

مفهوم مصونیت قضایی دولت ها و استثناء نقض حقوق بشر

پدیدآورنده (ها) : امینی، اعظم

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

صفحات : از ۱۱۹ تا ۱۳۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/733250>

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.



- مصونیت قضایی دولت و نقض حقوق بشر در پرتو عملکرد دولت ها، رویه قضایی و دکتربین
- بین المللی شدن حقوق بشر و دگردیسی در مفهوم حاکمیت دولت ها در عصر جهانی شدن
- مصونیت های قضائی دولت ها و اموال آنان: مصونیت دولت، یک مفهوم حقوق بین المللی است که در راستای آن هیچ دولتی تابع صلاحیت دولت دیگر نیست (۱)
- اهمیت انرژی های پاک از منظر حقوق بشر و تعهدات حقوق بشری دولت ها در تأمین انرژی با تأکید بر رویه قضایی
- نقد عملکرد ایالات متحده آمریکا در نقض مصونیت قضایی دولت ها در آیینی حقوق بین الملل و رأی ۲۰۱۲ دیوان بین المللی دادگستری
- حقوق بشر و دولت ها در عصر جهانی شدن
- ابعاد بین المللی حقوق بشر و حاکمیت دولت ها؛ مطالعه موردی: تحلیل قطعنامه های سازمان ملل در مورد حقوق بشر ایران ۱۳۸۸ - ۱۳۵۸
- حقوق بشر و تأثیر آن بر حاکمیت ملی دولت ها
- مصونیت قضایی و مسئولیت بین المللی مقامات مهم دولت ها
- حق دادخواهی و مصونیت قضایی دولت ها: رأی دیوان بین المللی دادگستری در اختلاف آلمان و ایتالیا

مفهوم مصونیت قضایی دولتها و استثناء نقض حقوق بشر

تاریخ دریافت: ۸۹/۰۲/۰۹

تاریخ تأیید: ۸۹/۰۷/۲۹

اعظم امینی^۱

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه شهید بهشتی

چکیده

آیا می‌توان نقض حقوق بشر را به عنوان استثنایی بر مفهوم مصونیت قضایی دولت تلقی کرد؟ مفهوم مصونیت قضایی دولت بر اثر تحولات بین‌المللی دگرگون گردیده است. این تحول در راستای تحولات کلان بین‌المللی از جمله تحدید مفهوم حاکمیت دولت‌ها صورت گرفته است. حاکمیت دولت در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل مقید به ضوابط متعددی شده و امروز دیگر حاکمیت مطلق قابل پذیرش نیست و دولت‌ها در موارد متعدد باید نسبت به عملکرد خود پاسخگو باشند که از جمله مهم‌ترین آن‌ها رعایت موازین حقوق بشر است. مبنای مصونیت در حاکمیت دولت‌هاست. بنابراین، اگر ریشه مصونیت در این مفهوم باشد، معنا، حدود و تأثیر آن نیز باید به قلمرو کنونی حاکمیت وابسته باشد. هر چند در قوانین داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی و نیز در رویه دولت‌ها این امر مشاهده نمی‌گردد، اما به نظر می‌رسد دولت‌ها بتوانند با قواعد موجود در حقوق بین‌الملل، یعنی اقدامات متقابل، مصونیت دولت‌ها را در مقابل نقض شدید حقوق بشر محدود نمایند.

واژگان کلیدی: مصونیت قضایی دولت، نقض حقوق بشر، حاکمیت دولت، اقدامات متقابل

مقدمه

مصونیت قضایی دولت موضوعی است که از دیرباز در میان حقوق‌دانان بین‌المللی مورد بحث و مناقشه بوده و بر حسب تحولات بین‌المللی مفهوم آن نیز دگرگون گردیده است. از جمله این تحولات می‌توان به تغییر مصونیت از مطلق به محدود نام برد که بر اساس آن اعمال دولت‌ها به حاکمیتی و تصدی‌گری تفکیک شده است. هر چند مصونیت دولت امروزه توانسته جایگاه خود را در میان قواعد تثبیت نماید و از وضعیت عرفی برخوردار گردد اما چنین می‌نماید که تحول مصونیت از مطلق به سمت محدود هنوز خاتمه نیافته و هر روز مصونیت محدود در معنایی جدید و مضیق‌تر ارائه می‌شود. به نظر می‌رسد این حرکت در راستای تحولات کلان روابط بین‌الملل می‌باشد که هر روز از دامنه حاکمیت دولت‌ها کاسته می‌شود. امروزه حقوق بین‌الملل به منظور حفظ روابط صلح‌آمیز میان دولت‌ها و ارتقاء همکاری و همبستگی جامعه بین‌المللی محدودیت‌های مهمی بر آزادی اقدام آن‌ها تحمیل می‌نماید. این تحولات آثار متعددی در پی داشته از جمله سبب طرح

1. Email: A_Amini@sbu.ac.ir

دعای مختلف در دادگاه‌های داخلی کشورهای متعدد به استناد نقض تعهدات حقوق بشر گردیده است.^۱ هر چند مصونیت قضایی مانع آن بوده که دعوایی علیه یک دولت خارجی طرح شود و بدین وسیله از رسیدگی به اختلاف مربوط به اعمال حاکمیتی یک دولت مستقل توسط کشور دیگر جلوگیری نماید (Fox, 2002: 11).^۲ اما طرح این دعوی در دادگاه‌های مختلف و همچنین حمایت برخی از دکتربین‌المللی از این موضوع این پرسش را مطرح می‌سازد که آیا استثنایی جدید تحت عنوان نقض تعهدات حقوق بشری بر حدود مصونیت دولت‌ها وارد شده است یا خیر؟

۱- مصونیت قضایی دولت

۱-۱- پیشینه قاعده مصونیت قضایی دولت

تبیین مفهوم مصونیت قضایی دولت مستلزم سیری در تاریخ حقوق و روابط بین‌الملل می‌باشد (عبداللهی، شافع، ۱۳۸۲: ۷). قبل از شکل‌گیری دولت - ملت‌ها، یعنی زمانی که جوامع به صورت فئودال اداره می‌شد، حاکمان فئودال با استناد به این اصل که، «برابر قادر به اعمال حاکمیت و سلطه بر شخص برابر دیگر نیست»^۳ بر دیگر حاکمان که با آن‌ها برابر بودند اعمال صلاحیت نمی‌کردند بلکه آن‌ها تحت صلاحیت شاهان برتر از خود بودند. این دکتربین‌المللی برای رعایت منزلت و حفظ صلح میان آن‌ها به کار می‌رفت (Lyons, 1956: 42, 61). ضمانت اجرای چنین قاعده‌ای نیز رفتار متقابل بود (عبداللهی، شافع، ۱۳۸۲: ۸). دکتربین‌المللی مصونیت شاه در طی سال‌ها به هنگامی که حاکمان دارای اقتدار مطلقه و برتر از قانون بودند گسترش یافت (Sornarajah, 1982: 31, 663)؛ و با این استدلال که شاهان اشتباه نمی‌کنند، آنان حتی تابع نظام‌های حقوقی خودشان نیز نبودند (Von Mehren, 1978: 34). بالطبع این شأن و مقام وقتی حفظ می‌شد که در دادگاه‌های خارجی نیز محاکمه نشوند (Shaw, 2005: 621). در این دوره مصونیت به لحاظ تاریخی با این تصور که قدرت حاکم با محدودیت حقوقی سازگاری ندارد، به عنوان ابزار جلوگیری از پاسخگویی حاکم برای اقداماتش ملاحظه می‌شد و این برابر با بی‌کیفری بود (Mcgregor, 2008: 18, 913).

۱. از جمله این دعوی می‌توان به ال ادسانی علیه انگلستان در دادگاه اروپایی حقوق بشر، جونز علیه عربستان در دادگاه انگلستان، پرینز علیه آلمان در دادگاه ایالات متحده، بوذری علیه ایران در دادگاه کانادا، ویوشا علیه آلمان در دادگاه یونان، فرنی علیه آلمان در دادگاه ایتالیا و منتلی علیه آلمان در دادگاه ایتالیا اشاره نمود. دعوی اخیر در دادگاه‌های ایتالیا علیه آلمان سبب شد آلمان شکایتی را علیه ایتالیا در دیوان دادگستری بین‌المللی به سال ۲۰۰۹ مطرح نماید. آلمان در زمان اقامه دعوی در تاریخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۸ و به هنگام تقدیم لایحه خود در تاریخ ۲۳ ژوئن ۲۰۰۹، ادعا نموده است که دادگاه‌های ایتالیا با ورود به موضوع پرداخت غرامت به افراد به دلیل نقض‌های حقوق بشر دوستانه در دوران حکومت رایش در آلمان (از سپتامبر ۱۹۴۳ تا می ۱۹۴۵) تعهدات بین‌المللی دولت ایتالیا در زمینه مصونیت قضایی دولت‌ها را نقض کرده‌اند.

2. cited by Craig, 2007: 52

3. Par in parem non habet imperium

پس از صلح و ستفالی به سال ۱۶۴۸، مفهوم حاکمیت محصول شکل‌گیری واحدهای قدرتمندی به نام دولت - ملت و مبنای حقوق بین‌الملل بود که در مقام دفاع از موجودیت این واحدها به کار برده می‌شد. هرچه تهدیدات بر این نهاد قدرت، شدیدتر به نظر می‌رسید دکتترین حقوقی به مطلق نمودن هر چه بیشتر این مفهوم می‌پرداخت. اگر چه با دگرگونی مفاهیم اجتماعی در قرن هیجدهم به ویژه تحت تأثیر انقلاب فرانسه، و ظهور حاکمیت‌های ملی در شکل نوین آن‌ها، به تدریج حکومت از شکل شخصی به شکل جمعی تغییر یافت و منشأ تحولات گسترده‌ای از جمله تبدیل حاکمیت حاکم به حاکمیت دولت شد اما به نظر می‌رسد مصونیت خاص حاکمان به دولت نیز منتقل گردید (عبداللهی، شافع، ۱۳۸۲: ۹). شاید یکی از دلایل انتقال این نوع از مصونیت به دولت، نگاه مطلق‌گرایانه به حاکمیت و عدم انقیاد خود به صلاحیت دیگر، نقش نسبتاً محدود دولت‌ها در این دوران و ارتباط پیرامونی مصونیت با شیوه‌ای باشد که دولت‌ها با یکدیگر تعامل داشتند (Shaw, 2005: 625). چرا که دولت‌ها عمدتاً از طریق مرادات دیپلماتیک یا همکاری نظامی با یکدیگر ارتباط داشتند و ترجیح می‌دادند اختلافات خود را از طریق دیپلماتیک حل نمایند تا از طریق مجاری قضایی. همچنین اعطاء مصونیت به دولت خارجی بسته به جایگاه آن کشور به عنوان دوست یا دشمن تغییر می‌کرد (Mcgregor, 2008: 913).

در طی قرن بیستم، توسعه روابط بین‌المللی با توجه به اصل همکاری بین‌المللی، تحول در حیات اجتماعی بشر و رشد بی‌نظیری فعالیت‌های دولت به ویژه در مسائل تجاری باعث تردید در این مسئله و اصلاح دکتترین مصونیت مطلق گردید (Shaw, 2005: 625). دولت‌های مدرن نقش مهمی در فعالیت‌های تجاری و بازرگانی ایفا نمودند. به علاوه روابط تجاری میان دولت‌ها و افراد خصوصی افزایش یافت به نحوی که منشأ بسیاری از اختلافات شد. از یک سو، وارد شدن دولت و مشارکت در بازار بین‌المللی با برخورداری از مصونیت و بدون اینکه تحت حاکمیت مساوی قانون باشد به رقابت منصفانه در بازار لطمه می‌زد و از سوی دیگر، به دلیل اینکه وسیله جبران خسارت مناسبی برای افراد زیان‌دیده وجود نداشت، این امر ناعادلانه به نظر می‌رسید (Belsky, Merva, Roht-Arriaza, 1989: 77, 380). هر چند مصونیت، مسئولیت حقوقی دولت را از بین نمی‌برد اما تأثیر آن معادل انکار امکان جبران خسارت برای طرف زیان‌دیده بود. اراده دادگاه‌ها بر ایجاد رویه‌های جدید مکانیسم اصلی این تغییر یعنی مصونیت مطلق به محدود بود (Karagiannakis, 1998: 12). آراء متعدد صادره در دادگاه‌های کشورهای بلژیک، فرانسه، انگلستان، آلمان و ایالات متحده شاهد این مدعا می‌باشد. چون موضوع مصونیت دولت در تصمیمات دادگاه‌های داخلی نسبت به اقدامات دولت‌های خارجی ظاهر می‌شود و دادگاه‌های داخلی

محل طبیعی اعمال مصونیت می‌باشند، رویه آن‌ها نیز باید جزو منابع اصلی حقوق بین‌الملل محسوب شود نه یک منبع فرعی (Crawford, 1983: 71, 77).^۱ به علاوه بسیاری از کشورها در قاره‌های مختلف از جمله استرالیا، کانادا، پاکستان، سنگاپور، آفریقای جنوبی، انگلستان، ایالات متحده، آرژانتین... قوانینی با رویکرد جدید به مصونیت تصویب نموده و در آن اسناد، مصونیت را به عنوان قاعده کلی در نظر گرفته و استثنائاتی را بر آن وارد کرده‌اند (Karagiannakis, 1998: 12-13). افزایش توجه کشورهای متمدن به حاکمیت قانون حفظ نظم بازار و تأمین عدالت از طریق اجازه دسترسی قانونی به دادگاه‌های داخلی، علت اصلی محدودیت حقوقی بر حاکمیت دولت و تغییر تئوری مصونیت مطلق به محدود در حقوق بین‌الملل و منطبق نمودن آن با واقعیت‌های بین‌المللی از جمله انقلاب صنعتی بود (von mehren, 1978: 36)؛ (Belsky, Merva, Roht-Arriaza, 1989: 380).

۱-۲- مبنای قاعده مصونیت قضایی دولت

گفته شد که مصونیت دولت ریشه در مصونیت حکام دارد. مبنای مصونیت نیز در اصل لاتین «برابر قادر به اعمال حاکمیت و سلطه بر شخص برابر دیگر نیست»، استقرار یافته است. پس از پایان دوران حکومت پادشاهان و شکل‌گیری مفهوم دولت، در انطباق مبنای سابق، که متعلق به اشخاص حقیقی بود، به مصونیت قضایی دولت نظریات مختلفی در میان دکترین و رویه قضایی شکل گرفت (عبداللهی، شافع، ۱۳۸۲: ۲۴).

رای دیوان عالی ایالات متحده آمریکا در قضیه شوئر اکسچنج^۲ (۱۸۱۲)، به عنوان اولین بیان قضایی مصونیت دولت‌ها، مبنای حقوقی آن را این‌گونه بیان می‌دارد: «جهان از حاکمیت‌های متمایزی تشکیل شده است که از استقلال و حقوق برابر برخوردارند. منافع متقابل، آن‌ها را به مراد و برقراری روابط با یکدیگر سوق می‌دهد و به همین خاطر رفتار متقابل توأم با حسن نیت که مقتضی اخلاق انسانی است حکم می‌کند حاکمیت‌ها تحت شرایط خاصی، از اعمال صلاحیت انحصاری سرزمینی خود علیه دولت‌های دیگر انصراف دهند» (Harris, 2005: 308).

در قضیه پارلمان بلژیک به سال ۱۸۸۰ با توجه به رأی شوئر اکسچنج، به استقلال و برابری دولت‌ها به عنوان مبنای مصونیت دولت اشاره و بیان می‌دارد: «استدلالی که در این قضیه آمده تفسیر درستی از حقوق ملل است. چرا که اثر استقلال مطلق دولت‌ها و نزاکت بین‌المللی آن است که هر دولتی را وادار نماید تا با احترام به استقلال آن‌ها از اعمال صلاحیت فرا سرزمینی توسط دادگاه‌های خود نسبت به رؤسا، سفرا و اموال عمومی دولت دیگر که برای مقاصد عمومی تعیین شده‌اند، خودداری نماید» (Trooboff, 1989: 258-259).

1. cited by Karagiannakis, 1998: 12
2. The Schooner Exchange v. Mcfoddon case

برخی از حقوق‌دانان و قضات بین‌المللی ضمن مخالفت با قائل شدن این مبنا برای مصونیت، قاعده مصونیت را استثنایی بر اصل صلاحیت سرزمینی می‌دانند. در قضیه کنگو علیه بلژیک، قضات دادگاه (هگینز، کوایچ منس، بیورجنتل)^۱ خاطر نشان نمودند که توجه به مصونیت دولت در وهله اول این احساس را ایجاد می‌کند که مصونیت به خودی خود دارای ارزش می‌باشد در صورتی که واقعیت آن است که مصونیت استثنایی بر قاعده است که در غیر آن صورت اعمال خواهد گردید (Mcgregor, 2008: 914). کاپلان، حقوق‌دان بین‌المللی، با استناد به قضیه شونر اکتسچنج مصونیت را استثنایی بر اصل صلاحیت سرزمینی می‌داند (Caplan, 2003: 97, 741). قاضی مارشال، رئیس دیوان عالی ایالات متحده در این قضیه با در نظر داشتن تعارض موجود میان اصل حاکمیت دولت خارجی و اصل صلاحیت انحصاری سرزمینی کشور مقرر دادگاه، در این خصوص اظهار نظر نمود که «صلاحیت دولت در درون مرزها و سرزمین آن، ضرورتاً انحصاری و مطلق می‌باشد و تحمیل هیچ‌گونه محدودیتی بر این صلاحیت ممکن نیست. اگر محدودیتی از خارج بر این صلاحیت وارد آید، این امر به منزله از دست رفتن حاکمیت به نفع غیر به همان میزان خواهد بود» (Ibid. 746). وی سپس عامل عدم اعمال صلاحیت انحصاری کشور مقرر دادگاه و تحقق مصونیت دولت را رضایت ضمنی کشور مقرر دادگاه می‌داند و توضیح می‌دهد چون هیچ حاکمیتی خود را تابع حاکمیت دیگر قرار نخواهد داد لذا ورود این حاکمیت به قلمرو حاکمیت دیگری الزاماً مبنی بر این فرض است که تجویز به صورت صریح یا ضمنی صورت گرفته است (Ibid. 746).

کاپلان، با انتقاد از نظری که مبنای مصونیت دولت را برابری حاکمیت دولت‌ها قرار داده‌اند، به تعریف مفهوم برابری حاکمیت بر طبق نظر ادوین دیکنسون^۲ می‌پردازد: بر اساس نظر دیکنسون، برابری حاکمیت به این معنا نیست که همه دولت‌ها در هر اوضاع و احوالی برابر باشند بلکه به این معناست که همه دولت‌ها از اهلیت در برابری حقوق بهره می‌برند. بنابراین برابری حاکمیت به این معناست که هر دولتی به صورت مساوی با دیگران کلیه حقوقی را که به عنوان دولت در جامعه بین‌المللی دارا می‌باشد اجرا نماید (Ibid. 751-2). از نظر کاپلان این تلقی از برابری با محدودیت‌های اساسی نظام حقوق بین‌الملل بیشتر مشخص می‌گردد. طبق اصول حقوق بین‌الملل هر دولت دارای حق اعمال صلاحیت انحصاری سرزمینی در قلمرو خود می‌باشد. بنابراین اهلیت یک دولت برای دارا بودن حقوق به حوزه جغرافیایی سرزمین درون مرزهایش محدود می‌شود. بالعکس، به هنگامی که در تعارض مستقیم با اعمال اقتدار دولت دیگر قرار

1. Higgins, Kooijmans, and Buergenthal
2. Edwin Dickinson

بگیرد با اجرای اصل برابری حاکمیت، اهلیت دولت برای حقوق کاهش خواهد یافت؛ برای مثال، زمانی که یک دولت خارجی در مقر دولت دیگر حضور یابد، همین اصل برابری حاکمیت که دولت خارجی را مستحق اعمال حاکمیت نسبت به سرزمین ملی خودش می‌سازد وی را از اجرای اقتدار در سرزمین دولت دیگر مستثنی می‌سازد. در چنین مواردی اهلیت حقوقی دولت خارجی نسبت به دولت مقر دادگاه به پایین‌ترین حد خود می‌رسد. از نظر وی اصل برابری حاکمیت که به معنای اهلیت برابری حقوقی هر دولت با دولت دیگر می‌باشد، این واقعیت را تغییر نمی‌دهد که یک دولت این حقوق را تنها در خصوص سرزمین و مردم خود اعمال نماید (Ibid. 752). بنابراین از نظر کاپلان، مصونیت نه یک حق دولت، بلکه امتیازی است که دولت مقر به دولت خارجی اعطاء می‌نماید. البته ایشان رعایت وضعیت برابر دولت خارجی را نوعاً به عنوان انگیزه اولیه اعطای امتیازات مصونیتی بر می‌شمرد (Ibid. 755).

اگر چه به هنگامی که از اصل برابری حاکمیت‌ها به عنوان مبنای مصونیت دولت‌ها سخن به میان آوریم این تردید ایجاد می‌شود که برابری حاکمیت‌ها الزاماً مستلزم مصونیت نیست بلکه این برابری می‌تواند با برابری طرفین در عدم مصونیت نیز تأمین گردد، به عبارت بهتر، اگر دولت مقر و دولت خارجی تابع یک قاعده باشند با شرط برابری منطبق می‌باشد (Lauterpact, 1951: 28, 226). اما استدلال کاپلان مبنی بر استثناء بودن مصونیت دولت قابل توجیه به نظر نمی‌رسد. هنگامی که رضایت ضمنی به انصراف از اعمال صلاحیت مبنای مصونیت دولت‌ها قرار گیرد می‌توان قائل شد که مصونیت دولت‌ها مبتنی بر اراده آزاد آن‌ها می‌باشد و هر زمان می‌توانند با اعلام صریح عدم رضایت خود فرض انصراف ضمنی از مصونیت را منتفی سازند. در صورتی که واقعیات حقوق بین‌الملل خلاف آن را نشان می‌دهد. همانطور که قبلاً هم بیان کردیم اسناد مصوب در خصوص مصونیت در بسیاری از کشورها از جمله ایالات متحده، انگلستان، استرالیا ... و کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای مانند کنوانسیون مصونیت قضایی سازمان ملل متحد و کنوانسیون اروپایی در خصوص مصونیت دولت و آراء قضایی اعم از دادگاه‌های بین‌المللی و داخلی، مصونیت را اصل قرار داده و استثنائات آن را احصاء کرده‌اند.

واقعیت آن است که قاعده مصونیت بر حاکمیت دولت‌ها استوار می‌باشد (Riesenfeld, 1986: 1, 1). زیرا که حاکمیت در حقوق بین‌الملل دو چهره دارد. اولین تجلی ضروری حاکمیت، اصل صلاحیت انحصاری دولت در قلمرو داخلی می‌باشد که بدون آن حاکمیت بی‌معنا می‌باشد. بر اساس این اصل، هر دولتی در سرزمین خود حق اقتدار تقنینی، اجرایی و قضایی دارد (Forcese, 2007: 130-131). نمود بیرونی حاکمیت، استقلال نامیده

می‌شود. برابری کشورها نتیجه منطقی استقلال آن‌هاست. استقلال دولت به این معناست که هیچ کشوری نمی‌تواند صلاحیت خویش را به کشور دیگر تعمیم دهد (فلسفی، ۱۳۷۰: ۹۰). در کنار آراء مربوط به شوئر اکسچنج و پارلمان بلژیک، دادگاه پژوهش فرانسه به سال ۱۸۴۹ و دادگاه عالی آلمان به سال ۱۹۰۵، اصل استقلال و برابری دولت‌ها را به عنوان مبنای مصونیت دولت بیان نموده‌اند؛ مثلاً، در رأی دادگاه پژوهش فرانسه آمده است: «... با توجه به اینکه استقلال متقابل دولت‌ها یکی از مهم‌ترین اصول شناخته شده حقوق بین‌الملل می‌باشد بر اساس آن یک دولت نمی‌تواند در خصوص تعهداتی که منعقد می‌نماید تحت صلاحیت دولت خارجی باشد...» (Riesenfeld, 1986: 3-8). بنابراین، مبنای مصونیت دولت نمود بیرونی حاکمیت یعنی استقلال دولت‌ها می‌باشد که محدودیتی بر جنبه درونی حاکمیت یعنی اصل صلاحیت انحصاری ایجاد می‌نماید. هر چند شاخص استقلال و برابری حاکمیت دولت‌ها هیچ‌گاه مورد اعتراض دولت‌ها و رویه قضایی قرار نگرفته است و در این خصوص می‌توان اتفاق نظری را در حقوق بین‌الملل مشاهده نمود (عبداللهی، شافع، ۱۳۸۲: ۲۷)، اما تحولات جامعه بین‌الملل، ضرورت همکاری میان دولت‌ها و وابستگی روزافزون آن‌ها به یکدیگر، سبب محدودیت در قلمرو اصل حاکمیت گردیده است. لذا به نظر می‌رسد ضرورت همکاری و همبستگی بین‌المللی، همراه با تأمین کافی حقوق حاکمیت‌ها، محدودیت قاعده مصونیت دولت‌ها را ایجاب می‌نماید.

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

۱-۳- ابعاد قاعده مصونیت قضایی دولت

گفته شد تئوری مصونیت مطلق که بر طبق آن دولت در تمامی موارد حتی در قراردادهای خصوصی می‌بایست در دادگاه‌های کشورهای طرف دعوا قرار گرفته و به موجب قانون خویش مورد قضاوت قرار گیرد، به تدریج جای خود را به تئوری مصونیت محدود بر پایه تفکیک میان اعمال حاکمیتی^۱ و اعمال تصدی^۲ سپرد، که به موجب آن اعطای مصونیت صرفاً محدود به اعمال حاکمیتی می‌باشد (عبداللهی، شافع، ۱۳۸۲: ۳۴-۳۱). با تصویب رویکرد محدود به مصونیت، معیار مناسب تفکیک میان اعمال حاکمیتی از اعمال تصدی یا، در برخی کشورها به مانند ایالات متحده، تفکیک میان اعمال حاکمیتی با اعمال تجاری، مبنای تفکیک اعمال مصون و غیرمصون قرار داده شد. در این صورت، تشخیص تعلق به این یا آن دسته، بر اساس ملاک ماهیت یا هدف صورت می‌گیرد (Sornarajah, 1982: 668).

1. Jure imperi
2. Jure gestionis

رویه کشورها و برخی اسناد مصوب در خصوص مصونیت دولت حکایت از استفاده از یک معیار یا هر دو به نحو توأمان دارد. در معیار هدف، انگیزه دولت خارجی از انجام فعالیت‌هایش ملاک سنجش عمل قرار می‌گیرد در صورتی که در ملاک ماهیت، این مسئله مطرح است که آیا آن عمل دارای ویژگی می‌باشد که توسط شخص خصوصی بتواند انجام شود (عبداللهی، شافع، ۱۳۸۲: ۵۸ و ۵۴). اما موضوع قابل توجه این است که آیا می‌توان با تفکیک اعمال حاکمیتی و تصدی یا تجاری با ملاک هدف یا ماهیت حدود مصونیت دولت‌ها را مشخص کرد؟ به نظر می‌رسد اساساً تفکیک اعمال حاکمیتی از غیرحاکمیتی با توجه به مبانی کلی حقوقی و اصول بین‌المللی دارای تناقض است. زیرا، از یک سو، اصولاً حاکمیتی یا غیرحاکمیتی بودن یک عمل به اولویت‌های سیاسی دولت بر می‌گردد و بدین جهت اعتبار چنین تفکیکی در هر حال تابع مصالح متغیر سیاسی دولت‌ها است (Brownli, ibid: 308).^۱ از سوی دیگر، علت وجودی حاکمیت تحقق هدف عمومی است و اعمال دولت‌ها بر اساس همین هدف انجام می‌پذیرد. این ویژگی تمایز دولت‌ها را با افراد خصوصی نشان می‌دهد. بنابراین اگر به معیار هدف توجه شود به نظر می‌رسد کلیه اعمال دولت‌ها حاکمیتی باشد و این مسئله منجر به مصونیت مطلق گردد و اگر به معیار ماهیت نیز توجه شود سبب می‌گردد بسیاری از اعمالی که واقعاً دولت‌ها در راستای حاکمیت خود انجام می‌دهند اعمال تصدی لحاظ شود و برای آن‌ها مصونیتی نداشته باشند مثلاً دولتی برای مبارزه با قحطی و یا یک بیماری رایج در کشور اقدام به خرید مواد غذایی و دارویی از یک شرکت خارجی نماید. در اینجا بر طبق ملاک ماهیت عمل آن دولت عملی غیرحاکمیتی و تابع صلاحیت محاکم خارجی می‌شود. چنانچه هدف از مصونیت دولت‌ها حمایت از عملکرد مثبت حاکمیت دولت‌ها باشد پس بکارگیری طبقه‌بندی اعمال حاکمیتی و غیرحاکمیتی دولت‌ها بدون در نظر گرفتن هدف اساسی اعمال، منجر به نتایجی مباین با مبنای مصونیت دولت‌ها می‌شود.

به نظر می‌رسد کمیسیون حقوق بین‌الملل با در نظر گرفتن این مسائل، معیار مختلطی را برگزیده است. کمیسیون در تفسیر بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون مصونیت قضایی بیان می‌دارد: «به منظور راهنمایی جهت تعیین اینکه آیا یک قرارداد یا معامله، عملی بازرگانی طبق بند (ج)

1. cited by Trooboff, op.cit

محسوب می‌شود یا خیر به ترتیب دو معیار پیشنهاد شده است. در وهله نخست می‌بایست ماهیت قرارداد یا معامله مورد استناد قرار بگیرد. اگر به موجب آن اثبات شود که عمل دارای ماهیت تجاری نمی‌باشد و دولتی است، دیگر نیازی به رجوع به هدف نخواهد بود... لیکن اگر بعد از اعمال معیار ماهیت، تجاری بودن آن محرز گشت دولت خوانده می‌تواند اعتراض نماید و با استناد به رویه خود و هدف قرارداد، ماهیت غیرتجاری آن را اثبات نماید... لیکن باید یادآوری شود که این دادگاه صلاحیت‌دار می‌باشد که در هر قضیه، ویژگی تجاری یا غیرتجاری بودن قرارداد یا معامله را با توجه به رویه دولت خوانده احراز می‌نماید» (Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, 1991: 20).

هر چند رویکرد اساسی بسیاری از کشورها این بوده که مصونیت اصل تلقی شود و سپس فهرستی از استثنائات را برشمرند به نحوی که بار اثبات بر دوش طرف مقابل قرار گیرد؛ بنابراین با ثبوت عمل حاکمیتی بودن با توجه به معیار ماهیت عمل فرض می‌شود که قرارداد منعقد شده جنبه حاکمیتی دارد و طرف مقابل دعوا بار اثبات خلاف فرض را با توجه به معیار هدف بر عهده دارد در هر حال این موضوع امر ماهوی بوده و در صلاحیت دادگاه می‌باشد.

حال پس از اینکه مشخص شد اقدام صورت گرفته جزو اعمال حاکمیتی می‌باشد این مسئله مطرح می‌شود که آیا همه اعمال حاکمیتی اعم از قانونی و غیرقانونی مستحق اعطای مصونیت می‌باشند. اعمال حاکمیتی اعمالی هستند که در مفهوم دقیق کلمه دارای مشخصه عمومی باشند (Lauterpact, 1951: 227). در چنین شرایطی شیوه‌ای که در آن دولت برای اهداف مصونیتی تعیین می‌شود، دارای اهمیت می‌باشد (Shaw, 2005: 631).

تعریف دولت در کنوانسیون ملل متحد راجع به مصونیت قضائی دولتها و اموال آن‌ها شامل دولت و ارکان مختلف آن، واحدهای تشکیل دهنده یک دولت فدرال یا زیرمجموعه‌های سیاسی آن می‌باشد که مجاز به انجام اقداماتی در راستای اعمال اقتدار حاکمه می‌باشند و در آن ظرفیت عمل می‌کنند (Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, 1991: 2 (1) (b)). بنابراین دولت در وهله اول به عنوان نهاد حقوقی مستحق مصونیت می‌باشد و تفسیر کمیسیون از این ماده (۱) (ب) (یکم) این مسئله را تأیید می‌نماید (Ibid. 14).

در حقوق بین‌الملل دو نوع مصونیت وجود دارد: مصونیت شخصی^۱ و مصونیت موضوعی^۲. مصونیت شخصی مصونیتی می‌باشد که به نمایندگان دیپلماتیک و کنسولی، سران و مقامات عالی رتبه به واسطه تضمین انجام بهتر وظایف اعطاء می‌شود. اما مصونیت موضوعی مصونیتی

1. Ratione Personae
2. Ratione Materiae

است که به واسطه اقدامات صورت گرفته در عملکرد رسمی، نه تنها به دولت و مقامات عالی‌رتبه بلکه به همه مقامات دولتی اعطاء می‌شود که در راستای وظایف حاکمیتی‌شان اقداماتی انجام داده باشند. کنوانسیون سازمان ملل در خصوص مصونیت قضایی و سایر اسناد داخلی و کنوانسیون‌های منطقه‌ای در خصوص مصونیت، این نوع مصونیت را مدنظر دارند. هر چند طبق صریح ماده ۳ کنوانسیون این امر به مزایا و مصونیت‌هایی که یک دولت طبق حقوق بین‌الملل به روسای دولت‌ها یا در رابطه با انجام وظایفش برخوردار است، خدشه‌ای وارد نمی‌کند (2) & (1) 3: 1991 Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property).

در اینجا نمی‌توان میان دولت و مقاماتش تفکیک قائل شد و مصونیت موضوعی به مقامات دولتی نیز توسعه می‌یابد. چرا که دولت تنها از طریق مقامات، کارگزاران و کارکنانش اقدام می‌نماید و اقدامات رسمی آن‌ها اعمال حاکمیتی محسوب می‌گردد. مجلس اعیان انگلیس در قضیه جونز این مسئله را مورد تأیید قرار داد (Bates, 2007: 7, 654). در این قضیه مجلس اعیان در خصوص نوع اقدامات رسمی بیان می‌دارد حقوق بین‌الملل برای اعطاء مصونیت به رفتار نمایندگان یا کارگزاران شرط نمی‌داند که آن عمل مطابق قوانین و دستورات قانونی صورت گرفته است یا خیر بلکه تنها می‌بایست ارتباط کافی میان اقدام عامل و دولت وجود داشته باشد (Forcese, 2007: 141). پیش‌تر دادگاه استیناف انتاریو در قضیه جف علیه میلر^۱ به این نتیجه رسیده بود که کارگزاران دولت خارجی چه به صورت قانونی یا غیرقانونی (تحت قانون دولت متبوعشان) اقدام نمایند، در هر صورت از مصونیت برخوردار خواهند بود (Ibid). بنابراین به هر اقدامی که کارگزاران دولتی در راستای اعمال حاکمیتی خود انجام دهند مصونیت اعطاء می‌شود صرف نظر از اینکه اقدامات مربوطه خارج از حیطه اختیارات قانونی باشد یا نباشد. البته دادگاه استیناف انگلیس نظری مخالف با این نتیجه داشت که توسط مجلس اعیان رد گردید. همچنین در قضیه کنگو علیه بلژیک، قضات دادگاه (هگینز، کوایچ منس، بیورجنتل) به اتفاق بر این عقیده بودند که مصونیت موضوعی تنها به اقدامات رسمی گسترش می‌یابد، سپس آن‌ها این عبارت را محدود نمودند به اینکه جنایات بین‌المللی نمی‌تواند به عنوان اقدامات رسمی تلقی گردد چون آن‌ها نه عملکرد عادی دولت و نه اقداماتی هستند که یک دولت به تنهایی (در مقابل یک فرد) بتواند انجام دهد (Ibid, 144). به نظر می‌رسد موضع سنتی حقوق بین‌الملل مبتنی بر این واقعیت که یک عمل هر چند غیرقانونی یا قابل اعتراض باشد دلیل امتناع از مصونیت نیست، از طریق ماده ۲ (۱) (ب) (چهارم) کنوانسیون مصونیت‌های قضایی دولت و اموال آن‌ها تقویت می‌شود. چرا که در این ماده دولت شامل نمایندگانی می‌شود که در آن ظرفیت عمل می‌نمایند (Bates, 2007: 655).

1. Jaffe v. Miller

۲- استثنای نقض تعهدات حقوق بشری بر قاعده مصونیت قضایی دولت

مسئله حقوق بشر از مهم‌ترین قضایای دنیای کنونی می‌باشد که بر دولت‌ها اثر گذاشته است. حقوق بشر و آزادی‌های انسانی به یکی از شعارهای اصلی انسان تبدیل شده و در قوانین اساسی کشورها مورد توجه قرار گرفته است و دولت‌ها را با محدودیت‌هایی مواجه کرده تا آنجا که حاکمیت دولت‌ها را دستخوش تغییر نموده است (پروین، ۱۳۸۷: ۴، ۱۱۲) دولت‌ها در بسیاری از سطوح با معیارهای قانونی و عرفی محدود شدند. حقوق بین‌الملل عرفی نیز حاوی تعهدات حقوق بشری می‌باشد که این مسئله سبب کاهش بار منفی عدم الحاق یا تصویب معاهدات بین‌المللی گردیده است. این روند بعد از جنگ جهانی دوم شروع و به هنگام فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی و پایان جنگ سرد تسریع شد. حال پرسش این است که این تحولات حقوق بشری چه تأثیری بر مفهوم مصونیت دولت گذاشته است؟

۱-۲- سیر ورود استثناء نقض حقوق بشر

با تحولات صورت گرفته در عرصه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل، به ویژه حقوق بشر، بسیاری از مدافعان حقوق انسانی در کشورهای مختلف به ویژه ایالات متحده به دنبال راه‌حل حقوقی برای تأمین وسایل جبران خسارت قربانیان نقض حقوق بشر بودند. این فعالین و وکلای حقوق بشر با تفسیر موسع استثنائات موجود، سعی در احضار دولت‌های خارجی به دادگاه‌های آمریکا داشتند اما دیوان عالی ایالات متحده این درخواست‌ها را مردود اعلام کرده و در تصمیمات خود قانون FSIA را به گونه‌ای تفسیر نموده که در آن دعوی برای دولت‌های خارجی، مصونیت قائل می‌شود. برای مثال در قضیه نلسون علیه عربستان هنگامی که خواهان ادعا کرد که در عربستان به موجب قرارداد تجاری در بیمارستانی مشغول فعالیت بوده ولی متعاقباً توسط پلیس عربستان دستگیر و بازداشت خودسرانه شده و مورد شکنجه قرار گرفته و بدین ترتیب دولت عربستان مسئول می‌باشد، دیوان عالی آمریکا ضمن تفکیک بین عملکرد پلیس عربستان با مقوله فعالیت تجاری خواهان اعلام داشت عملکرد پلیس عربستان در چارچوب اعمال حاکمیت کشور یاد شده بوده است (Garnett, 1997: 108).

به‌رغم رویه مورد اشاره در آمریکا، تلاش‌های فعالین حقوق بشر در سراسر جهان ادامه یافته و حاصل این تلاش‌ها این بوده که تاکنون در خصوص تراحم میان دو قاعده مصونیت دولت با تعهدات حقوق بشری با خصلت آمره، بحث‌های علمی زیادی مطرح شده و در مورد اینکه کدام یک بر دیگری مقدم است و آیا چنین تراحمی اصولاً متصور می‌باشد یا خیر، در یک تقسیم‌بندی کلی دو رویکرد وجود دارد:

رویکرد اول که به عنوان نمونه مبنای استدلال رأی دادگاه یونان در قضیه ویوشا^۱ علیه آلمان قرار گرفته است بر دو استدلال مبتنی می‌باشد: اولاً، اگر دولت تعهد حقوق بشری در حد آمره‌ای را نقض نماید چنین دولتی به طور ضمنی از مصونیت انصراف داده چرا که این اقدام فراتر از اعمال حاکمیتی است که برای انجام آن‌ها دارای مصونیت می‌باشد و به دلیل تخطی از اراده جامعه - ملت‌ها چنین رفتاری مشروعیت ندارد (Caplan, 2003: 774). ثانیاً، تصویب معاهدات حقوق بشری توسط دولت با تعهد به تأمین وسایل جبران خسارت مؤثر، به منزله انصراف ضمنی از مصونیت قضایی می‌باشد. دولت‌هایی که این معاهدات را تصویب می‌نمایند به طور خاص با رسیدگی به این گونه نقض‌های حقوق بشری موافقت کرده‌اند (Karagiannakis, 1998: 12). این استدلال‌ها قانع کننده به نظر نمی‌رسد. آن‌ها مشخص نکرده‌اند که چگونه انصراف ضمنی از این گونه نقض‌ها برداشت می‌شود. به علاوه، تصویب یک معاهده توسط دولت که ملتزم به تأمین وسایل جبران خسارت گردیده است دلالت بر انصراف ندارد. چرا که چنین تعهداتی معمولاً محدود به قلمرو سرزمینی می‌گردد (Ibid. 12). رویه قضایی نشان داده است به جز رأی ویوشا علیه آلمان بقیه آراء صادره از دادگاه‌های داخلی از جمله امردا حس^۲ پرینز، سیدرمن و اسمیت^۳ در دادگاه‌های ایالات متحده و جوز در دادگاه انگلستان، استدلال خواهان‌ها را در خصوص انصراف ضمنی به خاطر نقض قواعد آمره نپذیرفتند. بررسی آراء در ایالات متحده نشان می‌دهد دادگاه‌های این کشور هنگام بررسی امکان اعمال صلاحیت نسبت به دولت‌ها در چارچوب FSIA میان اعمال مختلف ارتكابی توسط کشورها قائل به تفکیک نگشته و نقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل توسط یک دولت را فی‌نفسه موجب خروج دولت ذی‌ربط از شمول قاعده مصونیت قضایی دولت‌ها ندانسته‌اند. به طور مثال، در قضیه سیدرمن علیه دولت آرژانتین، خواهان استدلال می‌کرد که، ارتكاب شکنجه به شکل رسمی توسط آرژانتین، موجب نقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل بود و بنابراین این اعمال خارج از عنوان حاکمیتی آن انجام شده و نمی‌تواند برخوردار از مصونیت شود. دادگاه این استدلال را رد نمود و اعلام داشت FSIA در مورد یک دولت خارجی در همه مواردی که مسئله ادعای نقض حقوق بین‌الملل در میان باشد، اعمال خواهد شد (Garnett, 1997: 110). در خصوص استدلال دوم مبنی بر انصراف ضمنی با امضاء موافقت‌نامه بین‌المللی، دادگاه در قضیه امردا حس بیان می‌کند که انصراف ضمنی از مصونیت نمی‌تواند از امضاء یک موافقت‌نامه بین‌المللی که هیچ‌گونه اشاره‌ای به این انصراف نکرده است، استنباط شود (Ibid. 110).

1. Voiotia
2. Amerada Hess
3. Prinz, Siderman, Smith

و اما بر اساس رویکرد دوم، در تعارض میان قاعده آمره و مصونیت دولت، چون قاعده آمره به لحاظ سلسله مراتبی بالاتر از قاعده مصونیت قرار می‌گیرد آن را کنار زده و به قربانیان نقض حقوق بشر اجازه می‌دهد دعوی خود را علیه دولت اقامه نمایند. در حقیقت، شناسایی قواعد آمره بر این فرض استوار می‌باشد که این‌ها اهمیت بیشتری نسبت به دیگر قواعد دارند و به همین دلیل در این نظام حقوقی دارای موقعیتی بالاتر از سایر قواعد بوده و بهره‌مند از آثار خاص می‌باشند (رنجبریان، ۱۳۸۷: ۲۰۸). دادگاه عالی ایتالیا در قضیه فرنی علیه آلمان، برخلاف دادگاه یونان، که مبنای استدلال خود را برتری صوری قاعده آمره قرار داده بود، استدلال خود را بر اهمیت ماهوی قاعده آمره یعنی حفاظت از ارزش‌ها استوار نمود. از نظر دادگاه قواعد مصونیت دولت مشابه همه قواعد دیگر حقوق بین‌الملل، می‌بایست به شیوه سیستماتیک و هماهنگ با سایر اصول این سیستم حقوقی تفسیر گردند. دادگاه بر این عقیده است اعطای مصونیت در موارد نقض‌های حقوق بشر با خصلت آمره، مانعی در راه حفاظت از ارزش‌هایی می‌شود که برای کل جامعه بین‌المللی اساسی تلقی می‌شود (Sena, Viitor, 2005: 16, 98). دادگاه عالی ایتالیا در قضیه متلی نیز همین رویکرد را مبنای استدلال خود قرار داد (Germany v Mantelli, 2008).

انتقادی که می‌توان بر این رویکرد وارد نمود این است که هر چند قواعد حقوق بشر و مصونیت دولت به طور متقابل یکدیگر را تقویت می‌نمایند اما هر کدام بر جنبه‌های متمایز و انحصاری از نظم حقوق بین‌الملل استوار می‌باشند. از یک سو، قواعد حقوق بشر از اجرای قانونی و حقوق بهم پیوسته افراد در مقابل دخالت دولت و سوءاستفاده از قدرت حفاظت می‌کند که این نمود ارزشی آن می‌باشد، از سوی دیگر، قاعده مصونیت دولت، مقامات دولتی را قادر می‌سازد تا به طور مؤثر و سازنده با حفظ اداره منظم روابط بین‌المللی از عهده عملکردهای عمومی‌شان برآیند که این مورد هم نمود حمایتی نظام حقوق بین‌الملل می‌باشد. در نظام حقوق بین‌الملل حقوق فردی دولت‌ها باید رعایت گردد و حقوق فردی نباید قربانی حقوق جمعی شود. بنابراین، تئوری سلسله مراتب هنجاری باید برای اثبات برخورد قواعد حقوق بین‌الملل وجود قاعده آمره‌ای را اثبات نماید که اعطای مصونیت به دولت‌های خارجی را نسبت به نقض‌های حقوق بشر منع می‌نماید. اما این تئوری هیچ دلیلی برای چنین قاعده آمره‌ای ارائه نکرده است (Fox, ibid: 772).¹

تئوری سلسله مراتب برای اولین بار در قضیه ال‌ادسانی توسط خواهان مطرح شده بود اما هم دادگاه انگلیس و هم دادگاه اروپایی حقوق بشر آن را نپذیرفتند (Bates, 2007). در قضیه بوذری نیز

1. cited by Caplan, 2003

دادگاه عالی کانادا تأیید می‌کند هر چند منع شکنجه یک قاعده آمره می‌باشد اما این قاعده شامل جبران خسارت مدنی که بودری به دنبال آن بود، نمی‌گردد (Novogrodsky, 2008: 18, 942). کنوانسیون مصونیت قضایی سازمان ملل متحد نیز که محدودیت‌های مصونیت دولت را در قضایای مدنی بیان می‌کند از قاعده آمره و تأثیر آن بر قاعده مصونیت دولت و نقض جدی حقوق بشر به عنوان استثنایی بر این قاعده نامی نمی‌برد. رویه دولت‌ها نیز خلاف آن را نشان می‌دهد. به طور مثال در استدلال‌های ارائه شده کشورهای بریتانیا، سوئیس و استرالیا به دادگاه عالی ایالات متحده در قضیه سوسا علیه آلوارزماچین^۱ به عنوان دوست دادگاه^۲ در خصوص نقض جدی حقوق بشر آمده است اعطای صلاحیت وسیع به دولت‌ها در موارد نقض حقوق بشر، احتمال خطر نقض حقوق بین‌الملل یا تعهدات معاهداتی دولت‌ها را به همراه دارد و چنین صلاحیت وسیعی به حاکمیت دولت‌ها لطمه خواهد زد. این صلاحیت وسیع باعث ورود آسیب جدی به تجارت و سرمایه‌گذاری در اقتصاد جهانی خواهد شد. این کشورها بر این عقیده بودند رسیدگی به نقض‌های حقوق بشر باید در محاکم بین‌المللی و بی‌طرف صورت گیرد و طرح دعاوی مدنی برای نقض این حقوق سبب کم اثر شدن تلاش‌های سیاسی در توسعه حکومت قانون و اداره با حسن تدبیر امور خواهد گردید (Bates, 2007: 665-6). بنابراین شاید بتوان این گونه نتیجه گرفت که نه در رویه دولت‌ها و قوانین داخلی آن‌ها و نه در کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای هیچ کدام استثنای نقض حقوق بشر را بر قاعده مصونیت دولت نپذیرفته‌اند.

۲-۲- واقعیات موجود در حقوق بین‌الملل و وجود انحراف در قاعده مصونیت

هر چند در رویه دولت‌ها و قوانین داخلی و نیز کنوانسیون‌های بین‌المللی حمایتی از استثناء نقض حقوق بشر دیده نمی‌شود، اما، حقایق موجود در جامعه بین‌المللی نشان از وجود تعارض میان قاعده^۳ و واقع^۴ دارد. به عبارت دیگر، در تلاقی میان آنچه که هست^۵ و آنچه باید باشد^۶ انحراف به چشم می‌خورد. همانطور که بحث شد مبنای مصونیت دولت‌ها اصل حاکمیت می‌باشد اما حاکمیت

1. Sosa v Alvarez Ma chain

۲. Amici curiae بر اساس این تأسیس حقوقی، «در روند رسیدگی به یک پرونده، ممکن است شخصی حقیقی یا حقوقی که طرفیتی در پرونده ندارد، به صرف اینکه دارای اطلاعات یا تخصصی است که می‌تواند به روند اجرای عدالت و فهم بهتر دادگاه از ماجرا کمک کند، به دادگاه مراجعه کرده و برای در اختیار گذاردن اطلاعات خود به دادگاه ابراز تمایل کند. در صورت موافقت دادگاه، شخص مزبور به عنوان دوست دادگاه و بدون طرفیت یافتن در موضوع، دانسته‌های خود را در اختیار دادگاه قرار خواهد داد. البته ممکن است زمانی هم، دادگاه خود ابتدا به ساکن از شخصی دعوت کند که این اطلاعات را ارائه دهد». به نقل از:

<http://behzadsaberi.blogfa.com/8806.aspx>

3. rule

4. fact

5. sien

6. sollen

که خود اساس حقوق بین‌الملل می‌باشد در خلأ وجود ندارد بلکه در زمان حرکت می‌کند و متحول می‌گردد. تحولات در حقوق بین‌الملل عمومی سبب گردیده است پارامترهای حاکمیت محدود و معین شود و اختیارات آن مشروط به استانداردهای مجاز و محدود نظام حقوقی بین‌المللی باشد (Mcgregor, Ibid, 915-16). دولت‌ها نه تنها نمی‌توانند هر آنچه را که قواعد بین‌المللی به صراحت منع کرده، انجام دهند، بلکه در مواردی هم که برای آن منعی وجود ندارد باید به نظم عمومی آن توجه نمایند. امروزه مفهوم حاکمیت در چارچوب قواعد آمره که محصول به هم پیوستگی کشورهاست و رعایت حقوق بشر در جهت منافع اتباع و نیز مصالح همه مردم جهان، معنای خود را باز می‌یابد (Miguel Gonzales, 2003: 2).

بنابراین، اگر ریشه مصونیت در مفهوم حاکمیت باشد، معنا، حدود و تأثیر آن نیز باید به قلمرو کنونی حاکمیت وابسته باشد. به عبارت دیگر، نمی‌توان گفت معنای حاکمیت متحول شده، اما مصونیت در این تحول بین‌المللی ثابت مانده و تحولات صورت گرفته در جامعه بین‌المللی بر روی مصونیت تأثیر نداشته است.^۱

همچنین به نظر می‌رسد تأکید مفرط بر حاکمیت در همان معنای سنتی و ثابت و اعطای مصونیت به دولت‌ها در موارد نقض جدی حقوق بشر سوای آنکه منجر به بی‌کیفری در صحنه بین‌المللی می‌شود و این مغایر با حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است، آثار غیرقابل قبولی در حیطه مسئولیت حقوقی دولت‌ها نسبت به اعمال ارتكابی آن‌ها دارد. در دو گزارشی که دبیر کل شورای اروپا به سال ۲۰۰۶ در خصوص تحقیق بر روی بازداشت مخفی و استرداد به این شورا ارائه داد تلاش جدی معمول داشت تا بتواند توجه کشورهای عضو شورای اروپا را به ضرورت اتخاذ رویکرد واحدی در قبال استثناء نقض حقوق بشر بر مصونیت دولت‌ها و اجتناب از تفاسیر حقوقی متنوع در رویه‌های موردی قضایی کشورهای عضو شورای اروپا جلب نماید (SG/Inf, 2006)^۲. به دنبال این توصیه، شورای اروپا سندی را تصویب کرد که در آن استثنائات آشکاری بر مصونیت دولت در موارد سوءاستفاده‌های جدی حقوق بشر ایجاد نمود (Mcgregor, 2008: 3).

کمیته منع شکنجه نیز در رسیدگی به گزارش سالانه کانادا به سال ۲۰۰۵، نگرانی خود را در قبال موضع کانادا برای تأمین جبران خسارت مدنی در رسیدگی به نقض‌های وارده به همه قربانیان

۱. برای مطالعه درباره تأثیر تعاملات زمان و مکان بر روی پدیدار حقوقی، ر.ک: (فلسفی، ۱۳۸۶: ۳).

۲. وی همچنین تأکید می‌کند که حقوق بین‌الملل نباید معارض با کرامت یا برابری حاکمیت ملت‌ها تفسیر شود و لذا در پاسخ به ادعاهای نقض این دو شاخص حقوق بین‌الملل باید حساسیت لازم را اعمال کند.

SG/Inf (2006) 5 28 February 2006, SG/Inf (2006) 13 14 June 2006, cited by Mcgregor Lorna, op.cit, p905.

شکنجه چه در داخل این کشور یا خارج از آن اعلام نمود و به این کشور توصیه نمود برای کلیه قربانیان شکنجه مطابق با ماده ۱۴ کنوانسیون، وسیله جبران خسارت مدنی مناسب فراهم نماید (CAT/C/CR/34/FIN).^۱

۲-۳- راه حل موجود برای برطرف کردن انحراف در قاعده مصونیت

حال مسئله این است که چه راه حلی می توان ارائه داد که هر دو جنبه نظم عمومی بین المللی یعنی هم تعهد به رعایت حقوق بشر و عدم سوءاستفاده دولت ها از قدرت و هم اجرای مؤثر عملکردهای عمومی آن ها در روابط بین المللی مورد توجه قرار گیرد یا به عبارتی دیگر، با رعایت منافع جمعی به منفعت و حق فردی دولت ها در حقوق بین الملل لطمه ای وارد نشود؟

تعهدات حقوق بشری، تعهداتی عام الشمول در برابر کل جامعه بین المللی می باشند. نقض این تعهدات سبب استناد به قواعد بین المللی مسئولیت دولت می گردد. قواعد مسئولیت دولت، از جمله به دولت های متضرر از نقض تعهدات بین المللی اجازه استفاده از اقدامات متقابل را می دهد. انستیتوی حقوق بین الملل در قطعنامه معروف خود به سال ۱۹۸۹ با عنوان حمایت از حقوق بشر و اصل عدم مداخله در امور داخلی دولت ها، تعهد دولت ها به تضمین رعایت حقوق بشر را ناشی از شناسایی و کرامت ذاتی انسان ها در منشور و اعلامیه جهانی حقوق بشر دانسته است. در این قطعنامه آمده است این تعهد بین المللی یک تعهد عام الشمول بر عهده هر دولت در برابر کل جامعه بین المللی است و همه دولت ها منفعت حقوقی در حمایت از حقوق بشر دارند، در همین خصوص، انستیتو در قطعنامه سال ۲۰۰۵ خود، با عنوان تعهدات و حقوق عام الشمول در حقوق بین الملل، با ملاحظه ضرورت تعریف این نوع تعهدات، اعلام می کند که در صورت نقض یک تعهد عام الشمول همه دولت ها حتی آنان که به طور خاص از نقض تعهد لطمه ندیده اند، حق دارند از دولت مسئول بخواهند به تخلفش پایان دهد و خسارت ناشی از آن را جبران نماید. همچنین اگر یک تعهد از این نوع به طور وخیم و خطرناک نقض شود، همه دولت ها باید برای خاتمه به آن از راه های قانونی مطابق با منشور ملل متحد تلاش کنند و حق توسل به اقدامات متقابل را دارند (رنجبریان، ۱۳۸۷: ۳۱۵-۳۱۴).

۱. شایان ذکر است واکنش کمیته منع شکنجه در واقع پاسخی به برخی از آراء محاکم کانادا خصوصاً در قضایای بوذری (Bozari) و ارار (Arar) بوده که تفسیری منطبق با مصونیت دولت در قبال ادعای تحمل شکنجه ارائه کردند و بر همین اساس نیز نماینده دولت کانادا حین ارائه گزارش به کمیته منع شکنجه بر این باور بود که دولت کانادا به ماده ۱۴ کنوانسیون منع شکنجه عمل کرده و تعهد بیشتری نداشته است. کمیته منع شکنجه استدلال دولت کانادا را در عمل به تعهد مبتنی بر ماده ۱۴ کنوانسیون منع شکنجه را نپذیرفت و با عباراتی خاص وانمود کرد که دولت کانادا نمی بایست با استناد به مصونیت دولت، رسیدگی به دعاوی قربانیان اعمال شکنجه را متوقف می کرد. برای ملاحظه توصیفی از استدلال های مربوطه، ر.ک: (Forcese, Ibid, 162).

اقدامات متقابل توسط دولت متضرر در مقابل عمل خلاف دولت متخلف و به منظور وادار کردن او به توقف خلاف و جبران آن انجام می‌شود. این اقدامات ویژگی یک سیستم غیرمتمرکز است که در آن دولت متضرر درصدد استیفای حقوق خود و اعاده روابط خود با دولت متخلف به وضعیت قبل از تخلف است. رابطه‌ای که با تخلف قطع شده یا از حالت عادی خود خارج شده است (Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001: 128, para 1) برای اینکه این گونه اقدامات قابل پذیرش باشد وجود یک سری شرایط ضروری است. در وهله اول، این اقدام باید در پاسخ به عمل خلاف قبلی دولت دیگر و مستقیماً علیه آن دولت اتخاذ شده باشد (Ibid. 130, para 2). همچنین این اقدامات به تعلیق اجرای همان تعهد نقض شده یا تعهدی بسیار مرتبط محدود نمی‌گردد (Ibid. 129, para 5). دوم اینکه دولت زیان‌دیده قبل از اتخاذ اقدامات متقابل لازم است از دولت مسئول بخواهد تعهداتش را انجام دهد و در صورت خودداری، به آن دولت اعلام کند که قصد توسل به اقدامات متقابل را دارد و درخواست مذاکره نماید. در صورتی که این اعلان نیز منتج به نتیجه نشد به اقدامات متقابل دست بزند (Ibid. 135, para 1). شرط سوم نیز این است که تأثیرات اقدام متقابل باید با زیان وارده متناسب باشد و مرتبط به حقوق مورد بحث شود (Ibid. 134, para 4). اقدامات متقابل محدود به عدم انجام تعهدات در مدت زمانی است که دولت خاطی به عمل خلاف خود ادامه می‌دهد (Ibid. article 49 (2)). اگر چه تمرکز اصلی اقدامات متقابل بر تضمین توقف فعل متخلفانه می‌باشد اما ممکن است این اقدامات برای تضمین جبران خسارت انجام شود (Ibid. 141, para 8). در آخر نیز یادآوری می‌نمائیم که هر چند استفاده از اقدامات متقابل علیه مصونیت مأموران دیپلماتیک یا کنسولی منع شده است اما در خصوص مصونیت قضایی دولت چنین منعی وجود ندارد (Ibid. article 50 (2) (b)).

بنابراین حقوق بین‌الملل این حق را به دولت‌ها داده است که به عنوان عضوی از جامعه بین‌المللی در مقابل نقض‌های حقوق بشر واکنش نشان داده و مصونیت دولت را محدود نمایند. به عبارت دیگر، آن‌ها می‌توانند در صورت مشاهده نقض شدید حقوق بشر با رعایت استانداردهای اقدامات متقابل، مصونیت قضایی دولت را محدود و به عنوان یکی از راه‌های اقدامات متقابل، دولت ناقض حقوق بشر را در دادگاه‌های داخلی خود محاکمه نمایند.

نتیجه‌گیری

زمان و مکان در شکل‌گیری و قلمرو مفهومی هر قاعده حقوقی تأثیرگذار است و بدون توجه به این دو عنصر، پویایی نظام حقوقی معنای واقعی خود را از دست می‌دهد. در بستر تحولات جامعه بشری نوع نگرش به مفاهیم بین‌المللی قبض و بسط یافته و به سهولت استنباط می‌شود که چگونه حکمرانی باید از حداقل‌های مشروعیت و ضابطه‌مندی حقوقی برخوردار باشد. همچنین در عرصه جهانی دیگر کسی تصور حضور حاکمیت‌های غیرپاسخگو و مطلق را ندارد و ابزارهای فن‌آوری جدید و دغدغه‌ها و چالش‌های مشترک جهانی، همه ملت‌ها را با یکدیگر پیوند داده است. اعمال قدرت عمومی در سطوح ملی نیز در مرعی و منظر همه ملت‌هاست و هیچ حکومتی فرصت پنهان‌کاری خلاف موازین حقوق بین‌الملل را در دراز مدت ندارد. در چنین فضایی نمی‌توان مصونیت دولت‌ها را وسیله‌ای برای خودکامگی رفتاری در عرصه داخلی و بین‌المللی قرار داد. از همین رو، وجود محدودیت‌های مختلف بر مصونیت دولت‌ها از حیث حقوقی امری پذیرفته شده و از حیث نمود عینی، کاملاً واقعی می‌باشد. در میان قیود وارده بر مصونیت دولت‌ها، متعهد ساختن دولت‌ها به رعایت ارزش‌های جهان‌شمول مهم‌تر جلوه می‌کند زیرا این استثنای بر مصونیت، جوهره حکمرانی دولت‌ها را متحول می‌سازد و این پیام را به مخاطب منتقل می‌کند که در جهان معاصر چگونه حکومت کردن حائز اهمیت است و پاسخگو بودن در قبال ارزش‌های جهان‌شمول که مهم‌ترین نمود آن رعایت حیثیت و منزلت انسانی است، روز به روز اهمیت بیشتری می‌یابد. به دیگر سخن، اگر تا دیروز تحولات جامعه بین‌المللی به گونه‌ای بود که از برخی استثنائات کمی به مصونیت دولت‌ها سخن می‌رفت امروزه سیر تحولات به سمتی است که استثنائات کیفی از جمله نقض شدید حقوق بشر مطرح می‌شوند و فرایند فعل و انفعالات پیچیده‌تر از گذشته جلوه‌گر می‌شود. حقوق بین‌الملل همان‌گونه که پاسدار نظم حقوقی بین‌المللی و راهنمای تابعین خود در تعاملات فی‌مابین می‌باشد، نمی‌تواند واقعیات جدید حیات بین‌المللی را به نظم در نیاورد و نسبت به آن بی‌توجه باشد. فلذا ارائه راه‌کار جدید و انداختن طرحی نو برای آینده بهتر جامعه بشری به ویژه تضمین حقوق بشر یک ضرورت است که فرایند آن در جریان است. اینکه آثار تثبیت شده آن در آینده چه خواهد بود را باید به نظاره نشست اما این اتفاق فرخنده است و از منظر انسانی امیدهایی را در ذهن همه ملت‌ها ایجاد می‌نماید. به امید آینده بهتر.

منابع

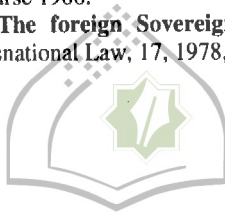
الف- فارسی

- ۱- پروین، خیرالله؛ حقوق بشر و تأثیر آن بر حاکمیت ملی دولت‌ها، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۷، دوره ۳۸، شماره ۴.
- ۲- رنجبریان، امیر حسین؛ پویایی حقوق بین‌الملل و پایانی شکنجه، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، بهار ۱۳۸۷، دوره ۳۸، شماره ۱.
- ۳- عبداللهی، محسن؛ شافع، میرشهبیز؛ *مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل*، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۲.
- ۴- فلسفی، هدایت‌الله؛ نیم‌نگاهی به تأثیر مطالعات تطبیقی در تحول و تکامل نظام‌های ملی و بین‌المللی، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، ۱۳۸۶، شماره ۳.
- ۵- فلسفی، هدایت‌الله؛ روش‌های شناخت حقوق بین‌الملل، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، بهار و تابستان ۱۳۷۰، شماره ۹.

ب- لاتین

- 6- Badr Gamal Moursi, *Whither State Immunity?: An Assessment of the Current State of the Law*, *Duquesne law review*, Vol 20, 1982, 147.
- 7- Belsky Adam C, Merva Mark, Roht-Arriaza Naomi, *Implied Waiver under the FSIA: A Proposed Exception to Immunity for Violations of Preemptory Norms of International law*, *California Law Review*, vol 77, 1989, 365.
- 8- Bates ed, *State Immunity for torture*, *Human Rights Law Review*, 7, 2007, 4.
- 9- Bates Ed, *THE AL-Adsani Case, State Immunity and the International Legal Prohibition on Torture*, *Human Rights Law Review*, Vol 3, 2003, no 2.
- 10- Caplan Lee.M, *State Immunity, Human Rights, And Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy theory*, *AJIL*, vol 97, 2003, 741.
- 11- *Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Finland*, 21/06/2005. CAT/C/CR/34/FIN.
- 12- *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, with commentaries*, 1991.
- 13- *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001.
- 14- *Forcese Craig, De-immunizing Torture: Reconciling Human Rights and State Immunity*, *McGill Law Journal*, Vol 52, 2007.
- 15- *Garnett Richard, The Defence of State Immunity for Acts of Torture*, *Australian Year Book of International Law*, 1997.
- 16- *Germany v Mantelli and ors, Preliminary order on jurisdiction*, No 14201/2008; ILDC 1037 (IT 2008), 29 May 2008.
- 17- Harris D.J, *Cases and Materials on International law*, London Sweet & Maxwell, sixth edition, 2005.
- 18- Karagiannakis Maydalini, *State Immunity and fundamental human rights*, *LJIL* 1998.
- 19- Lauterpact, H, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, 1951, 28 *BYIL* (220).

- 20- Lyons. A.B., LL.B M.A. **The Avoidance of hardships Resulting from The Doctrine of Sovereign Immunity**, Read to the International Law Conference held in the Inner Temple Hall, on Saturday, 27th October, 1956, Transactions of the Grotius Society, Vol. 42, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1956, (1956).
- 21- McGregor Lorna, **Torture and State Immunity: Deflecting impunity**, Distorting Sovereignty, The European Journal of International Law, Vol. 18, 2008, no.5.
- 22- Miguel Gonzales Marcos, "**The Search For Common Democratic Standards Through International Law**", Heinrich boil foundation North America, 2003.
- 23- **Novogrodsky Noah Benjamin, Immunity for Torture: Lessons from Bouzari V Iran**, EJIL, Vol 18, 2008, no 5.
- 24- Riesenfeld Stefan A, **Sovereign Immunity in Perspective**, Vanderbilt Journal of International Law, VOL 19:1, winter 1986, no 1.
- 25- Sena Pasquale De and Vittor Frances D, **State Immunity and Human Rights: the Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case**. EJIL, Vol 16, 2005, no 1.
- 26- Shaw M.Malcolm, *international law*, Cambridge university press, fifth edition 2005.
- 27- Sornarajah M, **Problems in Applying the Restrictive Theory of Sovereign Immunity**, International and Comparative Law, vol 31, October 1982.
- 28- Trooboff, Peter, D, *Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principle*, Recueil Des course 1986.
- 29- Von Mehren Robert.B, **The foreign Sovereign Immunities Act of 1976**, Columbia Journal of Transnational Law, 17, 1978, 33.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی