voiotia (Case No.11/2000 (2007) 29 ILR 513; later overruled by Margellos (2007) 129 ILR 525.

2. Corte di Cassazion.

3. See: Ferrini v. Federal Republic of Germany, Judgment, No.5044/2044, diritto internazionale 87(2004), 539: English Translation: 128 ILR 659.

که ایتالیا نسبت به دعوی فردی که در جریان جنگ جهانی دوم به آلمان تبعید شده است تا در صنایع اسلحه سازی به عنوان نیروی کار اجباری به کار گرفته شود صلاحیت رسیدگی ندارد. رأی قضیه فرینی، در یک سری تصمیمات قضایی در تاریخ ۲۹ ماه می ۲۰۰۸ و نیز در ۲۱ اکتبر ۲۰۰۸ مورد ابرام قرار گرفته است.^۱ مثلاً در حکم نخست به شماره ۱۴۱۹۹ مورخ ۲۹ ماه می ۲۰۰۸ دیوان صراحتاً اعلام می‌دارد: «هنگامی که ارزش‌های جهانی مربوط به شرافت انسانی و منافع جامعه دول در اثر ارتکاب جنایت بین‌المللی دولت‌های خارجی تحت تأثیر قرار می‌گیرد دولت‌های خارجی نمی‌توانند به اصل مصونیت قضایی در امور مرتبط با حاکمیت دولت‌ها^۲ استناد نمایند».^۳

در پرونده Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany، دیوان عالی یونان ادعاهای آلمان مبنی بر مصونیت قضایی را رد کرد و حکم به پرداخت غرامت نسبت به اعمال وحشیانه ارتكابی توسط سربازان اشغالگر آلمان علیه مردم روستای یونان دیستومو از سوی آلمان داد. با این حال، دیوان عالی یونان از صدور دستور اجرای آرای خویش خودداری کرد و مصونیت را نسبت به اجرای رأی قابل اعمال دانست (که البته بعدها دیوان عالی ویژه یونان،^۴ استدلال ذکر شده در پرونده پرفکچروی *آتیا* را رد کرد و اعلام نمود که دولت‌های خارجی در تمام رسیدگی‌های راجع به اعمال نیروهای مسلح خود از مصونیت برخوردارند).^۵ متعاقباً خواهان‌ها به لحاظ ناموفق بودن برای اجرای حکم صادره، در جهت جبران خسارت خود از طریق طرح دعوا در دیوان اروپایی حقوق بشر

1. The Ferrini judgment having been recently confirmed "in a series of decisions delivered on 29 May 2008 and in a further judgment of 21 October 2008", Germany expresses its concern "that hundreds of additional cases may be brought against it", (See: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16294.pdf>).
2. Jure Omperii Acts of State.
3. G. C. Bruno, Court of Cassation, Sezioni unite civili, Judgment of 29 May 2008, n. 14199, 11 YIHL (2008), pp. 496-497.
4. Special Supreme Court.
5. See: Greek Citizens v. Federal Republic of Germany (The Distomo Massacre Case) (2003) 42 ILM 1030. The court said at p.1033: «There have recently been tendencies towards a more limited principle of state immunity, which should not apply in case of a peremptory norm of international law (ius cogens) has been violated... According to the prevailing view, this is not international law currently in force».

برآمدند و سپس برای اجرای حکم دیوان عالی یونان، به محاکم ایتالیا رجوع کردند. محاکم ایتالیا در این دعوا - و همچنین در دعاوی دیگر از جمله دعوای فرینی علیه آلمان - اعلام کردند که مصونیت دولت آلمان دلیل معتبری برای رد صلاحیت محاکم داخلی ایتالیا نیست؛ زیرا شناسایی مصونیت قضایی در دعاوی مدنی برای جبران خسارت نسبت به نقض‌های شدید حقوق بنیادین بشر (حقوق حمایت شده توسط هنجارهای غیر قابل نقض)، مانع بقای قواعد مصونیت دولت می‌شود. بر خلاف محاکم یونان که برای آلمان مصونیت اجرایی قائل شدند، محاکم ایتالیا علاوه بر اعلام عدم مصونیت قضایی آلمان، مصونیت اجرایی این دولت را نیز نادیده گرفتند. این موضوع سبب طرح دعوای آلمان علیه ایتالیا در سال ۲۰۰۸ در دیوان بین‌المللی دادگستری گردید. آلمان در دعوای خود اظهار داشت ایتالیا در سه مورد مصونیت قضایی این دولت را نقض کرده و از تعهدات خود ناشی از مقررات حقوق بین‌الملل تخلف نموده است:

اولاً، ایتالیا به اتباعش اجازه داده است تا در محاکم داخلی‌اش اقدام به طرح دعوای مدنی علیه آلمان به علت نقض مقررات حقوق بشردوستانه ارتكابی توسط رایش سوم در جنگ دوم جهانی کنند.

ثانیاً، ایتالیا تدابیر محدودکننده‌ای را علیه یکی از املاک آلمان که برای مقاصد غیرتجاری می‌باشد اتخاذ کرده و مصونیت آن را نقض نموده است.

ثالثاً، محاکم ایتالیا، آرای را که توسط محاکم یونان علیه دولت آلمان به علت خشونت‌های رایش سوم صادر شده‌اند، در این کشور قابل اجرا دانسته‌اند؛ در نتیجه، دیوان باید اعلام کند که دولت ایتالیا در مقابل آلمان دارای مسؤولیت است و ایتالیا باید تضمین کند تمام آرای محاکم این کشور علیه آلمان را - که ناقض مصونیت قضایی‌اش هستند - غیرقابل اجرا سازد. به علاوه ایتالیا باید با اتخاذ تدابیری، تضمین کند که در آینده محاکم آن به دعوای مدنی علیه آلمان فدرال که ناشی از نقض‌های حقوق بشردوستانه توسط رایش سوم باشد رسیدگی نخواهند کرد.^۱

دیوان پس از چهار سال و تبادل لوایح و جلسات استماع و همچنین بررسی درخواست ورود ثالث یونان در این پرونده، نهایتاً در سوم فوریه ۲۰۱۲ رأی خود را صادر نمود و بیان

1. See: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/14925.pdf>.

داشت:

اولاً، با دوازده رأی در مقابل سه رأی، جمهوری ایتالیا از طریق اجازه طرح دعوی مدنی علیه آلمان به دلیل نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط رایش آلمان، در حد فاصل سال‌های ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۵ تعهدات خود در خصوص احترام به مصونیت جمهوری فدرال آلمان را که منبعث از حقوق بین‌الملل بود نقض کرده است.

ثانیاً، با چهارده رأی در مقابل یک رأی، جمهوری ایتالیا از طریق تدابیر محدودکننده برای اموال دولت آلمان مستقر در ایتالیا،^۱ تعهدات خود در خصوص احترام به مصونیت جمهوری فدرال آلمان را که منبعث از حقوق بین‌الملل بود نقض کرده است.

ثالثاً، با چهارده رأی در مقابل یک رأی، جمهوری ایتالیا از طریق اعلام اجرایی بودن آرای محاکم یونان در ایتالیا که بر اساس نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط رایش آلمان در یونان صادر شده است، تعهدات خود در خصوص احترام به مصونیت جمهوری فدرال آلمان را که منبعث از حقوق بین‌الملل بود نقض کرده است.

رابعاً، با چهارده رأی در مقابل یک رأی، جمهوری ایتالیا باید با تصویب قوانین مناسب یا توسل به روش‌های دیگر موردنظر خود تضمین نماید که تصمیمات محاکم و دیگر نهادهای قضایی که مصونیت جمهوری فدرال آلمان منبعث از حقوق بین‌الملل را نقض می‌کند، معتبر نخواهند بود و به اتفاق آراء، تمام خواسته‌های دیگر جمهور فدرال آلمان را رد می‌کند.^۲

دیوان در رأی صادره خود، با عنایت به این که ایتالیا برای تقویت موضع حقوقی خود به اصلاحیه قانون مصونیت دولت‌های خارجی ایالات متحده آمریکا استناد نموده بود این فرصت را یافت که به بررسی یکی از مشهورترین قوانین ایالات متحده - که مصونیت دولت را نادیده می‌انگارد - بپردازد؛ اصلاحیه‌ای که از مصونیت در برخی اقدامات از جمله شکنجه و اعدام غیر قانونی اعراض می‌نماید، چنانچه دولت ایالات متحده آن کشور را به عنوان حامی تروریست تعیین نموده باشد. همچنین، دادگاه یادآور می‌شود که اصلاحیه فوق در قوانین و مقررات هیچ کشور دیگری دارای هم‌تا و مشابه نیست و هیچ یک از دولت‌هایی که در زمینه مصونیت دولت اقدام به قانونگذاری نموده‌اند مقرراتی را برای

1. Villa Vigoni.

2. See: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>.

محدود کردن مصونیت به جهت ادعای ارتکاب اقدامات وخیم و شدید تدوین نموده‌اند.

۲-۳. دیوان حقوق بشر اتحادیه اروپایی

یکی از مهمترین رویه‌های موجود در خصوص مصونیت دولتی، در دیوان حقوق بشر اتحادیه اروپایی مطرح گشته است و امکان سنجش اثر حقوقی وصف آمره قاعده منع شکنجه در برابر یک قاعده دیگر یعنی مصونیت قضایی دولت، برای یکی از مهمترین مراجع قضایی بین‌المللی را فراهم نموده است.

در پی رد ادعای خواهان در محاکم بریتانیا در خصوص دریافت غرامت از دولت کویت به علت شکنجه شدن خواهان، با استناد به مصونیت قضایی دولت کویت، شاکی به دیوان مراجعه کرد. در سال ۲۰۰۱ دیوان حقوق بشر اعلام داشت که می‌پذیرد در حقوق بین‌الملل، منع شکنجه جایگاه قاعده آمره را به دست آورده است، اما پرونده حاضر مربوط به مسؤلیت کیفری فردی نسبت به اعمال شکنجه‌آمیز ادعایی نیست بلکه به مصونیت یک دولت در دعوی مدنی راجع به خسارات ناشی از اقدامات شکنجه‌آمیز در سرزمین آن دولت مربوط است. علی‌رغم ویژگی خاص منع شکنجه در حقوق بین‌الملل، دیوان قادر نیست در اسناد بین‌المللی، آرای مراجع قضایی یا دیگر اصول، مبنایی برای این تصمیم پیدا کند که به عنوان یک موضوع حقوق بین‌الملل، یک دولت دیگر نسبت به دعوای مدنی مطروحه در محاکم دولت دیگر نسبت به اعمال شکنجه‌آمیز ادعایی، برخوردار از مصونیت نیست.

در این پرونده، قضات دیوان اروپایی به درستی خصیصه آمره منع شکنجه را در نظام حقوقی بین‌المللی تأیید کردند اما در عین حال بیشترشان به مصونیت دولت (اینجا دولت کویت) در مقابل دادگاه یک دولت دیگر رأی دادند. در واقع، قضات اکثریت - البته با اختلاف یک رأی یعنی ۹ رأی در مقابل ۸ رأی - اعلام کردند که در حال حاضر مطابق حقوق بین‌الملل، دعوای خصوصی برای مطالبه جبران ضرر و زیان ناشی از شکنجه، استثنایی بر قاعده مصونیت دولت وارد نمی‌کند. به نظر این قضات، چون شکنجه ادعایی در خارج از قلمرو بریتانیا واقع شده است و قانون این دولت که دولت‌های دیگر را در مقابل تقاضای جبران خسارت ناشی از ایراد صدمه جسمی به اشخاص، دارای مصونیت

1. See: ECHR, Al-Adsani v. United Kingdom, 21 November 2001, para.60.

می‌شناسد مغایرتی با حقوق بین‌الملل ندارد و بریتانیا مرتکب نقض کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نشده است.^۱

دیوان پس از اشاره به اظهاریه‌های طرفین استدلال می‌کند که قانون ۱۹۷۸ انگلستان درباره مصونیت دولت‌ها - که از سوی دادگاه‌های آن کشور به منظور اعطای مصونیت به دولت کویت مورد استناد قرار گرفته است - از مجموعه مقرراتی در کنوانسیون بال (۱۹۷۲) تبعیت می‌کند که محدودیت‌هایی را در زمینه مصونیت دولت‌ها مدنظر قرار می‌دهد که به موجب آن، شکنجه در صورت وقوع در دولت مقرر دادگاه می‌تواند استثنایی بر اصل مصونیت دولت تلقی گردد. از آنجایی که شکنجه در سرزمین کویت رخ داده است و دولت کویت از مصونیت برخوردار است لذا دادگاه انگلستان صلاحیت رسیدگی به این موضوع را نخواهد داشت، اگرچه ممنوعیت شکنجه به عنوان یک قاعده آمره شناخته شده است.

دیوان بر این باور است که اعطای مصونیت به دولت‌ها در امور مدنی در راستای هدفی مشروع یعنی رعایت حقوق بین‌الملل به منظور ارتقای نزاکت و روابط حسنه بین دولت‌ها از طریق احترام به حاکمیت یکدیگر است. در ادامه، دیوان با تفکیک بین دو مفهوم مسؤولیت کیفری و مسؤولیت مدنی فرد مرتکب به شکنجه، اظهار می‌دارد که پرونده حاضر شبیه پرونده پینوئه (نزد دیوان تمیز انگلستان) یا فرونزریج^۲ (نزد دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق) نیست؛ زیرا در این مورد مصونیت دولت در چهارچوب سرزمین خود مطرح است. دیوان با اشاره به خواست و تمایل برخی از دادگاه‌ها برای رسیدگی به نقض هنجارهای قطعی حقوق بشری (قواعد آمره)، اظهار می‌دارد که در اغلب موارد عذر و بهانه مصونیت دولت‌ها به عنوان عامل توفیق ایفای نقش کرده است. با این وجود، دیوان در راستای مأموریت‌های حقوق بشر خود اذعان می‌دارد که اصل مصونیت دولت‌ها در قبال نقض حقوق بشر با رفتار و عملکرد دولت‌ها از جمله اقدام آمریکا برای اصلاح قانون

۱. چنین به نظر می‌آید که دیوان اروپایی با وجود توجه به سوابق قضایی پرونده‌های پینوئه و دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، بین تعقیب کیفری فرد متهم به ارتکاب شکنجه، با طرح شکایت از دولت خارجی نزد دولت عضو کنوانسیون اروپایی قائل به تفاوت شده‌اند. به دیگر سخن، دیوان اروپایی، از حیث آثار توصیف منع شکنجه به عنوان قاعده آمره، بین یک پرونده جزایی و پرونده‌های حقوقی مانند شکایت از دولت کویت در دادگاه‌های انگلیس فرق گذارده است.

2. See: Prosecutor v. Furundzija (10 December 1998, Case No.IT-95-17/I-T, (1999) 38 International Legal Materials 317).

مصونیت‌های دول خارجی، رأی دیوان تمیز انگلستان در مورد پینوشه، حاکی از اعمال بر محدودیت‌های جدید بر مصونیت دولت‌ها است. دیوان بر اساس استدلال‌ات یاد شده، به‌طور اجماع به عدم نقض ماده ۳ و با آرای ۹ بر ۸، به عدم نقض بند یک ماده ۶ کنوانسیون رأی داد.^۱

این رأی دیوان انتقادات فراوانی را از سوی طرفداران حقوق بشر در پی داشت لکن برخی از صاحب‌نظران، این قسم انتقادات به رأی دیوان اروپایی را روا ندانسته و معتقدند که اصولاً چنین تضادی بین قواعد آمره به عنوان قواعد اولیه و قاعده مصونیت به عنوان یک قاعده ثانویه یعنی قاعده حاکم بر نتیجه ناشی از نقض قواعد اولیه وجود ندارد. طبق حقوق بین‌الملل، حتی تخطی عمده دولتی از تعهداتش موجب محروم شدن آن دولت از حقوق حاکمه‌اش نمی‌شود. در نتیجه، دیوان اروپایی به درستی، برتری قاعده آمره بر مصونیت قضایی دولت را نپذیرفته است (Tomuschat, 2006, p.57).

فرصت دیگری که برای دیوان حقوق بشر اتحادیه اروپایی رخ داد تا در زمینه تقابل مصونیت دولت و نقض قاعده آمره نظر خود را ابراز نماید در سال ۲۰۰۲ و در پرونده مطروحه علیه آلمان و یونان از سوی دارندگان حکم جبران خسارت دادگاه یونان بروز نمود. در اینجا نیز دیوان تأکید کرد که «برای دیوان ثابت نشده است که در حقوق بین‌الملل این موضوع پذیرفته شده که دولت‌ها در مورد دعاوی مدنی علیه آنها مطروحه در کشور دیگر نسبت به جرایم علیه بشریت، بهره‌مند از مصونیت نیستند».^۲

یکی از آرای اخیر دیوان اروپایی حقوق بشر در ۱۴ ژانویه ۲۰۱۴ نیز به موضوع مصونیت دولت پرداخته و اعلام کرده است که رأی مجلس اعیان بریتانیا مبنی بر مصونیت داشتن دولت عربستان و مقامات آن از دعاوی مدنی اتباع انگلستان ناشی از شکنجه، مغایر با بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (حق دسترسی به دادگاه) نیست.^۳ خواهان‌ها در سال ۲۰۰۲ با ادعای این که در سال‌های ۲۰۰۰ و ۲۰۰۱ در زندان‌های عربستان سعودی تحت شکنجه قرار گرفته‌اند، دعاوی را علیه وزارت کشور عربستان

1. See: Case of Al-Adsani v. The United Kingdom, Op.Cit. Paras.52-67.

2. See: Kalogeropoulou v. Greece & Germany, App. No.59021/00, Decision on Admissibility of Dec.12, 2002.

3. See: Case of Jones & Others v. The UK, Judgment, 14 January 2014.

و برخی از مقامات که در شکنجه دست داشته‌اند طرح کردند. دادگاه‌های عالی (بدوی) بریتانیا در سال‌های ۲۰۰۳ و ۲۰۰۴ با استناد به قانون مصونیت دولت بریتانیا (۱۹۷۸) از پذیرش دعوا خودداری کردند. شعبه تجدیدنظر در سال ۲۰۰۴ اعلام کرد که خواهان‌ها نمی‌توانند علیه عربستان طرح دعوا کنند اما می‌توانند علیه افراد اقامه دعوا کنند.^۱ با این حال، مجلس اعیان در سال ۲۰۰۶ با رد رأی شعبه تجدیدنظر و در تأیید آرای دادگاه‌های بدوی اظهار کرد که خواهان‌ها نمی‌توانند دعاوی‌شان را در دادگاه‌های داخلی بریتانیا طرح کنند؛ زیرا مصونیت دولت در حقوق بین‌الملل نسبت به خواندگان (از جمله مقامات عربستانی) قابل اعمال است.^۲ خواهان‌ها در دادخواست نزد دیوان اروپایی حقوق بشر ادعا کردند که اعطای مصونیت به عربستان و مقاماتش در یک دعوی مدنی ناشی از شکنجه به معنای نادیده گرفتن حق دسترسی آنها به دادگاه است که در بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، بریتانیا متعهد به رعایت آن است. دیوان در مورد مصونیت دولت اعلام کرد که بر اساس بند ۱ ماده ۶ همه کس حق دسترسی به دادگاه برای احقاق حششان را دارند اما چنین حقی مطلق نیست و دولت‌ها در صورت داشتن هدف مشروع و منطقی می‌توانند بر آن محدودیت‌های متناسب وضع کنند.

اما همان‌طور که در رأی *الادسانی* بیان شد، اعطای مصونیت به یک دولت (کویت) در دادگاه‌های داخلی دولت دیگر (بریتانیا) دارای یک هدف مشروع یعنی ترویج نزاکت و روابط دوستانه میان دولت‌ها است و حقوق بین‌الملل رعایت آن را بر دولت‌ها لازم می‌داند.^۳ دیوان بررسی کرد که آیا استثنایی بر قاعده مصونیت دولت در دعوی ناشی از شکنجه (از مصادیق قاعده آمره) در حقوق بین‌الملل وجود دارد یا خیر و در پاسخ اعلام کرد که با توجه به پاسخ قطعی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی آلمان علیه ایتالیا، نمی‌توان پذیرفت که قاعده منع شکنجه، استثنایی بر قاعده مصونیت دولت (استثنای شکنجه) وارد می‌کند.^۴

1. See: <http://www.redress.org/downloads/casework/jonesandmitchell-v-saudi-arabia.htm>.

2. See: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf>.

3. See: Case of *Al-Adsani v. The UK*, Judgment, 21 November 2001.

4. See: Case of *Jones & Others v. The UK*, Judgment, 14 January 2014 (hudoc.echr.

در دعوای حاضر نیز اعطای مصونیت به عربستان سعودی و مقامات آن در بریتانیا در دعوای مدنی ناشی از شکنجه، دارای هدفی مشروع و بازتاب قواعد کنونی حقوق بین‌الملل است و هیچ محدودیت بدون توجیهی بر حق دسترسی خواهان‌ها به دادگاه ایجاد نشده است. در مورد مصونیت مقامات دولتی، پس از بررسی قوانین ملی و رویه قضایی بین‌المللی از جمله رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه قرار بازداشت، دیوان به این نتیجه رسید که مصونیت مقامات دولتی یک قاعده معتبر حقوق بین‌الملل است که ریشه در مصونیت دولت دارد.

در نتیجه، در صورت ارتکاب اعمال متخلفانه از سوی افرادی که از جانب یک دولت اقدام می‌کنند، آن افراد نیز به همان نحو از مصونیت برخوردار هستند. دیوان در خصوص این که آیا استثنایی بر قاعده کلی مصونیت مقامات دولتی در دعوای ناشی از شکنجه وجود دارد بیان کرد که به رغم آن که در عرصه بین‌المللی گرایشی در حمایت از وجود یک قاعده خاص یا یک استثنا برای نادیده گرفتن مصونیت هنگام طرح دعوای مدنی ناشی از شکنجه علیه مقامات دولتی وجود دارد اما از آنجا که بر اساس حقوق بین‌الملل معاصر مصونیت مقامات دولتی ریشه در مصونیت دولت دارد لذا نمی‌توان مصونیت دولت را با طرح دعوای مدنی علیه مقاماتش نادیده گرفت. در نتیجه، از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، رأی مجلس اعیان بریتانیا بر مبنای اصول حقوق بین‌الملل و رویه قضایی صادر شده و رد استدلال‌های خواهان‌ها مبنی بر مصونیت نداشتن خواندگان، منطبق با حقوق بین‌الملل بوده است. دیوان در پایان افزود که با عنایت به تحولاتی که هم‌اکنون در این زمینه در حقوق بین‌الملل عمومی در حال وقوع است ضرورت دارد که این موضوع مد نظر دول عضو قرار گیرد.

۳-۳. آرای محاکم داخلی کشورها

محاکم داخلی بریتانیا و کانادا نیز آرای مشابهی صادر کرده‌اند؛ مثلاً در پرونده قضیه *رونالد گرنه جونز و دیگران علیه وزارت کشور پادشاهی سعودی*^۱ خواهان در محاکم بریتانیا

(coe.int/webservices/content/pdf/001-40005?TID=ibigngyzpv).

1. See: Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, [2007] 1 AC 270; [2006] 2 WLR 70; [2006] UKHL 26.

متقاضی جبران غرامت از سوی دولت سعودی به خاطر شکنجه ادعایی پلیس این کشور بود. دیوان عالی بریتانیا در حکم ۲۰۰۶ استدلال خوانده برای مصونیت داشتن دولت را تأیید کرد. قاضی لرد بینگهام اعلام داشت که «حقوق بین‌الملل به عنوان شرط استحقاق دولت برای ادعای مصونیت نسبت به اعمال عاملین و مأمورین خود، لازم نمی‌داند که عاملین یا مأمورین یاد شده مطابق دستورات یا مجوز او عمل کرده باشند» (See: Bates, 2007, pp.651-680). وی با اشاره به حکم پرونده فرینی اظهار داشت: «به عقیده من این حکم نمی‌تواند بیان صریحی از حقوق بین‌الملل باشد آنچنان که عموماً درک شده است. علی‌رغم همدردی با خواهان در صورتی که ادعایش صحیح باشد، از آنجایی که اصل مصونیت به خوبی مقدر و تثبیت شده و هیچ استثنایی در این باره پذیرفته نشده است، این قاعده همچنان حکومت دارد» (See: Bates, 2007, pp.651-680). به همین نحو در پرونده بوذری علیه ایران^۱ هم که خواهان با این ادعا که در ایران ربوده، زندانی و حبس گردیده است، در پی دریافت غرامت از جمهوری اسلامی ایران بود. دادگاه تجدیدنظر انتاریو در کانادا، حکم کرد که «دولت‌ها، دعوای مدنی جبران خسارت برای شکنجه ارتكابی در خارج توسط یک دولت خارجی را قابل پذیرش نمی‌دانند و قاعده آمره منع شکنجه شامل جبران خسارت مدنی نمی‌شود» (See: Bates, 2007, pp.651-680).

۳-۴. معاهدات بین‌المللی

با ملاحظهٔ پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مصونیت دولت‌ها که طی قطعنامه شماره ۵۹/۳۸ در تاریخ دوم دسامبر ۲۰۰۴ با عنوان «کنوانسیون ملل متحد دربارهٔ مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آنها» از تصویب مجمع عمومی سازمان ملل گذشته است مشاهده می‌شود که چنین استثنایی نسبت به مصونیت دولت‌ها در این کنوانسیون پیش‌بینی نگردیده است. کنوانسیونی که وارد نظم داخلی کشورمان شده و هرچند تاکنون لازم‌الاجرا نگردیده است لکن بخشی از آن متبلورکنندهٔ حقوق بین‌المللی عرفی است حاوی هیچ استثنایی برای محدود نمودن مصونیت به لحاظ نقض قاعده آمره نمی‌باشد (Giegerich, 2006, pp.205-208).

1. See: Bouzari v. Islamic Republic of Iran, 94, 71 O.R. (3d) 675 (2004) (Ct.App. Ontario).

مجلس شورای اسلامی نیز در جلسه مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۹ «کنوانسیون ملل متحد درباره مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آنها» را که در تاریخ دوازدهم آذر سال ۱۳۸۳ شمسی از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد مشتمل بر سی و سه ماده و یک ضمیمه به تصویب رسیده بود، تصویب نمود و به دولت جمهوری اسلامی ایران اجازه داد که سند تصویب را نزد امین اسناد کنوانسیون (دبیر کل سازمان ملل متحد) تودیع نماید.

دیوان بین‌المللی دادگستری در بخشی از رأی ۲۰۱۲ خود با تأکید بر این که اقبال اولیه گروه کاری کمیسیون حقوق بین‌المللی در سال ۱۹۹۹ به استثنای تروریسم و عدم پیشنهاد درج آن در کنوانسیون ۲۰۰۴، مؤید آن است که آن گروه، به قدر کفایت برای درج آن در کنوانسیون قانع نشده بود. عدم درج استثنای تروریسم در کنوانسیون مذکور نشان می‌دهد که آن استثنا، از پذیرش بالایی در جامعه بین‌المللی برخوردار نیست.

هیچ محدودیتی برای مصونیت به دلیل نقض شدید در کنوانسیون سازمان ملل متحد وجود ندارد و نبود هیچ مقرره‌ای در این خصوص به ویژه در این کنوانسیون قابل توجه است. در سال ۱۹۹۹ کمیسیون حقوق بین‌الملل، گروه کاری را تشکیل داد که در خصوص پیشرفت‌های کاربردی مصونیت دولت که توسط کمیته ششم مجمع عمومی مورد شناسایی قرار گرفته بود تحقیق نماید. گروه کاری در ضمیمه گزارش خود به عنوان موضوع الحاقی، به تحولاتی درباره «ادعای مرگ اشخاص یا صدمه به آنها که ناشی از اعمال دولت و در جهت نقض هنجارهای حقوق بشری است که ماهیت قاعده آمره دارند» اشاره نمود و اظهار داشت که این موضوع نباید نادیده گرفته شود. با این وجود هیچ توصیه‌ای برای اصلاح متن مواد تهیه شده توسط کمیسیون ننمود. بعداً این موضوع در کارگروهی که توسط کمیته ششم مجمع عمومی تأسیس شده بود نیز مورد بررسی قرار گرفت. نهایتاً باید در نظر گرفت که در طول مباحث نهایی در کمیته ششم، هیچ دولتی پیشنهادی برای گنجاندن محدودیت قواعد آمره به مصونیت در کنوانسیون ارائه ننمود.

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز با عنایت به سابقه فوق، در رأی سال ۲۰۱۲ خود تأکید

1. See: Yearbook of the International Law Commission, 1999, Vol. II (2), pp.171-172(Available at: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1999_v2_p2.pdf&lang=EFSRAC).
2. See: United Nations doc. A/C.6/54/L.12, p.7, para.13.

نمود که این روند نشان می‌دهد که در زمان تصویب کنوانسیون، دولت‌ها حقوق بین‌الملل عرفی را این‌گونه در نظر نگرفته‌اند که مصونیت را وفق شیوه‌ای که در حال حاضر ایتالیا پیشنهاد داده است محدود نمایند.^۱

قضاوت

1. See: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16294.pdf> (para.89).

نتیجه

هرچند برخی از حقوقدانان، به عدم امکان استناد به اصل مصونیت قضایی دولت در دادگاه‌های خارجی در مواردی که نقض یک قاعده آمره مطرح است قائل می‌باشند و همچنین قوانین و آرای داخلی برخی از کشورها نیز در راستای این نظریه‌اند اما رویه‌های قضایی محاکم تأثیرگذار بین‌المللی و منطقه‌ای (دیوان بین‌المللی دادگستری و حقوق بشر اروپایی) و کنوانسیون بین‌المللی مصونیت‌های قضایی دولت‌ها و اموال آنها که مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد است و تا حدی مبین نظر جامعه جهانی نسبت به این موضوع بوده و بسیاری از مواد آن نیز به صورت عرف بین‌المللی درآمده، مؤید این است که اجماع دولت‌ها نسبت به مصونیت دولت در برابر دادگاه‌های خارجی به عنوان یک قاعده مسلم بین‌المللی همچنان تداوم دارد و استثنای قاعده آمره بر مصونیت، در عمل وجود خارجی ندارد.

هرچند تعداد معدودی از کشورها اقدام به قانونگذاری برای مسموع نبودن مصونیت دولت خارجی با ادعاها و مستمسک‌هایی نموده‌اند اما قوانین یکی از این کشورها صراحتاً مورد توجه دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی سال ۲۰۱۲ درباره مصونیت دولت قرار گرفت و دیوان ضمن اشاره به نبود سابقه دیگری در این خصوص در عمل دیگر کشورها، به صورت تلویحی اعلام داشت که قاعده عرفی حقوقی در این خصوص شکل نگرفته است. بر این اساس، چنانچه اقدامی با عنوان عمل متقابل مطرح شود ولی دارای مشروعیت نباشد، آن عمل بی‌تردید اطلاق اقدام تلافی‌جویانه خواهد داشت و موجب مسؤولیت دولتی است که به آن متوسل می‌گردد. با این ملاحظه، هرگونه قانون و مقرره‌ای که موجب خلل و نقض مصونیت دولت خارجی شود به هر بهانه و علتی، تنها امکان دارد به عنوان رکن تشکیل‌دهنده عرف آتی که مغایر با وضعیت حاضر قاعده مصونیت دولتی در حقوق بین‌الملل است، مورد استناد قرار گیرد.^۲

۱. بدیهی است که عمل متقابل باید از طریق توسل به اعمال قانونی صورت گیرد (ر.ک: بلدسو و بوسچک، ۱۳۷۵، ص ۴۱۵).

۲. دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود در پرونده *فلات قاره دریای شمال* اعلام داشت هنگامی که عملی از سوی کشورها با این اعتقاد که الزام‌آور می‌باشد تکرار گردد، موجب پیدایش عرف بین‌المللی خواهد شد (Sepulveda Amor, 2010, pp.7-12).

در این میان، توجه به این که اقدامات بعدی^۱ نیز می‌تواند موجب تغییر حقوق معاهداتی شود ضروری است، بدین نحو که چنانچه بررسی گردید که کنوانسیون ۲۰۱۴ هیچ استثنایی را در مقررات خود پیش‌بینی ننموده است لکن اگر که اقدامات بعدی برخی از کشورهایی که کنوانسیون را تصویب کرده‌اند در مغایرت با مواد آن باشد، این اعمال موجب بروز تغییر در حقوق معاهداتی حداقل نسبت به دولت مفروض خواهد شد.^۲

هرچند در نظر نخست، اقداماتی از این نوع منتسب به قوه مجریه - که در بیشتر موارد طرف تعهدات و مسؤولیت‌های بین‌المللی دولت فرض می‌شوند - خواهد بود لکن نباید از یاد ببریم که طبق حقوق بین‌الملل و به نحوی که طبق یک قاعده عرفی که در ماده شش طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مسؤولیت دولت‌ها پیش‌بینی شده است، عمل یک ارگان دولت به عنوان عمل آن دولت در نظر گرفته می‌شود، خواه آن ارگان متعلق به قوه مؤسس قانونگذار اجرایی قضایی یا دیگر قوا باشد و خواه ماهیت وظایفش بین‌المللی یا داخلی باشد و یا این که آن ارگان در سازمان دولت دارای موقعیت فرا دست یا فرو دست باشد.

با این ملاحظه، قوانین داخلی و تصمیمات قضایی نیز می‌تواند مورد استناد در محاکم و دیوان‌های بین‌المللی قرار گیرد. پس ضروری است که دولت، یافته‌های خود را جهت اجرای تعهدات بین‌المللی و یا اجتناب از بروز مسؤولیت بین‌المللی به دیگر نهادهای داخلی منتقل نماید، چنانکه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه *کماراسامی* نیز تأکید کرده است که وجود استقلال قوا در دولت عضو یا حتی قصور محاکم ملی از توجه به اطلاعات قوه مجریه نمی‌تواند مانع انجام تعهدات بین‌المللی دولت‌ها باشد.

با عنایت به این موضوع و عطف توجه به چالش‌های متصوره فوق‌الذکر، سیاست تقنینی و قضایی مدون و منسجم در موضوع مصونیت قضایی دولت‌ها به نحوی که ضمن تبعیت از تعهدات موجود در حقوق بین‌الملل، به صورتی نباشد که موجبات تغییر در قواعد موجود حقوق بین‌الملل در زمینه مصونیت دولت گردد، می‌باید مورد اهتمام جدی قوای سه‌گانه کشور باشد.

با توجه به نقش خطیر و بی‌بدیل دستگاه سیاست خارجی، ضرورت ورود وزارت امور

1. Subsequence Practice.

2. See: <http://legal.un.org/ilc/sessions/65/SAPracticeDCStatement%282013%29>.

خارج و جلب توجه نمودن مقنن به یافته‌های دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مصونیت دولتی - که لایحه پیشنهادی دولت در خصوص صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی، قبل از صدور آن تقدیم مجلس شورای اسلامی شده بود - می‌بایست مورد لحاظ واقع شود.^۱

قضاوت

۱. لازم به ذکر است که نگارنده، مطالب این نوشتار را نظرات شخصی خویش می‌داند و مفتخر است تا آن را به پاس زحمات و راهنمایی‌های عالمانه جناب آقای دکتر مهدی دانش یزدی، به محضر ایشان تقدیم نماید.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

- ۱- بلدسو، رابرت و بوسچک، بوسلاو؛ فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه علیرضا پارسا، نشر قومس، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ۲- عبداللهی، محسن؛ خسارات تنبیهی در حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، شماره ۳۰، بهار ۱۳۸۳.
- ۳- هاشمی، حمید؛ حقوق حاکم بر اعمال یک‌جانبه دولت‌ها به عنوان منبع حقوق بین‌الملل، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.

ب. منابع خارجی

Acts:

- 4- The Civil Liability for Acts of State Sponsored.
- 5- The Civil Liability for Acts of State Sponsored Terrorism, Pub.L.No. 104-208, §589, 110 Stat, 1996.
- 6- United States, Amendments to The Foreign Sovereign Immunities Act Concerning Jurisdiction For Law suits Against Terrorist States, 36 International Legal Materials 1997.

Articles:

- 7- Dodge, William; *Samantar v. Yousuf: What Happens Next?*, just security, 2014 (Available at: <https://www.justsecurity.org/16672/samantar-v-yousuf-next/>).
- 8- Ed Bates; *State Immunity for Torture*, Human Rights Law Review, Vol.7, Issu.4, 2007.
- 9- Giegerich, Thomas; *Do Damages Claims Arising from Jus Cogens Violations Override State Immunity from the Jurisdiction of Foreign Courts?*, in (Christian Tomuschat & Jean-Marc Thouvenin eds., International Law E-Books Online, Collection 2006(Available at:<http://booksandjournals.brillonline.com/content/books/10.1163/ej.9789004149816.i-472.46>).
- 10- Goldsmith, Jack L. & Goodman, Ryan; *U.S. Civil Litigation and International Terrorism*, University of Chicago Public Law & Legal

Theory Working Paper, No.26, 2002.

- 11- Nelson, Paul C.; *Punishment for Profit: An Examination of the Punitive Damage Award in Strict Liability*, The Forum (A.B.A.), Vol.18, No.3, Spring 1983, pp.377-394.
- 12- McCaffery, Stephen C.; *The forty-Third Session of the International Law Commission in The American*, Journal of International Law, Vol.85, 1991.
- 13- Sepulveda-Amor, Bernardo; Contribution of the International Court of Justice to the Development of the International Law of the Sea, Aegean Rev Law Sea Vol.1, Issue.1, 2010.
- 14- Tomuschat, Christian; *Note on Kadi v. Council and Commission (CFI)*, Common Market Law Review, Vol.43, 2006.

Cases Law:

- 15- Bouzari v. Islamic Republic of Iran, 94, 71 O.R. (3d) 675 (2004) (Ct. App. Ontario).
- 16- Case of Al-Adsani v. The UK, Judgment, 21 November 2001.
- 17- Case of Jones & Others v. The UK, Judgment, 14 January 2014 (Available at: hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-140005?TID=ibigngyzpv).
- 18- Cassazione 19 January 2007, n.1183/2007 Parrott v. Soc. Fimez.
- 19- Cassazione 8 February 2012, n.1781/2012 Soc. Ruffinatti v. Oyola-Rosado.
- 20- Cicippio-Puleo, et al., Appellants, v.I.R OF IRAN and Iranian Ministry of Information & Security, Appellees.No.02-7085.United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. 16,1,2004.
- 21- Eisenfeld v. Islamic Republic of Iran, No.98-1945, 2000 U.S.Dist. LEXIS 9545 (D.D.C.July 11, 2000) (Available at: <http://www.dcd.Uscourts.gov/district court.html>).
- 22- Ferrini v. F.R. of Germany, Judgment No. 5044/2044, diritto internazionale 87(2004), 539: English Translation: 128 ILR 659 (Available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16294.pdf>).
- 23- Gertez v. Robert Welch, Inc., [418 U.S.323,396], Justice White, Dissenting Opinion, Part IV.(B), (Available at: <http://case Law./p.find Law.Com/scripts/get case.Pl?Court=us&vol=418&invl=323>).
- 24- Greek Citizens v. Federal Republic of Germany (The Distomo

- Massacre Case) (2003) 42 ILM 1030.
- 25- Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, [2007] 1 AC 270; [2006] 2 WLR 70; [2006] UKHL 26.
- 26- Kalogeropoulou v. Greece & Germany, App. No. 59021/00, Decision on Admissibility of Dec.12, 2002.
- 27- Leonard I. Eisenfeld, et al. v. the Islamic Republic of Iran, et al., United States District Court for the District Court of Columbia, civ. no.98-1945 (RCL) 2000 (Available at: <http://www.dcd.uscourts.gov/district-court.html>).
- 28- Prefecture of Voiotia (Greece) v. Federal Republic of Germany, 4 May 2000(Available at:<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3247/Voiotia-v-Germany/>).
- 29- Prosecutor v. Furundzija (10 December 1998, case no. IT-95-17/I-T, (1999) 38 International Legal Materials 317).
- 30- Stephen M. Flatow v. the Islamic Republic of Iran, et al., 11 March 1998, U.S. District Court (Available at: <http://diana.law.yale.edu/diana/db/4298-3.html>).
- 31- Terry A. Anderson, et al. v. Iran, et al., United State District Court for the District of Columbia, 23 March 2000, C.A. no.99-0698 (TPJ) (Available at: <http://www.dcd.uscourts.gov/district-court.html>).

Documents:

- 32- A/CN.4.507/Add.1., (at: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_507.pdf).
- 33- G.C.Bruno, Court of Cassation, Sezioni unite civili, Judgment of 29 May 2008, n. 14199, 11 YIHL (2008), pp.496-497.
- 34- United Nations doc.A/C.6/54/L.12.
- 35- Yearbook of the International Law Commission, 1999, Vol.II (Part 2), pp.171-172 (Available at: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1999_v2_p2.pdf&lang=EFSRAC).
- 36- Y.I.L.C.2000, Commentary of Art.37, p.268.
- 37- Y.I.L.C, Report on the Work of Its Fifty-Second (1 May-9 June&10 July-18 August 2000).

Web Sites:

- 38- <http://www.ft.com/content/ca6ec07c-6b65-11da-8aee-0000779e2340>.
- 39- <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/14925.pdf>.
- 40- <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16294.pdf>.
- 41- <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>.
- 42- <http://www.irna.ir/en/News/81825059>.
- 43- <http://www.legal.un.org/ilc/sessions/65/SAPracticeDCStatement%282013%29.pdf>.
- 44- <http://www.nysun.com/foreign/french-court-freezes-85m-in-iranian-assets/71538>.
- 45- <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf>.
- 46- http://www.redress.org/downloads/casework/jonesandmitchell-v-saudi_arabia.htm.
- 47- <https://www.state.gov/j/ct/list/c14151.htm>.
- 48- <http://www.uniset.ca/islamicland/999FSupp1.html>.

Considerations on the Possible Exception of State Immunity Rule in Contemporary International Law

Ali Fahim Dānesh*

Received: 02/11/2016

Accepted: 08/02/2017

Abstract:

Iran's Parliament adopted a bill under the title of Act on Jurisdiction of the Islamic Republic of Iran's Courts on the Civil Claims against Foreign States on 7 February 2012 just four days after the ICJ judgment on the case of Jurisdictional Immunity of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). The Iranian Act was in reaction to the U.S. government legislations and was basically a countermeasure action. With considering to the US acts and procedures and the aforesaid Iranian Act, this article will examine the main pretext for similar measures, exceptions to the immunity rule when meet with breaches of peremptory norm of international law, in light of the findings of the Court in the above case and other sources of international law. Through consideration the international law sources and internal acts, in conclusion and with dialectic between two previously mentioned sections, I try to find proper response for this question that whether or not countermeasure could have legal basis in the present case.

Key Words: State Immunity, Jurisdiction, Islamic Republic of Iran, United States of America, International Court of Justice, Jus Cogens.

*PhD in International Law of Science and Research Branch of Islamic Azad University and Lecturer at Damāvand Branch of Islamic Azad University.
afahimdanesh@gmail.com