



معادله تعارض اصل مصونیت دولت با قواعد آمره حقوق بشر

پدیدآورنده (ها) : عبدالهی، محسن؛ خلف رضایی، حسین

میان رشته ای :: نشریه نامه مفید :: شهریور ۱۳۸۹ - شماره ۷۹ (علمی-پژوهشی/ISC)

صفحات : از ۱۰۱ تا ۱۱۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/733249>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۵/۰۱/۲۲

کاربر گرامی، فایل دانلود شده فقط برای استفاده شخصی است، از نشر آن خودداری فرمایید.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه قوانین و مقررات استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- تقابل اصل حاکمیت دولت ها و حقوق بشر فردی با تأکید بر وضعیت کردستان ترکیه و عراق
- تعامل مصونیت دولت ها و قواعد آمره در پرتو رأی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲
- رعایت قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا با رسیدگی به دعوای تقابل
- تأثیر جهانی شدن حقوق بشر بر اصل عدم مداخله : با تأکید بر بحران سوریه
- مصونیت قضایی دولت و نقض حقوق بشر در پرتو عملکرد دولت ها، رویه قضایی و دکتربین
- اظهارنظر کارشناسی درباره: «لایحه موافقتنامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و مجمع مجالس آسیایی در رابطه با حقوق، مزایا و مصونیت های دبیرخانه دائمی مجمع مجالس آسیایی»
- تعارض اصل حمایت از اختراعات دارویی و حقوق بشر؛ تفسیر حقوقی ماده ۲۷ موافقتنامه تریپس
- تقابل یا تعامل قوانین کیفری دولت خارجی با حقوق بزه‌دیده: در پرتو اصل شناسایی متقابل در حقوق کیفری اتحادیه اروپا
- اهمیت انرژی های پاک از منظر حقوق بشر و تعهدات حقوق بشری دولت ها در تأمین انرژی با تأکید بر رویه قضایی
- قانون جدید مبارزه با تروریسم در فیلیپین و تعارض با نظام حقوق بین‌الملل بشر

معادله تعارض اصل مصونیت دولت با قواعد آمره حقوق بشر

تاریخ دریافت: ۸۹/۰۲/۰۷

تاریخ تأیید: ۸۹/۰۵/۲۷

محسن عبدالهی^۱

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

حسین خلف رضایی^۲

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران

چکیده

رشد اقتصاد دولتی و توسعه گفتمان «حقوق بشر» استثنائات قابل توجهی را بر پیکره اصل مصونیت دولت وارد ساخته است. توسعه اخیر، در قالب استثنای «شبه جرم»، مصونیت دولت را برای نقض‌های قواعد حقوق بشر از بین برده است. با این حال، رویه دولت‌ها و از جمله کنوانسیون مصونیت دولت سال ۲۰۰۴ چنین استثنایی را به شبه جرم‌های ارتكابی در کشور محل دادگاه محدود می‌کند. این وضعیت، حداقل در مورد قواعد آمره حقوق بشر، تعارض نامل برانگیز میان اصل مصونیت دولت و قواعد آمره را به میان می‌کشد. مقاله پیش‌رو در پاسخ به مسئله مزبور به دنبال اثبات این فرضیه می‌باشد که نظر به ویژگی ماهوی قواعد آمره ادعا شده، اساساً تعارض نظری با قاعده شکلی مصونیت دولت قابل تصور نمی‌باشد. همان‌طور که بنا به ویژگی عرفی قواعد آمره مزبور، رویه مثبتی برای کنار گذاشتن مصونیت در مورد نقض‌های فرا سرزمینی قواعد آمره حقوق بشر در دست نمی‌باشد.

واژگان کلیدی: مصونیت دولت، قواعد آمره، حقوق بشر، مصونیت سران دولت، حقوق بین‌الملل، عدالت بین‌المللی

مقدمه

قبل از پیدایش مفهوم دولت - ملت مدرن، حکام در دادگاه‌های دیگر سلاطین از مصونیت مطلق قضایی برخوردار بودند. مصونیت به طور تاریخی محملی برای منع حاکمیت از هر گونه قابلیت ارزیابی اقداماتش بشمار می‌رفت. در این دیدگاه، مصونیت با عدم مسئولیت رابطه‌ای اگر نه مترادف که قرابت معنایی تنگاتنگی داشت. با پیدایش دولت - ملت‌ها و رواج اصل تساوی حاکمیت‌ها، هر دولت، کنترل و صلاحیت انحصاری بر امور داخل در قلمرو سرزمینی خود را داشت و اعطای مصونیت به دولت‌های خارجی به عنوان نمایش نزاکت بین‌المللی و ترس از اقدام متقابل به عمل می‌آمد. حال آنکه با گسترش گفتمان حقوق بشر و سامان یافتن ارزش‌های بنیادین جامعه بشری در قالب تعهدات عام‌الشمول^۳ و قواعد آمره^۴، جامعه بین‌المللی دولت‌ها نسبت به حفظ آن‌ها ذینفع و مکلف به عدم شناسایی اعمال و آثار ناقض این قواعد هستند.

1. Email: Mo_Abdollahi@sbu.ac.ir

2. Email: h_kh_r@yahoo.com

3. erga omnes.

4. jus cogens.

در این راستا، در دهه‌های اخیر تلاش‌ها و حتی پیشرفت‌هایی در جهت ارائه تصویر و تصویری نو از مفاهیم و قواعد حقوق بین‌الملل مانند حاکمیت و قلمرو صلاحیت داخلی دولت‌ها و متقابلاً تقویت جایگاه بشر در معادلات حقوقی بین‌المللی انجام گرفته است و حقوق دانان تلاشی گسترده در راستای این تحول در دکترین و در مفاهیم بنیادین حقوق بین‌الملل مصروف داشته‌اند. همچنین دعاوی متعددی به منظور تعقیب و مجازات عاملان جنایات بین‌المللی بدون توجه به مصونیت‌های بین‌المللی در محاکم ملی و بین‌المللی در راستای استقرار ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی اقامه شده است. با این حال، این تلاش‌ها به رغم برخی توفیقات، با آنچنان رفتار و رویه محتاطانه دولت‌ها و مجامع بین‌المللی مواجه شده است که میدان چندان برای نیل به هدف نفی بی‌کیفری و الغای مصونیت برای نقض‌های فاحش قواعد حقوق بشری نیافته است.

عدم تسری توسعه به وجود آمده در حوزه مسئولیت کیفری افراد از جمله سران و مقامات دولت‌ها به قلمرو مصونیت دولت‌ها از جمله این موارد است که به مباحث حقوقی و عملی در سال‌های اخیر دامن زده است. به دیگر سخن، در حالی که حقوق بین‌الملل با رفع هر گونه مصونیت برای ارتکاب جنایات بین‌المللی، صلاحیت جهانی برای مبارزه با نقض‌های شدید حقوق بشر توسط مقامات دولت‌ها را توسعه داده است، در ساحتی دیگر همچنان از سپر مصونیت دولت حمایت می‌کنند. *مفکر حقوق کامتور علوم اسلامی*

مطابق حقوق عرفی مصونیت، تنها دادگاه‌های دولت محل ارتکاب نقض‌های حقوق بشر، صلاحیت رسیدگی به خسارات وارده را دارند. حال آنکه، چنین نقض‌هایی عموماً در سرزمین دولت ناقض و در خارج از سرزمین دولت متبوع زیان دیدگان، ارتکاب می‌یابند. از این رو، برخی دولت‌ها با تسری یک جانبه توسعه یاد شده در حقوق بین‌الملل کیفری به حوزه مصونیت دولت، مصونیت عرفی دولت‌ها را در موارد نقض شدید قواعد آمره حقوق بشر، نادیده گرفته‌اند، که در جای خود باعث بروز اختلافات بین‌المللی شده است.

بررسی رویکرد اخیر مستلزم پاسخ به این سؤال است که آیا در نظام حقوق بین‌الملل اصولاً تعارضی میان اصل مصونیت دولت‌ها و قواعد آمره حقوق بشر وجود دارد؟ برای پاسخ به این سؤال ابتدا لازم است با بررسی سیر تحولات اصل مصونیت دولت‌ها، الف- رویکرد کنونی حقوق بین‌الملل نسبت به این اصل مورد واکاوی؛ ب- ارتباط قواعد آمره با اصول عرفی حقوق بین‌الملل مورد بررسی؛ ج- رابطه اصل مصونیت دولت با مسئولیت بین‌المللی آن تبیین؛ د- و در نهایت، نتیجه بحث از نقطه نظر پراگماتیستی و عدالت بین‌المللی مورد سنجش قرار گیرد.

۱- مصونیت دولت: گذار مصونیت حاکمیت - محور به افقی بشری

مصونیت به طور تاریخی محملی بود برای منع حاکمیت از هر گونه قابلیت ارزیابی اقداماتش و به بیان دیگر، مصونیت برابر با معافیت بود.^۱ رفته رفته، پس از جنگ اول جهانی شاهد زوال تئوری مصونیت مطلق دولت‌ها هستیم. چنانکه دیوان فدرال آلمان در قضیه دعوی پادشاهی ایران بر این امر گواهی می‌دهد: «تا جنگ جهانی اول، رویه غالب دولت‌ها اعطای مصونیت نامحدود به دولت‌های خارجی بود و آن‌ها را هم در خصوص فعالیت‌های مربوط به حاکمیت و هم در زمینه فعالیت‌های غیرحاکمیتی، معاف از صلاحیت داخلی می‌دانستند».^۲

پس از جنگ دوم جهانی، تئوری مصونیت محدود مستقر گردید. اساس این تئوری بر پایه تفکیک میان اعمال تصدی^۳ و اعمال حاکمیت^۴ دولت استوار است و به موجب آن اعطای مصونیت صرفاً محدود به اعمال حاکمیتی می‌شود. البته منظور ما از مصونیت در این مقاله مصونیت دولت در روابط بین‌المللی است. بنابراین، دکترین عمل دولت از بحث ما خارج است، چنانکه، دکترین عمل دولت انعکاس تئوری مصونیت محدود در قلمرو داخلی است.^۵ در تئوری مصونیت محدود، اعمال تصدی‌گری و تجاری دولت را از اعمال حاکمیتی تفکیک کرده و قسم اخیر را مصون از رسیدگی در دادگاه‌های دول خارجی می‌دانند، حال آنکه در دکترین عمل دولت، اعمال حاکمیتی غیرقابل رسیدگی در محاکم ملی دولت متبوع فرض می‌شوند.^۶

در پی فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی و پایان جنگ سرد، حقوق بین‌الملل تحولات جدیدتری را نیز تجربه کرد. به تدریج این زمزمه به گوش می‌رسید که حقوق بین‌الملل باید به دنبال صیانت هر چه بیشتر از بشریت در برابر فزون‌طلبی‌های حاکمیت باشد. درست به همین دلیل گفتمان کیفری کردن نقض‌های فاحش حقوق بشر همگانی شد. نظر قضات دادگاه کیفری اختصاصی برای جنایات ارتكابی در سرزمین‌های سابق یوگسلاوی به خوبی تحولات دهه نود را به این شرح

1. Lorna, McGregor, "Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty", E.J.I.L., Vol. 18, No. 5, 2007, P. 913.

2. Claim against the Empire of Iran (1963), International Law Reports, Vol.45, London, p. 61.

3. jure gestionis

4. jure imperii

5. ر.ک: محسن عبداللہی و میر شهبیذ شافع، مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل، اداره چاپ و انتشارات ریاست جمهوری، چاپ دوم: ۱۳۸۶، صص ۱۶ و ۲۰.

6. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹ ش) اعمال حاکمیتی را غیر قابل تعقیب عنوان کرده است: «... ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود». حال آنکه، تبصره یک ماده واحد قانون تعیین مرجع دعوی بین افراد و دولت (مصوب ۱۳۰۷ ش) مقرر داشته است: «اعمال تصدی اعمالی است که دولت از نقطه نظر حقوق، مشابه اعمال افراد انجام می‌دهد، مانند خرید و فروش املاک، غلات و اجاره و استیجاره و امثال آن».

خلاصه کرده است: «دیدگاهی که حاکمیت دولت‌ها را محور حقوق بین‌الملل می‌دانست به تدریج جای خود را به دیدگاهی داده که در آن بشر محوریت دارد».^۱

به طور کلی، مصونیت دولت یکی از اصول حقوق بین‌الملل عرفی است که به موجب آن، دادگاه‌های داخلی یک دولت صلاحیت قضاوت در مورد اقدامات دیگر کشورها را ندارند. مصونیت دولت مانع از رسیدگی به اقدامات یک دولت در دادگاه‌های دولت دیگر می‌گردد و نمایندگان دولت را از دفاع در مورد اقدامات و اعمال حاکمیت آن دولت معاف می‌نماید.^۲

«دولت» در این معنا شامل حکومت و نهادهای مختلف حکومتی، اجزا دولت فدرال یا تقسیمات سیاسی دولت و نمایندگان دولت است که به عنوان موجودیتی واحد محق به مصونیت است.^۳ چنانکه لرد براون و ویلکسون^۴ در قضیه پینوشه در مجلس اعیان انگلیس اظهار داشته است: «این یک اصل بنیادین حقوق بین‌الملل است که دولت مقرر دادگاه نمی‌تواند در مورد رفتار دولتی خارجی حکم کند. دولت خارجی در قبال رسیدگی در دادگاه خارجی، واجد مصونیت قضایی است».^۵ از آنجا که جریان مصونیت دولت برخاسته از حقوق بین‌الملل عرفی است^۶، در جهت تدوین آن تلاش‌هایی صورت گرفته است؛ تا آنجا که مصونیت دولت به طور خاص موضوع دو کنوانسیون قرار گرفته است: کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت (مصوب ۱۹۷۲ شورای اروپا) و کنوانسیون ملل متحد راجع به مصونیت قضایی دولت‌ها و اموالشان (۲۰۰۴).^۷

البته بایستی میان مصونیت قضایی یا صلاحیتی دولت‌های خارجی^۸ با مصونیت سران دولت‌ها از یک سو و مصونیت کارگزاران و نمایندگان دولت از سوی دیگر، تمایز قائل شد. مصونیت قضایی دولت، مصونیتی مقید به اعمال حاکمیتی است، حال آنکه سران دولت‌ها و حکومت‌ها و وزرای خارجه در حال خدمت از صلاحیت محاکم ملی مصونیت مطلق دارند. تفاوت مصونیت دولت با مصونیت سران تنها محدود به گستره چنین مصونیتی نمی‌شود. در این

1. The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, I.C.T.Y., (2 October 1995), Para. 97, pp. 53-54.

2. C.f. Hazel Fox, The Law of State Immunity, Oxford University Press, 2002, P.11; also see Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session, UN GAOR, 46th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/46/10 (1991), p. 15.

3. Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session, UN GAOR, 46th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/46/10 (1991), p. 15.

4. Lord Browne-Wilkinson

5. Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), Session 1998-99, available at: <<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/td199899/djudgmt/jd990324/pino2.htm>>.

۶ گزارش اجلاس سی و دوم کمیسیون حقوق بین‌الملل مقرر می‌دارد: «در رویه عمومی دولت‌ها به عنوان گواه حقوق عرفی هیچ‌گونه تردیدی نیست که قاعده کلی مصونیت دولت به عنوان قاعده عرفی حقوق بین‌الملل تشکیل یافته است».

(Report of the International Law Commission on the work of its thirty-second session, UN GAOR, 35th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/35/10 (1980), p. 344).

7. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, GA Res. 59/38, UN Doc. A/RES/59/38 (December 2004).

8. Jurisdictional immunity of States

خصوص لازم به تأکید است که ماهیت مصونیت دولت کاملاً مدنی است. به دیگر سخن، دولت اصولاً موضوع حقوق بین الملل کیفری نیست؛^۱ در حالی که سران دولت توأمان از مصونیت کیفری و مدنی بهره مند می‌باشند. توجه به این تفاوت‌ها از آن جهت مهم است که می‌تواند گره‌گشای خطای علمی طرفداران تسری توسعه بوجود آمده در حوزه ماهوی حقوق بین الملل کیفری به حقوق شکلی مصونیت باشد.

چنانکه در بندهای آتی به تفصیل بحث خواهد شد، این دسته معتقدند ماهیت آمره قواعد حقوق بشر، رافع مصونیت دولت‌ها برای ارتکاب نقض‌های فاحش حقوق بشر از سوی مقامات آن‌ها است. برای تبیین این استدلال، در ادامه به تشریح مفهوم و آثار احتمالی قواعد آمره بر اصول عرفی مصونیت پرداخته می‌شود.

۲- قواعد آمره؛ در ساحت اندیشه و آثار عملی

در فقدان قدرتی فائده در جامعه بین‌المللی در جهت سامان دادن به روابط میان حاکمیت‌ها، اصالت اراده دولت نقشی برجسته در پذیرش موجودیت‌های حاکم در حقوق بین الملل پیدا می‌کند. با این حال، تکامل تمدن بشری، نظامی عمومی که بالنسبه مبین ارزش‌های جامعه بشری است را متجلی ساخته است؛ ارزش‌هایی که در قواعد لازم‌الاجرای حقوق بین الملل عام جلوه‌گر شده و از آن‌ها به عنوان قواعد آمره یاد می‌شود.

مفهوم قاعده آمره ابتدا در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه آفریقای جنوب غربی (نامیبیا)^۲ و پس از تدوین آن در ماده ۵۳ عهدنامه وین راجع به حقوق معاهدات (۱۹۶۹)، در قضیه بارسلونا ترکشن تبیین شد. در قضیه اخیر دیوان مقرر کرد: «به ویژه، باید بین تعهدات دولت‌ها نسبت به جامعه بین‌المللی در کلیت آن و تعهدات آن‌ها نسبت به دولت‌های دیگر تفکیک اساسی قائل شد. ماهیت تعهدات دسته اول به گونه‌ای است که به تمامی دولت‌ها ارتباط دارد... این دسته از تعهدات، تعهدات عام‌الشمول می‌باشند. این تعهدات برای مثال در حقوق بین الملل عرفی از اعمال غیرقانونی تجاوز، نسل‌کشی و نقض اصول و قواعد مربوط به حقوق اساسی بشر، شامل حمایت در برابر برده‌داری و تبعیض نژادی منبث می‌شوند».^۳

۱. لازم به یادآوری است که کمیسیون حقوق بین الملل در قرانت نهایی طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی، ایده مسئولیت کیفری دولت، مندرج در ماده ۱۹ پیش‌نویس سال ۱۹۹۶ را به دلیل فقدان شرایط لازم برای تحقق چنین مسئولیتی، حذف کرد. برای مطالعه بیشتر در این خصوص نک: محسن عبدالهی، «چالش‌های مسئولیت کیفری دولت از منظر کمیسیون حقوق بین الملل»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شهر دانش، سال ۱۳۸۱-۱۳۸۲، شماره ۳، صص ۸۹-۴۷.

2. South West Africa Case (Second phase), I.C.J. Reports 1960, p. 47.

3. I.C.J. Reports 1970, p. 32.

مطابق تعریف مندرج در ماده ۵۳ قاعده آمره: «قاعده‌ای است که توسط جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل، به عنوان قاعده‌ای شناخته شده که امکان نسخ یا ابطال آن جز به تبع قاعده حقوق بین‌الملل عام که واجد همان ویژگی باشد؛ وجود ندارد».

ماده ۴۰ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت دولت از مسئولیت دولت‌ها به سبب نقض فاحش^۱ تعهدات بین‌المللی به موجب قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام سخن به میان آورده است. این قواعد رفتاری ماهوی از آن جهت غیر قابل اغماضند که نقض آن‌ها تهدیدی برای بقای ارزش‌های بنیادین انسانی و ضروریات زیست جامعه بین‌المللی است (Ibid. Para. 283).

نتیجه منطقی بسط تعهد به رعایت قواعد مربوط به نظم عمومی بین‌المللی، الزام به عدم شناسایی آثار و وضعیت‌های ناشی از اعمال مغایر با این گونه تعهدات است. چنانکه دیوان دادگستری در نظر مشورتی خود راجع به نامیبیا این وظیفه را متوجه تمام دولت‌ها حتی دولت‌های غیر عضو سازمان ملل متحد دانسته است.^۲

ماده ۶۴ کنوانسیون حقوق معاهدات به تدوین آثار وجود یک قاعده آمره بر معاهدات بین‌المللی معارض پرداخته است. به موجب این ماده «در صورت پیدایش یک قاعده آمره جدید حقوق بین‌الملل عام، هر معاهده موجود معارض با قاعده یاد شده باطل شده و پایان می‌یابد».

این ماده به تبیین آثار قاعده آمره بر معاهدات بین‌المللی می‌پردازد بی‌آنکه متعرض آثار احتمالی این قواعد بر دیگر منابع حقوق بین‌الملل و از جمله حقوق بین‌الملل عرفی شود. لازم به یادآوری است که جدای از اقلیتی در دکترین^۳، اصل مصونیت دولت در حقوق بین‌الملل عرفی ایجاد و توسعه یافته است. از این رو مسئله تعارض احتمالی قواعد آمره حقوق بشر با حقوق بین‌الملل عرفی مطرح می‌شود. در این راستا، با توجه به اینکه از نظر منابع حقوق بین‌الملل، قواعد آمره در مقوله عرف‌های بین‌المللی تجسم می‌یابند، کاوازاکی معتقد است که اساساً بحث «بطلان و بی‌اعتباری» حقوق عرفی معارض با قواعد آمره، بحثی نادرست است. زیرا در صورت وحدت موضوعی میان قواعد عرفی مورد بحث باید با استناد به اصول استنباط، به دنبال ناسخ و منسوخ گشت. به دیگر سخن، در چنین مواردی بیشتر صحبت از «وجود یا عدم» قاعده عرفی سابق می‌شود.^۴ زیرا با پذیرش ماهیت عرفی قواعد آمره، تنها در صورتی می‌توان صحبت از نسخ قاعده

۱. در تبیین دامنه مفهوم نقض شدید (serious breach) گفته شده است که شامل وضعیت‌های نقض نظام‌مند و شدید تعهدات با توجه به شدت و وسعت نقض و تبعات آن برای زیاندیدگان می‌گردد.

Report of the International Law Commission, Fifty-third session, op.cit. Para. 285.
 2. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), I.C.J. Reports 1971, Para. 126.
 3. Lee M. Caplan, "State immunity, human rights, and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory", A.J.I.L., Vol. 97, 2003, P. 744.
 4. Kyoji Kawazaki, "A brief note on the legal effects of jus cogens in international law", Hitotsubashi Journal of Law and Politics, Vol. 34, 2006, pp.31-32.

عرفی سابق (مصونیت دولت) کرد که رویه دولتی معارضی (عدم اعطای مصونیت در موارد نقض قواعد آمره حقوق بشر) قابل احراز باشد.

تطبیق این استدلال با بحث این مقاله به خوبی، فقدان وحدت موضوعی لازم برای اعمال قاعده نسخ و منسوخ را نمایان می‌کند. به دیگر سخن، از سویی نظر به ماهیت شکلی قواعد مصونیت دولت، این قواعد برای مثال شکنجه یا دیگر نقض‌های قواعد آمره حقوق بشر را تجویز نمی‌کنند و از سوی دیگر، رویه دولتی مثبتی دایر بر عدم اعطای مصونیت به دولت در موارد نقض فرا سرزمینی^۱ قواعد آمره حقوق بشر از سوی کارگزاران آن در دست نمی‌باشد.^۲ از این رو ادعای تعارض میان قواعد آمره حقوق بشر با قواعد عرفی مصونیت دولت قابل پذیرش نیست. با این حال، دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و دادگاه ویژه سیرالئون و برخی از حقوق دانان^۳ با فرض چنین تعارضی هرگونه معافیتی در معارضه با قواعد آمره را بلااثر دانسته‌اند.^۴ در بند بعدی تلاش می‌شود که با بررسی رویه قضایی موجود و به ویژه رویه اخیر محاکم ایتالیا این مسئله با عمق و تفصیل بیشتری مورد بررسی قرار گیرد.

۳- معادله مصونیت و مسئولیت

دیوان عالی ایتالیا در قضیه فرینی^۵ مقرر کرد که مصونیت شغلی کارگزاران دولت‌ها در راستای اعمال اختیارات و وظایف رسمی، در قبال ارتکاب جنایات بین‌المللی اعمال نمی‌گردد.^۶ در این قضیه، دادگاه، نه تنها به دلیل وقایعی که در بخشی از ایتالیا رخ داده بود بلکه به سبب ماهیت کیفری بین‌المللی آن اعمال نیز از تسری مصونیت به آلمان خودداری نمود. دیوان عالی ایتالیا حکم به وجود تعارض هنجاری میان قواعد آمره و قاعده مصونیت دولت

۱. لازم به یادآوری است که به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، دولت خارجی برای ارتکاب هر نوع شبه جرم اعم از حاکمیتی و غیر آن در سرزمین دولت محل دادگاه فاقد مصونیت است.

2. Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Ontario Superior Court of Justice, 1 May 2002, O.J. No. 1624, Para. 63, at: <<http://www.cciij.ca/uploads/Bouzari-Superior%20Court%20of%20Justice.pdf>>;

3. Alexander Orakhelashvili., "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", EJIL (2007), Vol. 18, No. 5, p. 964.

4. The Prosecutor v. Furundzija, I.C.T.Y., IT-95-17/1-T, Judgment of 10 Dec. 1998, para. 155, at: <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>; The Prosecutor v. Morris Kallon & Brimma Bazzy Kamara, SCSL-2004-15-AR72(E) & SCSL-2004-16-AR72(E), Decision of 13 Mar. 2004; Para. 71; The Prosecutor v. Augustine Gbao, Special Court for Sierra Leone, SCSL-2003-01-I, Decision of 31 May 2004, Para. 9.

۵. آقای فرینی فردی ایتالیایی بود که توسط نیروهای مسلح آلمان در زمان اشغال ایتالیا (۱۹۴۵-۱۹۴۴) به ترتیب در ایتالیا و آلمان وادار به کار اجباری شد. وی برای زیان‌های مادی ناشی از تبعید و کار اجباری، تقاضای خسارت کرد. هر دو دادگاه (بدوی و تجدید نظر) این خواسته را به جهت فقدان صلاحیت محاکم ایتالیا بر آنچه رفتار آلمان به

عنوان «جلوه اعمال حاکمیت» دانسته می‌شد، رد کردند.

6. Ferrini v. Repubblica Federale di Germania, Corte di Cassazione (11 March 2004), No. 5044, Para. 9.1 and 9.2. at: <<http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/7/963.html>>, English translation: International Law Reports, Vol. 128, P. 659.

نمود و با ملاحظه اینکه قاعده مصونیت دولت، نهادی برآمده از حقوق عرفی است، اولویت و برتری قواعد آمره را به جهت تقدم رتبی آن (در سلسله مراتب قواعد حقوقی) مورد تأکید قرار داد. به نظر دیوان عالی ایتالیا از آنجا که «جنایات» ارتكابی آلمان شامل «نقض جدی ... حقوق بنیادین فرد بشری است که توسط قواعد آمره حقوق بین‌المللی مورد حمایت قرار گرفته‌اند» و این قواعد بر جملگی قواعد چه قراردادی و عرفی از جمله قاعده راجع به مصونیت تفوق دارند، در نتیجه، شناسایی مصونیت برای اعمال دولت‌ها در تعارض آشکار با تفسیری نظام‌مند از نظم حقوقی بین‌الملل قرار می‌گیرد (Ibid).^۱

پیش از آن در دیوان عالی یونان نیز در دعوی وویوتیا علیه آلمان^۲ راجع به مسئولیت آلمان به سبب اعمال وحشیانه نازی‌ها در دوره اشغال یونان (یعنی کشور مقرر دادگاه) طی جنگ دوم جهانی، تصمیمی مشابه صادر گردید و با این استدلال که اعمال مورد نظر نقض قواعد آمره‌اند، حکم به عدم مصونیت آلمان داده شد.

در قضیه بوذری علیه دولت ایران نیز خواهان به طور خاص در استدلال خود به دو مسئله استناد جست: نخست آنکه دولت کانادا به عنوان یکی از امضاءکنندگان کنوانسیون منع شکنجه متعهد به فراهم آوردن امکان دسترسی به خسارت مدنی برای زیاندیدگان فعل شکنجه ولو علیه اقدام دولت‌های خارجی در قلمرو سرزمینی کانادا است^۳ و دیگر آنکه منع شکنجه به عنوان قاعده‌ای آمره بر تمامی قواعد عرفی حقوق بین‌الملل از جمله مصونیت برتری دارد (Bouzari v. Iran, op.cit, Para. 35). دیوان عالی

۱. استدلال دیوان عالی ایتالیا علاوه بر سایر موارد که در ادامه بحث خواهد شد، با ایراد اساسی عطف بما سبق کردن آثار و نتایج قاعده آمره بر موضوعات و اعمال سابق نیز روبرو است. در واقع، حتی به فرض پذیرش استدلال دیوان عالی ایتالیا همچنان این سؤال مطرح است که با توجه به تقدم زمانی وقایع مورد رسیدگی (۱۹۴۵-۱۹۴۴) بر ورود مفهوم قاعده آمره به بدنه حقوق بین‌الملل (۱۹۶۹)، معلوم نیست چگونه دیوان عالی توانسته است توسعه به وجود آمده در سال‌های اخیر را به وضعیت حقوقی موجود در سال‌های قبل تسری دهد؟ بند ۲ ماده ۷۱ کنوانسیون حقوق معاهدات در بررسی کارکرد اصل عطف بما سبق نشدن آثار قاعده آمره بر حقوق، تعهدات یا وضعیت‌های حقوقی ناشی از معاهدات پیشین مقرر می‌دارد: چنین قاعده آمره‌ای بر «هیچیک از حقوق، تعهدات یا وضعیت‌های حقوقی طرف‌ها که پیش از خاتمه اعتبار معاهده بر اثر اجرای معاهده ایجاد شده باشند لطمه وارد نمی‌سازد مشروط بر آنکه حقوق، تعهدات یا وضعیت‌های حقوقی یادشده از این پس تا آن حد حفظ شوند که بقای آن‌ها فی‌نفسه مغایر قاعده آمری جدید حقوق بین‌الملل عام نباشند». وحدت ملاک این قاعده قراردادی در مورد آثار قاعده آمره بر حقوق بین‌الملل عرفی نیز قابل استناد است. به تعبیر کمیسیون حقوق بین‌الملل «... این امر هیچ‌گونه تأثیر عطف بما سبق شونده در ارتباط با مسئولیت ندارد».

(Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, commentary on Article 13, Para. 5, P. 58).
2. Case Comment on Voiotia v. Germany (2000) A.J.I.L., Vol. 95, 2001, P. 198 [Voiotia]. For the original judgment in Greek, see Areios Pagos [Supreme Court] 11/2000 (Greece).

۳. بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون منع شکنجه و دیگر اقدامات یا مجازات‌های غیرانسانی یا ترحیبی مقرر می‌دارد: «دولت‌های متعهد در نظام حقوقی خود، از امکان دادرسی و تضمین حق زیاندیدگان فعل شکنجه به خسارت عادلانه و تشفی خاطر آن‌ها تا حد امکان، اطمینان حاصل می‌کنند».

کانادا در رأی خود مقرر کرد که هیچ اصل عرفی حقوق بین الملل بر وجود چنین استثنایی بر مصونیت دولت هرگاه که این فعل (ولو مستند به قواعد آمره) خارج از صلاحیت دادگاه، رخ داده باشد، دلالت ندارد و در نتیجه، شمول اصل مصونیت را در اینجا محقق دانست (Ibid. Para. 63).

در ایالات متحده قانون مصونیت حکام خارجی^۱ در سال ۱۹۷۶ به عنوان مبنای رسیدگی به دعاوی مطروحه علیه دولت‌های خارجی تصویب شد و مصونیت قضایی دولت‌های خارجی از محاکم ایالات متحده - به جز چند استثناء مانند دعاوی ناشی از فعالیت‌های تجاری در قلمرو آمریکا یا دارای اثر مستقیم در آمریکا^۲ و یا شبه جرایم ارتكابی توسط عوامل دولتی منجر به صدمه یا مرگ در خاک آمریکا^۳ - را مورد شناسایی قرار داد. در اصلاحیه سال ۱۹۹۶ که از رهگذر تصویب قانون ضد تروریسم و مجازات مؤثر اعدام^۴ صورت پذیرفت، استثنای جدیدی بر مصونیت دولت‌های خارجی که از سوی وزارت خارجه ایالات متحده به عنوان دولت حامی تروریسم شناخته شده‌اند، وارد گردید. به موجب این اصلاحیه، به محاکم فدرال برای رسیدگی به دعاوی اتباع آمریکایی برای جبران خسارات مالی ناشی از شبه جرم‌های فوآ سرزمینی شامل شکنجه، خرابکاری در هواپیما، گروگانگیری و قتل فرا قضایی، صلاحیت اعطاء شده است.^۵

به دنبال این اصلاحیه - که باز هم مبنای آن برتری قواعد آمره حقوق بشر بر قواعد عرفی مصونیت است - نزدیک به هفتاد رأی علیه دولت‌های ایران، کوبا، لیبی، سوریه و عراق صادره شده است. لازم به ذکر است تا هنگام تألیف این مقاله پنجاه و شش مورد از آراء مزبور بر علیه دولت جمهوری اسلامی ایران صادر شده بودند که جمع خسارات ترمیمی و تنبیهی حکم شده آن‌ها به بیش از یازده میلیارد دلار می‌رسید.^۶

در تحلیل مبانی احکام فوق این ادعا تأمل برانگیز است: پذیرش مصونیت دولت خارجی برای نقض‌های فاحش قواعد آمره حقوق بشر، در حکم شناسایی نقض این قواعد به عنوان وضعیتی قانونی است. با این حال، این استنباط ناشی از نادیده انگاشتن تفکیک بدیهی میان قواعد شکلی و ماهوی است، همانگونه که عدم صلاحیت رسیدگی دادگاه دلالت بر بی‌حقی خواهان ندارد و یا همانطور که عدم موافقت دادگاه با صدور قرار تأمین به نفع خواهان، به معنای محکومیت وی یا ردّ دعوا و عدم امکان استماع دعوا در ماهیت قلمداد نمی‌شود. مصونیت دولت نیز به معنای عدم

1. Foreign Sovereign Immunities Act 1976 (FSIA)

2. Sec 28 U.S.C. (sec.)1605(a)(2)

3. Ibid. (sec.)1605(a)(5)

4. Anti- Terrorism and Effective Death Penalty Act of 1996 (AEDPA).

5. 28 U.S.C. (sec) 1605(a)(7)

۶. محسن عبدالهی و زوبین نصیری محلاتی، «گزارشی از آخرین تحولات نقض مصونیت ایران در دادگاه‌های ایالات متحده»، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره ۳، ۱۳۸۶، صص ۲۸۳-۲۷۵.

مسئولیت نیست. دیوان دادگستری در قضیه پرودیا، میان مصونیت و مسئولیت رابطه‌ای متناقض نیافت و بیان داشت که نظام حقوقی مصونیت، ماهیتی شکلی دارد و مانع از رسیدگی برای مدت زمانی خاص و یا تخلفات خاصی بوده و فرد را از مسئولیت کیفری شخصی مبرا نمی‌سازد: «دیوان با دقت، رویه دولت‌ها و از جمله قوانین ملی و چند رأی دادگاه‌های عالی داخلی از قبیل آرای مجلس اعیان بریتانیا یا دیوان عالی کشور فرانسه را مورد بررسی قرار داد. دیوان نتوانست از این رویه چنین نتیجه‌گیری نماید که بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی استثنایی بر مصونیت از صلاحیت کیفری و غیرقابل تعرض بودن وزرای خارجه در مسند وزارت، در مواردی که متهم به ارتکاب جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت می‌باشند وجود دارد... قواعد حاکم بر صلاحیت محاکم ملی باید به دقت از قواعد حاکم بر مصونیت از صلاحیت متمایز شوند: [وجود] صلاحیت بر نبود مصونیت دلالت ندارد؛ در عین حال نبود مصونیت به معنای [وجود] صلاحیت نیست. بنابراین گر چه کنوانسیون‌های بین‌المللی مختلف در مورد جلوگیری و مجازات برخی جنایات شدید تکلیف به تعقیب قضایی یا استرداد را به دولت‌ها تحمیل می‌کنند، [اما] این توسعه صلاحیت به هیچ‌وجه بر مصونیت‌های حقوق بین‌الملل عرفی از جمله مصونیت وزرای امور خارجه تأثیر نمی‌گذارد. این مصونیت‌ها نزد محاکم دولت خارجی قابل دفاع هستند حتی اگر محاکم صلاحیت خود را به موجب آن کنوانسیون‌ها اعمال نمایند».¹

نقطه عطف استدلال دیوان در این رأی قائل شدن به تفکیک بین دو مفهوم مصونیت و مجازات ناپذیری است. دیوان، مصونیت را امری شکلی تلقی می‌کند که باعث می‌گردد فردی در دادگاه‌های کشور دیگر قابل تعقیب نباشد؛ در حالی که به عقیده دیوان مجازات ناپذیری مسئله‌ای ماهوی است که موجب می‌شود یک فرد به سبب ارتکاب اعمال مجرمانه ماهیتاً تحت تعقیب کیفری قرار نگیرد: «مصونیت از صلاحیت کیفری و مسئولیت کیفری فردی مفاهیمی کاملاً مجزا می‌باشند. در حالی که مصونیت از صلاحیت طبیعتاً ویژگی شکلی دارد، مسئولیت کیفری مسئله مربوط به ماهیت است. مصونیت از صلاحیت ممکن است مانع تعقیب برای مدت زمانی خاص یا جرائمی خاص باشد ولی نمی‌تواند فردی را که از آن برخوردار می‌باشد از کلیه مسئولیت‌های کیفری معاف سازد» (Ibid. Para. 60).

واقعیت این است که دیوان بین‌المللی دادگستری در صدور این رأی بسیار تحت تأثیر رأی سال ۲۰۰۱ دیوان عالی فرانسه در قضیه قذافی بوده است. در این قضیه دیوان عالی به‌رغم استناد خواهان‌ها و محاکم بدوی و تجدید نظر مبنی بر رفع مصونیت سران در حال خدمت بر اثر تصویب

1. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), I.C.J. Reports, 14 February 2002, Paras. 58-59.

کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط با مسئولیت کیفری سران دولت و برتری قواعد آمره، عرف بین‌المللی مغایری با مصونیت سران در حال خدمت نیافت و حکم بر فقدان صلاحیت محاکم فرانسه داد. به موجب بخش‌های پایانی این قضیه: «دیوان اصول کلی حقوق بین‌الملل را بررسی کرد. با فقدان موازین الزام‌آور مغایر، عرف بین‌المللی مانع از تحت تعقیب قرار دادن سران در حال خدمت دولت‌های خارجی در محاکم کیفری است ... دیوان بر این نظر است که در وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل که جنایت مورد ادعا با وجود اهمیتش، استثنایی به مصونیت سران در حال خدمت وارد نمی‌کند. دادگاه تجدید نظر جنایت مورد ادعا را نادرست تفسیر کرده است. بنابراین رأی استینافی نقض می‌شود و دعوا نباید برای بررسی بیشتر به دادگاه دیگری فرستاده شود، چون دیوان عالی مطابق ماده ۵-۱۳۵-۱ مجموعه قوانین سازمان قضایی می‌تواند به جریان رسیدگی خاتمه بخشد. بدین دلیل دادگاه رأی شعبه را نقض و باطل اعلام می‌کند و مقرر می‌دارد که شروع رسیدگی و ارجاع به رسیدگی دیگری نامناسب است»^۱.

در دعوی جونز علیه عربستان سعودی، مجلس اعیان انگلیس نیز با استناد به استدلال دیوان بین‌المللی دادگستری مبنی بر آنکه نقض قاعده آمره حقوق بین‌الملل شرط کافی برای ایجاد و احراز صلاحیت نیست و اینکه قواعد آمره قواعدی ماهوی بوده و نمی‌توانند بر مصونیت که قاعده‌ای شکلی است، تأثیری داشته باشند، حکم به مصونیت پادشاهی عربستان در قبال اتهام شکنجه نمود و اعلام داشت چنان قواعدی به خودی خود باعث نادیده انگاشتن سایر قواعد حقوق بین‌الملل نیستند.^۲

دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در دعوی الأذسانی علیه بریتانیا مقرر کرد که اعطای مصونیت فارغ از توصیف حقی ماهوی، حائل و مانعی شکلی بر صلاحیت و اختیار دادگاه ملی در ارزیابی دعوا می‌باشد.^۳

۴- مصونیت در سنجه عدالت

رویه قضایی مورد بررسی در بند قبل، در حوزه مصونیت کیفری سران دولت توسعه یافته است. سرنوشت قابل پیش‌بینی دیکتاتورهای جهان امید به تحقق عدالت را در میان قربانیان جنایات بین‌المللی زنده نگاه می‌دارد. به دیگر سخن، این امید وجود دارد که سرانجام روزی

1. Ghaddafi Case, France, Court of Appeal of Paris (Chambre d' accusation), 20 Oct. 2000, Court of Cassation, 13 March 2001, *I.L.R.*, vol. 125, 2004, pp. 509 - 510.

2. Jones (Respondent) v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia), HOUSE OF LORDS, [2006] UKHL 26, Para. 24, P.16, at: <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf>>.

3 Al-Adsani v United Kingdom (No.2) (35763/97) European Court of Human Rights (21 November 2001), Para. 48.

سران دولت متهم به ارتکاب جنایات بین‌المللی به هر دلیلی از قدرت برکنار شده و مصونیت کیفری آن‌ها زائل گردد. به علاوه، رویه اخیر دیوان بین‌المللی کیفری در صدور حکم جلب بین‌المللی برای عمر البشیر رئیس‌جمهور در حال خدمت سودان،^۱ به‌رغم چالش‌های پیش‌رو برای اجرای آن،^۲ روزه‌های جدیدی را برای تحقق عدالت به هنگام در مورد سران در حال خدمت گشوده است.^۳

با این حال، چنین امیدی در مورد مصونیت دولت برای ارتکاب نقض‌های فاحش قواعد آمره حقوق بشر قابل تصور نیست. اصل بقای دولت در حقوق بین‌الملل مانع از قیاس سرنوشت دولت با سران آن می‌شود. از این‌رو، این سؤال مطرح می‌شود که اگر برای دولت‌ها در قبال نقض حقوق بنیادین افراد بشری به مصونیت قضایی قائل شویم و در مقابل، زیان‌دیدگان این جنایات را از حمایت مؤثر و قطعی محروم بدانیم، آیا این گفته که مصونیت در عمل به معافیت از مسئولیت منجر گردیده است، ادعایی گزاف و ناروا خواهد بود؟

در پاسخ به این سؤال توجه به چند نکته ضروری است. اول آنکه، دولت موجودی انتزاعی است که اعمال و رفتارهای خود را به ناچار از طریق سران و مقامات متصدی خود انجام می‌دهد و نزدیک به یک قرن است حقوق بین‌الملل مسئولیت کیفری سران و مقامات دولت‌ها برای ارتکاب جنایات مهم بین‌المللی را شناسایی کرده است. از این‌رو با امکان تعقیب مقامات متهم به ارتکاب جنایات یاد شده، همواره تحقق عدالت در مورد قربانیان نقض‌های شدید قواعد آمره حقوق بشر قابل تصور به نظر می‌رسد؛ هرچند که ماهیت جمعی برخی از جنایات مانند نسل‌کشی و کار اجباری، شناسایی متهمین واقعی را دشوار می‌کند.

دوم اینکه، با امکان تعقیب مقامات دولتی متهم به ارتکاب جنایات بین‌المللی، دیدگاهی که جبران خسارت را به دریافت «گرامت» محدود می‌بیند، دیدگاهی قابل انتقاد به نظر خواهد رسید. با این حال، صرف نظر از اهمیت پرداخت گرامت برای جبران خسارات وارده،^۴ واقعیت این است

1. In the case of the prosecutor v. Omar Hassan Ahmad al Bashir, Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-1 04-03-2009 1/8 SL PT, also see In the case of the prosecutor v. Omar Hassan Ahmad al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-3 04-03-2009 1/146 CB PT.

2. P. Gaeta, "Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?", Journal of International Criminal Justice, Vol. 7, 2009, pp. 315-332.

3. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، نک: زمانی، سیدقاسم، «دیوان بین‌المللی کیفری و صدور قرار بازداشت عمر البشیر»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۴، سال (۲) ۱۳۸۷.

4. See generally to: General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law.

که برای بسیاری از قربانیان جنایات مهشم و بازماندگان آن‌ها صدور حکمی اعلامی،^۱ امکان تعقیب متهمین، و یا حتی کشف حقیقت و اعلام رسمی وقایع، جبرانی مناسب و باعث تشفی خاطر می‌باشد.

جدای از این نکات، حقوق بین‌الملل به طور کلی، امکان جبران خسارات مادی ناشی از نقض‌های حقوق بشر و بشردوستانه^۲ را از نظر دور نداشته است. به عبارت دیگر، یک دولت ممکن است مسئولیت مدنی جبران خسارات ناشی اعمال متخلفانه قابل انتساب به خود را عهده‌دار شود.^۳ به موجب ماده ۱ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی، «هر عمل متخلفانه بین‌المللی دولت مسئولیت آن را به دنبال خواهد داشت».^۴ با حذف ماده ۱۹ طرح کمیسیون در مورد مسئولیت کیفری دولت، مسئولیت دولت‌ها اعم از آنکه موضوع نقض تعهدات آن‌ها عادی یا امری باشد، صرفاً مدنی خواهد بود؛ گر چه در درون این رژیم مسئولیت، برای قسم اخیر، واکنش‌های متفاوتی گنجانده شده است.^۵

واکنش هر چه باشد شرط تحقق این مسئولیت، حمایت دیپلماتیک دولت متبوع قربانی نقض‌های شدید قواعد آمره حقوق بشر در برابر دولت مسئول است. باید یادآور شد که متأسفانه در حقوق بین‌الملل معاصر، حمایت دیپلماتیک فرآیندی اختیاری است. دیوان بین‌المللی دادگستری این معنا را در قضیه بارسلونا تراکشن چنین بیان می‌کند: «دولت باید شخصاً تصمیم بگیرد که آیا حمایتش را اعطاء کند، به چه حوزه‌ای اعطاء کند و چه موقع باز گیرد و متوقف سازد و در مقابل اشخاص حقیقی یا حقوقی که فکر می‌کنند حقوقشان به طور کافی حمایت نشده، هیچ جبرانی در حقوق بین‌الملل ندارند».^۶

1. Declarative judgment

۲. در این راستا به موجب ماده ۳ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ در مورد حقوق و عرف‌های جنگی و ۹۱ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو: «در صورت اقتضا، طرف خصامه‌ای که مقررات کنوانسیون‌ها یا این پروتکل را نقض می‌کند، مسئول پرداخت غرامت خواهد بود، چنین طرفی، مسئول تمامی اعمال ارتكابی اشخاصی خواهد بود که جزیی از نیروهای مسلح آن هستند».

۳. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، نک: ریکاردو پیسلو مازشی، «جبران خسارات افراد به دلیل نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه توسط دولت‌ها: حال و آینده»، ترجمه حسین سادات میدانی، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و حقوق تطبیقی، ۱۳۸۶، شماره ۳، صص ۲۷۲-۲۵۷.

4. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two.

5. Report of International Law Commission, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), Article 40.

6. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase (Judgment) [1970] ICJ Reports, paras. 78-79.

کمیسیون حقوق بین‌الملل در راستای رفع فقدان تضمینات کافی برای حمایت از حقوق افراد زیان‌دیده از چنین نقض‌هایی، در ماده ۴ پیش‌نویس مواد راجع به حمایت دیپلماتیک تلاشی در جهت تغییر وضعیت حقوق بین‌الملل سنتی مبذول داشت: «هرگاه زیان وارده ناشی از نقض فاحش یک قاعده آمره منتسب به یک دولت باشد، به جز در مواردی که زیان‌دیده قادر به اقامه دعوا نزد دیوان بین‌المللی صلاحیت‌داری است، دولت متبوع وی مکلف به حمایت دیپلماتیک از اوست»^۱. در تدوین اخیر اصول کلی و راهنمای ملل متحد راجع به حق جبران خسارت قربانیان نقض‌های فاحش حقوق بشر و تخلفات جدی بشردوستانه بین‌المللی (اصول کلی گرامت) نیز به «حق دادخواهی» زیان‌دیده از نقض حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه توجه شده است.^۲

نتیجه‌گیری

مصونیت دولت از جمله قواعد عرفی حقوق بین‌الملل است که در مقایسه با دیگر قواعد تغییرات قابل توجهی را در طول تاریخ تجربه کرده است. اکنون مصونیت مطلق حکام هزاره گذشته عملاً محدود به اعمال حاکمه‌ای شده است که از رهگذر ارتکاب یک شبه‌جرم اتخاذ نمی‌شوند. به دیگر سخن، دولت‌ها دیگر برای اعمال تصدی و شبه‌جرم‌های ارتكابی در سرزمین دولت محل دادگاه هیچ مصونیتی ندارند؛ اعم از اینکه شبه‌جرم‌های مزبور با منشاء حاکمیتی توجیه شوند یا خیر.

بنابراین، قواعد شکلی مصونیت دولت حداقل در مورد نقض‌های شدید قواعد آمره حقوق بشر در سرزمین دولت محل دادگاه هیچ تعارضی با قواعد آمره ندارند. در نتیجه، تعارض ادعایی، به نقض‌های ارتكابی در داخل خاک دولت مرتکب محدود می‌شوند. از دیدگاه نظری، دقت در ماهیت شکلی قواعد مصونیت در برابر ویژگی ماهوی قواعد آمره حقوق بشر ادعای تعارض قواعد مصونیت با قواعد آمره حقوق بشر را بسیار ضعیف می‌کند؛ امری که مورد تصدیق برخی دیوان‌های بین‌المللی و محاکم داخلی نیز قرار گرفته است.

به علاوه، صرف نظر از کنکاش در مورد وصف آمره ادعا شده برای بسیاری از قواعد حقوق بشر، به سختی می‌توان تکلیف به جبران خسارت از قربانیان نقض‌های فرا سرزمینی قواعد آمره حقوق بشر را در زمره ممنوعیت بسیاری از این نقض‌ها و از جمله ممنوعیت شکنجه دانست. حتی با فرض شمول چنین تکلیفی، رویه ناچیزی برای حمایت از شکل‌گیری عرفی مغایر با اصل عرفی

1. International Law Commission, "First Report on Diplomatic Protection by Mr. John R. Dugard, Special Rapporteur" (7 Mar. 2000), A/CN.4/506, para. 74, Art. 4(1).
2. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy ..., op.cit., Principle 3(c).

مصونیت در دست می‌باشد. برعکس، احکام متعدد صادره، حاکی از نافرجامی اکثر دعاوی منبعث از استثنای قاعده آمره به مصونیت دولت است.^۱

در بررسی تعارض احتمالی قواعد مصونیت دولت با قواعد آمره حقوق بشر نباید فراموش کرد که قواعد اخیر نیز در قالب عرف بین‌المللی تجسم می‌یابند. از این رو برای اثبات تعارض احتمالی، ضروری است پس از احراز وحدت موضوعی میان قواعد مقدم و مؤخر - که در این بحث وجود ندارد - رویه دولتی مثبتی دایر بر عدم اعطای مصونیت به دولت در موارد نقض فرا سرزمینی قواعد آمره حقوق بشر از سوی کارگزاران آن اثبات گردد.

از نقطه نظر عملی، حقوق بین‌الملل با تفکیک میان مسئولیت کیفری سران و مقامات دولت از مسئولیت مدنی دولت، امکان تحقق عدالت برای قربانیان نقض‌های شدید قواعد حقوق بشر را کاملاً مرود ندانسته است. واقعیت این است که برای بسیاری از قربانیان جنایات مهم و بازماندگان آن‌ها صدور حکمی اعلامی، امکان تعقیب متهمین، و یا حتی کشف حقیقت و اعلام رسمی وقایع، جبرانی مناسب و باعث تشفی خاطر می‌باشد. با این حال، امکان جبران مادی خسارت از قربانیان نیز وجود دارد. البته تحقق این امکان مستلزم حمایت دیپلماتیک دولت متبوع قربانی و احراز مسئولیت دولتی است که نقض‌های شدید به آن قابل انتساب می‌باشد.

حاکمیت‌زدگی قواعد حاکم بر حمایت دیپلماتیک - که توسعه آن در دستور کار کمیسیون حقوق بین‌الملل قرار دارد - و ناکارآمدی شیوه‌های حل و فصل اختلافات بین‌المللی در غیاب وجود دیوانی جهانی با صلاحیت الزامی، جبران خسارت مادی از قربانیان نقض‌های حقوق بشر را به سرابی آزاردهنده بدل کرده است. در مقایسه با توسعه به دست آمده در حقوق بشر، شاید همین قواعد ناکارآمد و توسعه نیافته است که بسیاری از مدافعان حقوق بشر را به ایده تعارض میان قواعد آمره حقوق بشر و قواعد مصونیت دولت رهنمون ساخته است.

به‌رغم همراهی با این مدافعان، باید تأکید کرد که هر چند مصونیت دولت در عمل گاه به عنوان مانع جبران خسارت از برخی قربانیان نقض‌های قواعد حقوق بشر جلوه‌گر می‌شود، با توجه به ماهیت متکثر جامعه بین‌المللی و شناسایی حاکمیت مستقل دولت‌ها، سپردن رسیدگی به اعمال متخلفانه دولت‌ها به محاکم داخلی می‌تواند آثار ناخوشایندی بر روابط بین‌المللی داشته باشد. سوءاستفاده محاکم فدرال ایالات متحده از چنین فرصتی بر علیه ایران و اخیراً اشتباهات دیوان عالی ایتالیا و دیگر محاکم آن در دعاوی مطروحه علیه آلمان نمونه‌هایی از این نتایج ناخوشایند را به

1. International Law Commission, Report on the work of its fifty-first session (3 May-23 July 1999), UN GAOR, 54th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/54/10, p. 415.

تصویر می‌کشند. در مورد اول اقدامات متقابل ایران و در قضیه اخیر طرح دعوی در دیوان بین‌المللی دادگستری نتیجه اعطای صلاحیت به محاکم داخلی برای رسیدگی به نقض‌های فرا سرزمینی قواعد حقوق بشر بوده‌اند.

شاید برای جبران این نقیصه بهتر باشد در کنار ترویج جهانی تکلیف به حمایت و تضمین حقوق بنیادین بشر، از توسعه قواعد حاکم بر حمایت دیپلماتیک استقبال کرد و بر توسعه سازوکاری اجباری جهت حل و فصل اختلافات ناشی از نقض‌های حقوق بشری اهتمام ورزید.

منابع

الف - فارسی

- ۱- ریکاردو، یسلو مازشی؛ «جبران خسارات افراد به دلیل نقض حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه توسط دولت‌ها: حال و آینده»، ترجمه حسین سادات میدانی، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و حقوق تطبیقی، ۱۳۸۶، شماره ۳.
- ۲- زمانی، سید قاسم؛ «دیوان بین‌المللی کیفری و صدور قرار بازداشت عمر البشیر»، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال (۲) ۱۳۸۷، شماره ۱۴.
- ۳- عبداللهی، محسن؛ شافع، میر شهباز؛ *مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل*، اداره چاپ و انتشارات ریاست جمهوری، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
- ۴- عبداللهی، محسن؛ نصیری محلاتی، زوبین؛ «گزارشی از آخرین تحولات نقض مصونیت ایران در دادگاه‌های ایالات متحده»، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، ۱۳۸۶، شماره ۳.
- ۵- عبداللهی، محسن؛ «چالش‌های مسئولیت کیفری دولت از منظر کمیسیون حقوق بین‌الملل»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شهر دانش، (۲) ۱۳۸۱، شماره ۳.

ب- لاتین

- 6- Al-Adsani v United Kingdom, *European Court of Human Rights*, (No.2) (35763/97), 21 November 2001.
- 7- Alexander Orakhelashvili, "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", E.J.I.L., Vol. 18, 2007, No. 5.
- 8- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*, I.C.J. Reports, 1970.
- 9- *Bouzari v. Islamic Republic of Iran*, Ontario Superior Court of Justice, 1 May 2002, O.J. No. 1624, at: < <http://www.ccij.ca/uploads/Bouzari-Superior%20Court%20of%20Justice.pdf>>.
- 10- *Case Comment on Voiotia v. Germany (2000)* A.J.I.L., [Voiotia]. For the original judgment in Greek, see Areios Pagos [Supreme Court] 11/2000 (Greece), Vol. 95, 2001.
- 11- *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000*, (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), I.C.J. Reports, 14 February 2002.
- 12- *Claim against the Empire of Iran*, International Law Reports, London, vol.45, 1963.

- 13- Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907.
- 14- *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, Part Two, 2001.
- 15- *Ferrini v. Repubblica Federale di Germania, Corte di Cassazione*, No. 5044 at: <<http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/7/963.html>>, English translation: International Law Reports, Vol. 128, (11 March 2004).
- 16- *General Assembly resolution*, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, 60/147 of 16 December 2005.
- 17- *Ghaddafi Case*, France, Court of Appeal of Paris (Chambre d'accusation), 20 Oct. 2000, Court of Cassation, 13 March 2001, I.L.R., vol. 125, 2004.
- 18- Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2002.
- 19- *In the case of the prosecutor v. Omar Hassan Ahmad al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-3 04-03-2009 1/146 CB PT.
- 20- *In the case of the prosecutor v. Omar Hassan Ahmad al Bashir, Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-1 04-03-2009 1/8 SL PT.
- 21- International Law Commission, First Report on Diplomatic Protection by Mr. John R. Dugard, Special Rapporteur (7 Mar. 2000), A/CN.4/506.
- 22- International Law Commission, Report on the work of its fifty-first session (3 May–23 July 1999), UN GAOR, 54th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/54/10.
- 23- Jones (Respondent) v, *Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)*, HOUSE OF LORDS, [2006] UKHL 26, at: <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf>>.
- 24- Kyoji Kawazaki, "A brief note on the legal effects of jus cogens in international law", *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, Vol. 34, 2006.
- 25- Lee M. Caplan, "State immunity, human rights, and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory", *A.J.I.L.*, Vol. 97, 2003.
- 26- *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*, I.C.J. Reports 1971.
- 27- Lorna, McGregor, "Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty", *E.J.I.L.*, Vol. 18, 2007, No. 5, P. 913.
- 28- P. Gaeta, "Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009.
- 29- *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, 8 June 1977.
- 30- *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*, *Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*, (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), Session 1998-1999.
- 31- *Report of International Law Commission*, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10).
- 32- *Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session*, UN GAOR, 46th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/46/10 (1991).
- 33- *Report of the International Law Commission on the work of its thirty-second session*, UN GAOR, 35th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/35/10 (1980).

- 34- **South West Africa Case (Second phase)**, I.C.J. Reports 1960, p. 47.
- 35- **The Prosecutor v. Dusko Tadic**, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, I.C.T.Y, 2 October 1995.
- 36- **The Prosecutor v. Augustine Gbao**, Special Court for Sierra Leone, SCSL-2003-01-I, Decision of 31 May 2004.
- 37- **The Prosecutor v. Furundzija**, I.C.T.Y, IT-95-17/1-T, Judgment of 10 Dec. 1998, at: < <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>.
- 38- **The Prosecutor v. Morris Kallon & Brimma Bazzy Kamara**, SCSL-2004-15-AR72(E) & SCSL-2004-16-AR72(E), Decision of 13 Mar. 2004.
- 39- **United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property**, GA Res. 59/38, UN Doc. A/RES/59/38 (December 2004).



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی