

## مصونیت دولت و قاعده آمره: استثنای در حال ظهور؟

عباسعلی کدخدایی<sup>۱</sup>، عبدالله عابدینی\*<sup>۲</sup>

### چکیده

ادبیات امروزی در زمینه حقوق مصونیت دولت از حجم درخور توجهی برخوردار شده است؛ این امر حاصل رخداد‌های گوناگونی است که در عرصه مصونیت دولت در جامعه بین‌المللی رخ افتاده یا در حال وقوع است. دولت‌ها، به منزله بازیگران اصلی عرصه روابط بین‌المللی، در مواجهه با مسائل متعدد که به اقامه دعوا علیه آن‌ها یا ارگان و نمایندگان آن‌ها منجر می‌شود، حاضر به دست‌شستن از اختیارات و توان حاکمیتی خود نیستند. این نکته بسیار مهمی است، زیرا، به‌رغم ظهور ارزش‌های نوین جامعه بین‌المللی، از دهه ۱۹۶۰ به بعد، که تجلی‌گاه آن در چارچوب حفاظت از ارزش‌های انسانی موجود در قواعد آمره قابل مشاهده است، و در عصری که سخن از بشرمحوری حقوق بین‌الملل می‌رود کم‌رنگ‌شدن مصونیت دولت در برابر این ارزش‌ها مقوله‌ای است که هنوز تردیدهای بسیاری را در سطح رویه قضایی و دکترین برانگیخته است. آیا چشم‌انداز مصونیت دولت با حضور قواعد آمره، که هسته سخت نظم حقوقی بین‌المللی را تشکیل می‌دهند، به سر فرودآوردن حاکمیت در مقابل ارزش‌های مورد حمایت مزبور ختم می‌شود؟ یا این گردن‌فرازی حضور و تا سال‌ها تداوم خواهد داشت؟

### کلیدواژگان

ارزش و واقعیت، جامعه بین‌المللی، حقوق بین‌الملل، قواعد آمره، مصلحت‌اندیشی، مصونیت دولت، نظم حقوقی بین‌المللی.

۱. عضو هیئت‌علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۸/۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۱۸

## درآمد

یکی از چالش‌های دوران معاصر حقوق بین‌الملل تقابل دو حوزه مصونیت دولت و حقوق بشر است (1: Bröhmer, 1997). در واقع، اگر به روند تاریخی حقوق بین‌الملل و تحولات رخ داده در آن توجه کنیم، در خواهیم یافت که دلیل این رویارویی چیست. حقوق بین‌الملل، اساساً، با مفهوم دولت گره خورده و دولت و حاکمیت سنگ بنای حقوق بین‌الملل‌اند (Wallac, 2002: 279-280; Brand, 2002: 57). این مهم از زمان انعقاد عهدنامه‌های صلح وستفالی در ۱۶۴۸ تقریباً شکل امروزی‌نی به خود گرفت و حقوق بین‌الملل محصول توافق اراده‌های هماهنگ دولت‌ها در عرصه روابط بین‌المللی تلقی می‌شد. از این رو، حاکمیت‌محوری مشخصه اصلی این دوران قلمداد می‌شود. اما با بروز جنگ‌های جهانی اول و دوم و نیز ظهور برخی سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی- که عمدتاً وجهه همت خود را بر حمایت از حقوق انسانی قرار داده بودند- توجه به مقوله حقوق بشر از اهمیت بسزایی برخوردار شد (De Schutter, 2010: 897-955). با تأسیس ملل متحد در اواسط قرن بیستم و قرارگیری حمایت و ترویج حقوق بشر در زمره اشتغالات سازمان، گسترش حقوق بین‌الملل وارد مرحله جدیدی شد.<sup>۱</sup> این مهم با تصویب اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و همچنین سازمان‌های مربوطه روند گذار از حاکمیت‌محوری به سوی بشرمحوری را آغاز کرد؛ چنان که امروزه توجه به مقررات حقوق بشر در همه شئون حقوق بین‌الملل و حوزه‌های آن درخور ملاحظه است (4: Meron, 2006). دیگر نمی‌توان قاعده‌ای را به صرف تصویب آن از سوی دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی دولتی پذیرفت، زیرا هر قاعده‌ای با شاخص‌های حقوق بشری سنجیده می‌شود و در بوتۀ آزمون واکنش جامعه جهانی، به‌ویژه افکار عمومی، قرار می‌گیرد.<sup>۲</sup>

۱. مثلاً، منشور در مقدمه اظهار می‌کند: «ما مردم ملل متحد ... با اعلام مجدد ایمان خود به حقوق اساسی بشر و ارزش شخصیت انسانی ...»، همچنین «حصول همکاری بین‌المللی ... در پیشبرد و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برای همه ...» (بند سوم ماده یک)، «احترام جهانی و مؤثر حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برای همه» (بند سوم ماده ۵۵). به واقع، توجه ویژه به حقوق بشر و حمایت از آن با تصویب منشور ملل متحد رهیافتی بود به روی بشر و حقوق متعلق بدان که تا آن زمان بی‌سابقه می‌نمود. این در حالی است که تا پیش از این تاریخ نظام جامعه ملل توجه به حقوق اقلیت‌ها را در کانون توجه خویش قرار داده بود. برای مطالعه بیشتر ← Sohn, 1977: 129-130.

ضمن اینکه، به لحاظ نظری و عملی، سازمان ملل متحد بنیان‌گذار احترام و حمایت جهانی از حقوق بین‌الملل بشر تلقی می‌شود، اگرچه خود سازمان در خصوص احترام و رعایت این حقوق تعهدی برعهده ندارد. از این رو، گزارشگر ترویج و حمایت جهانی از حقوق بشر در زمان مقابله با تروریسم برای رفع این کاستی ایجاد دیوان جهانی حقوق بشر را با اعمال صلاحیت بر ملل متحد و ارکان آن را به مجمع عمومی پیشنهاد می‌کند ←

Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, A/65/258, 6 August 2010, para. 17.

۲. در این معنا می‌توان از مشروعیت حقوق بین‌الملل (Legitimacy) سخن به‌میان آورد و از دو منظر جامعه‌شناختی و هنجاری می‌توان موضوع را مطالعه کرد: از منظر هنجاری، حقوق بین‌الملل زمانی از مشروعیت برخوردار است که

با این حال، باید اذعان کرد رسیدن به درجه‌ای از رعایت و تضمین رعایت حقوق بشر در جامعه بین‌المللی چندان هم سهل و آسان نیست و برخی قواعد میراث‌خوار دولت‌محوری حقوق بین‌الملل هنوز کاملاً در برابر قواعد و هنجارهای حقوق بشر سر فرود نیاورده‌اند. یکی از این حوزه‌ها مربوط به مصونیت دولت یا حاکمیت<sup>۱</sup> است. امروزه، با پذیرش قواعد آمره<sup>۲</sup>، به منزله هنجارهای بنیادین جامعه بین‌المللی، که نمود ارزش‌های مورد حمایت آن تلقی می‌شوند، سلسله‌مراتبی نامرئی از هنجارهای حقوقی بین‌المللی به‌وجود آمده که قواعد آمره بر تارک این سلسله خودنمایی می‌کند (Yearbook of ILC, 2006: Vol. II, Part Two, paras. 31-33).

چالش اصلی در همین جا نمودار می‌شود و آن اینکه با وجود قواعد آمره، که عمده‌تأ ریشه در قواعد حقوق بشر دارد (Bianchi, 2008: 491-508)، آیا مجالی برای دفاع از حاکمیت درباره نقض این دسته از قواعد بنیادین وجود دارد؟ این موضوعی است که در این پژوهش بدان خواهیم پرداخت و زوایای بحث را تا حد ممکن روشن خواهیم ساخت. نکته اصلی در این خصوص آن است که آیا نظم حقوقی بین‌المللی، که متشکل است از ارزش‌هایی همچون «حفظ صلح و امنیت بین‌المللی» و «احترام و حمایت از حقوق بشر» (Jaenicke, 1984: 314-318)، درباره نقض قواعد و هنجارهایی از نوع قواعد آمره دچار تعارض و دوگانگی خواهد شد؟

به دیگر سخن، با وجود نقض قاعده‌ای آمره از سوی یک دولت و رسیدگی به چنین نقضی در محاکم کشور یا کشورهای متضرر، آیا صلح و امنیت بین‌المللی به مخاطره خواهد افتاد؟ مصلحت‌اندیشی در این میان چه نقشی دارد؟ هرچند بررسی نوسان میان ضرورت مبرم حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، به منزله واقعیت محض جامعه بین‌المللی، و توجه به حقوق بشر، به منزله ارزش‌های والای نظام حقوقی بین‌المللی، و در نتیجه رعایت و رجحان یکی بر دیگری مجال دیگری می‌طلبد، نوشتار حاضر را می‌توان مصداقی در این زمینه پنداشت و از این دریچه بدان توجه کرد.

در ادامه مقاله، ضمن نگاهی کوتاه به اهم مسائل مربوط به مصونیت دولت و قواعد آمره، به

نهادهای سازنده این حقوق از مشروعیت برخوردار باشند و مشروعیت در این معنا حق بر حکمراندن و دست‌ور دادن است (the right to rule)، که البته گاه نهادی مشروع حقوقی نامشروع را صادر می‌کند. از منظر جامعه‌شناختی نیز، بدین معناست که باور عمومی بر این است که نهاد قانون‌ساز حقوق بین‌الملل از حق حکمراندن یا دست‌ور دادن برخوردار است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ← Buchanan, 2010: 79-80.

بر همین اساس، گزارشگر حقوق بشر قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت را در ۲۸ دسامبر ۲۰۰۱، که مقرراتی را در مقام شبه‌قانون‌گذاری به نحو عام و بدون محدوده زمانی و مکانی وضع کرده، غیرقانونی و رژیم حقوقی حاکم بر تحریم‌های شورا بر مبنای قطعنامه‌های ۱۲۶۷ (سال ۱۹۹۹) و ۱۶۲۴ (سال ۲۰۰۵) را مغایر با ارزش‌های حقوق بشری دانسته و، از این رو، آن‌ها را غیرقانونی قلمداد می‌کند ←

Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, A/65/258, 6 August 2010, paras. 33-50.

1. sovereign or state immunity
2. jus cogens or peremptory norms

بحث تقابل دو قاعده مزبور وارد خواهیم شد و به تحلیل فنی موضوع از منظر حقوق بین‌الملل خواهیم پرداخت.

## مصونیت دولت: تعریف و انواع

مصونیت دولت از جمله قواعد عرفی حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌رود (United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004) و مبتنی بر اصل احترام به استقلال و تساوی حاکمیت‌هاست.<sup>۱</sup> مصونیت دولت را می‌توان از جمله نتایج حاکمیت به‌شمار آورد.<sup>۲</sup> با این حال، باید اشاره کرد که این حوزه از حقوق بین‌الملل عمدتاً محصول رویه قضایی نظام‌های داخلی است (Aust, 2005: 159) و، همچنین، در نبردی همیشگی با قواعد آمره و هنجارهای حقوق بشری بوده است، که تا به امروز قواعد و هنجارهای اخیر توانسته‌اند تا حد بسیاری از قلمرو اعمال قاعده مصونیت دولت بکاهند. در این بخش، نگاهی گذرا به این قاعده و تأملات معاصر در این زمینه خواهیم پرداخت.

کنوانسیون ملل متحد درباره مصونیت‌های صلاحیتی دولت و اموال آن‌ها مصوب سال ۲۰۰۴ مجمع عمومی (از این پس کنوانسیون) در ماده ۵ خود اشاره می‌کند که یک دولت در ارتباط با خود و اموالش از مصونیت صلاحیتی محاکم دولت دیگر بهره‌مند خواهد بود (United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004).

اما کنوانسیون تعریفی صریح از مصونیت ارائه نمی‌کند. در این زمینه گفته شده که مصونیت به «عدم امکان اعمال صلاحیت قضایی دادگاه‌های داخلی بر دولت‌های دیگر» اطلاق می‌شود (عبداللهی و شافع، ۱۳۸۶: ۲۲). از منظر حقوق داخلی، اصل مصونیت دولت استثنایی بر صلاحیت سرزمینی دولت به حساب می‌آید و از دریچه حقوق بین‌الملل خود قاعده‌ای مستقل به‌شمار می‌آید و به واسطه برخورد با مانعی صلاحیتی در مرحله آغازین ورود به دعوا، محاکم

۱. در واقع، بر اساس اصل لاتین «Par in parem non habet imperium/ jurisdictionem»، کسی نمی‌تواند بر دیگری تسلط/ صلاحیت داشته باشد» (سران). حاکمیت‌ها دارای برابری بودند و این اصل از زمان پیدایش مفهوم دولت در میان سردمداران کشورهای مختلف مطرح نظر گرفته بود. برای مطالعه مبانی مصونیت دولت در حقوق بین‌الملل ← عبداللهی و شافع، ۱۳۸۶: ۳۱ - ۳۵. با این حال، با ظهور دادگاه‌های بین‌المللی کیفری موردی، به‌ویژه دیوان بین‌المللی کیفری (ماده ۲۷ اساسنامه رم)، مصونیت محلی از اجرا در رسیدگی‌های کیفری نخواهد داشت و بحث مصونیت در حقوق بین‌الملل عام را به چالش کشیده است. در ادامه مقاله به موضع حقوق بین‌الملل عام در این زمینه خواهیم پرداخت.

۲. اصل حاکمیت و تساوی دولت‌ها فروعاتی در پی دارد که عبارت‌اند از: صلاحیت علی‌الظاهر انحصاری بر سرزمین و جمعیت ساکن دائمی در آن؛ وظیفه عدم مداخله در صلاحیت انحصاری دیگر دولت‌ها؛ پیوستگی تعهدات ناشی از حقوق عرفی و معاهداتی مبتنی بر رضایت متعهد ← Brownlie, 1998: 289. همچنین، برای مطالعه درباره فلسفه حاکمیت و زمینه‌های تاریخی، سیاسی، و حقوقی آن در اندیشه ژان بدن، هیوم، لاک، روسو، بنتام، و سایر اندیشمندان مطرح در این زمینه ← Banks, 2005: 2-11.

یک دولت مجالی برای اجرای صلاحیت نمی‌یابند. این موضوع در نظریه مشورتی موسوم به کوماراسامی<sup>۱</sup> در سال ۱۹۹۹ در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شد. دیوان در این زمینه بیان می‌کند:

این یک اصل شناخته‌شده کلی مربوط به حقوق آیین دادرسی (شکلی) است که موضوع مصونیت از جمله مسائل مقدماتی است که در آغاز رسیدگی قضایی و در اولین فرصت ممکن باید بدان پراخته شود ( *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, ICJ Reports 1999, para. 63* ).

نکته شایان ذکر آن است که مراد از دولت در ماده ۲ کنوانسیون ملل متحد بیان شده است. بدین ترتیب، به دولت و ارکان حکومتی، واحدهای سازنده دولت فدرال یا زیرمجموعه‌های سیاسی یک دولت- که مجاز به اعمال اقتدارات دولتی‌اند- و همین طور به نمایندگان دولت، به مناسبت اعمالی که در این سمت انجام می‌دهند، اطلاق می‌شود. با وجود این، قوانین داخلی دولت‌هایی که به قانون‌گذاری درباره مصونیت دولت می‌پردازند دولت و ارکان آن را تعریف و تبیین کرده‌اند. در هر صورت، موازین و معیارهای کنوانسیون برای دولت‌های متعاقد آن لازم‌الاجراست و باید مد نظر محاکم و مجاری قانون‌گذاری آن‌ها قرار گیرد.<sup>۲</sup>

کنوانسیون اروپایی راجع به مصونیت دولت مصوب ۱۹۷۲، در مقدمه خود، ضمن اذعان به این نکته که روند تحدید مصونیت دولت در حقوق بین‌الملل قابل مشاهده است، مقرراتی را برمی‌شمارد که عمدتاً مبتنی بر زمینه‌های فقدان مصونیت دولت به دلیل اجرای برخی اعمال از سوی دولت متعاقد است، همچون اقامه دعوی متقابل یا ابراز رضایت در قرارداد یا رضایت صریح درباره ورود به دعوا. از این رو، دیگر نمی‌توان به مصونیت دولت استناد کرد.<sup>۳</sup>

ضمن اینکه مصونیت دولت متفاوت از مصونیت‌های متعلق به هیئت‌های دیپلماتیک یا مصونیت‌های دیپلماتیک تلقی می‌شود. مصونیت‌های دیپلماتیک از نتایج حاکمیت دولت به‌شمار می‌آید (Bankas, 2005: 40) و از نظر مبنایی همپوشان با برخی از مبانی مصونیت حاکمیت است که برای اجرای هر چه بهتر خدمت مورد نظر در سرزمین دولت دیگر اعطا می‌شود. با این حال، مصونیت‌های دیپلماتیک سابقه تاریخی بیشتری در مقایسه با مصونیت دولت دارد، زیرا این دسته از مصونیت‌ها در دوران یونان باستان و در میان دولت-شهرهای آن نیز اعمال می‌شد (Bederman, 2004: 101 et seq); ضمن اینکه این دسته از مصونیت‌ها دارای

#### 1. Cumaraswamy

۲. این کنوانسیون تا کنون لازم‌الاجرا نشده است و برای این منظور به سی سند تصویب نیاز دارد که تا به امروز به امضای ۲۸ و تصویب ۱۱ دولت رسیده است. با این حال، مقررات موجود در این کنوانسیون تبلور عرف بین‌المللی به‌شمار می‌آید. کشور ایران نیز کنوانسیون مزبور را در ۱۷ ژوئن ۲۰۰۷ امضا کرد و سپس در ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۸ آن را تصویب نمود ←

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004.

۳. درباره معاهده مزبور و رویه کشورهای اروپایی در این خصوص ←

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/074.htm>;  
Hafner et al., 2006: 249-685.

رژیم حقوقی جداگانه و در قالب حقوق دیپلماتیک است و از مصونیت‌های دولتی متفاوت است. شباهت‌های این دو دسته را نیز باید در نظر آورد. مصونیت‌های دولت به کلیت دولت و در قبال اعمال حاکمیتی قابلیت اجرایی دارد، دربارهٔ مأموران دیپلماتیک نیز مصونیت مطلق مجراست، اما، اگر مأمور دیپلمات دارای مال غیرمنقول در سرزمین دولت پذیرنده باشد یا در امور مربوط به ارث در قبال متوفی دارای سمتی باشد یا اینکه مشغول به حرفه یا فعالیتی تجاری باشد، در این زمینه از مصونیتی برخوردار نیست (Vienna Convention on Diplomatic Relations, Art. 31: 1961). به هر حال، مأموران دیپلماتیک، کنسولی، یا نمایندگان دائم در مقر سازمان‌های بین‌المللی از دورهٔ زمانی مصونیتی کوتاهی بهره‌مندند و دولت فرستنده هر زمان می‌تواند مصونیت آن‌ها را لغو کند؛ در صورتی که چنین ویژگی‌هایی در مصونیت دولت وجود ندارد (Sucharitkul, 1999: 331-332).

دربارهٔ گونه‌ها باید گفت مصونیت دولت یا حاکمیت در حقوق بین‌الملل به دو شکل قابل تصور است: نخست، مصونیت قضایی دولت؛ بدین بیان که یک دولت و ارکان موصوفهٔ آن از دایرهٔ رسیدگی محاکم قضایی یا هر موجودیتی که چنین کارکردی را اعمال می‌نماید خارج است (مادهٔ ۱ کنوانسیون). نکتهٔ دیگر اینکه رسیدگی‌های کیفری و مسئولیت کیفری افراد در این خصوص خروج موضوعی دارد (عبداللهی و شافع، ۱۳۸۶: ۲۵) و مقصود از مصونیت قضایی دولت صرفاً دعاوی مربوط به حقوق مدنی و شبه‌جرم‌هاست. در صورتی که به هر دلیلی نسبت به مقررات حقوق مدنی یک کشور از سوی دولت و ارکان کشوری تخلفی صورت پذیرفت، در این حالت که شکل دیگری از مصونیت دولت تلقی می‌شود، دولت در قبال اقدامات اجرایی ناشی از صدور حکم<sup>۱</sup> از مصونیت برخوردار است.<sup>۲</sup>

### 1. measures of constraint

۲. یکی از موضوعات مرتبط با مصونیت تابعان حقوق بین‌الملل در کنار مصونیت دولت‌ها مصونیت سازمان‌های بین‌المللی است. این نهادها معمولاً به دلیل معاهدات اعطاکندهٔ مصونیت به فعالیت‌ها و مأموران خود و ایجاد محاکم اداری داخلی در چارچوب صلاحیتی خویش از مصونیت برخوردارند. نمونهٔ این نوع معاهدات کنوانسیون مصونیت‌ها و مزایای ملل متحد مصوب سال ۱۹۴۵ است. نکتهٔ شایان ذکر اینکه رویکردی که به مقولهٔ مصونیت سازمان‌های بین‌المللی وجود دارد در راستای مصونیت دولت‌هاست؛ با این توضیح که، همان گونه که مصونیت دولت‌ها در آغاز مطلق بود، مصونیت سازمان‌ها نیز اطلاق داشت، اما به مرور زمان و با محدودیت مصونیت دولت‌ها این محدودیت به حوزهٔ مصونیت سازمان‌های بین‌المللی نیز تسری پیدا کرد و صیغهٔ تقابل این قاعده با موازین حقوق بشری نیز جلوه‌ای تازه یافت؛ به طوری که برخی محاکم داخلی در خصوص تبعات تصمیم‌گیری‌های خویش در قبال حفظ حقوق افراد، با توجه به اینکه ابزارها و راه‌های جایگزینی برای اقامهٔ دعا و جبران خسارت وجود نداشته باشد، دعاوی افراد متضرر از فعالیت‌های سازمان مزبور را می‌پذیرند و گاه مشاهده شده که مصونیتی برای سازمان‌های مزبور در خصوص تعارض با موازین حقوق بنیادین بشری افراد در نظر گرفته نمی‌شود؛ رویهٔ تاریخی و حقوقی که همگام با مصونیت دولت‌ها به پیش می‌رود. برای مطالعهٔ بیشتر در این زمینه ← زمانی، ۱۳۸۴: ۲۲۷ - ۲۴۵. Reinisch, 2008: 294 et seq.

اخیراً در یکی از محاکم داخلی آمریکا نیز مصونیت آژانس قضایی اروپا در قبال دعاوی اقامه‌شده از سوی یک فرد به رسمیت شناخته نشده است و با قیاس از استثنائات وارده بر قانون مصونیت حکام خارجی آمریکا، مصوب ۱۹۹۶، مصونیت

بنابراین، همان طور که گفته شده:

از آنجا که اعمال صلاحیت قضایی از مظاهر برجسته اعمال حاکمیت دولت به شمار می‌آید و چنین حاکمیتی نیز مورد شناسایی حقوق بین‌الملل عام قرار گرفته، هیچ قاعده‌ای نمی‌تواند اعمال چنین حاکمیتی را به طور اصولی از میان بردارد و لذا صرفاً صحبت از تعلیق چنین حاکمیتی در میان است که به واسطه ضرورت‌های خاص توجیه می‌گردد (عبداللهی و شافع، ۱۳۸۶: ۲۵).

### قواعد آمره: تعریف و قلمرو

با ظهور مفهوم قواعد آمره در دهه ۱۹۶۰، نوعی سلسله‌مراتب در میان هنجارهای حقوق بین‌الملل ایجاد شد. محتوای این دسته از هنجارها عمدتاً مبتنی بر سرشتی حقوق بشری است و به مرور در درون هسته نظم حقوقی بین‌المللی جای گرفته و سایر قواعد و اصول حقوق بین‌الملل دائر بر مدار این ارزش‌ها قرار گرفته‌اند.

تجلی مفهوم قواعد آمره، به منزله یکی از منابع حقوق بین‌الملل، منبعت از توجه جامعه بین‌المللی دولت‌ها در طول سالیان متمادی به گروهی از هنجارهای بین‌المللی است که پس از طی دو مرحله به سطح قواعد آمره ارتقا می‌یابند: در مرحله نخست با پذیرش عام در حقوق بین‌الملل در قالب «تعهدات همه‌جانبه یا عام‌الشمول»<sup>۱</sup> و قرار گرفتن در رده حقوق بین‌الملل عام؛ و در مرحله دوم حائز وصف آمره شدن؛ بدین بیان که ارزش‌ها را جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل پذیرفته یا شناسایی کرده است و تخلف از آن مجاز نیست (Shaw, 2008: 126).

این قواعد نیز منشأ معاهده‌ای یا عرفی دارند و طی فرایندی که ذکر شد به درجه‌ای از توجه و رعایت دست می‌یابند که همه هنجارهای معارض با آن باطل و بی‌اعتبار تلقی می‌شود.<sup>۲</sup> از جمله این قواعد می‌توان به ممنوعیت ژنوسید، برده‌داری، شکنجه، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی، و توسل به زور در روابط بین‌المللی اشاره کرد.<sup>۳</sup>

کنوانسیون حقوق معاهدات وین ۱۹۶۹ در ماده ۵۳ خود به این قواعد به شکلی توصیفی و نه تعریفی از قاعده آمره اشاره کرده است<sup>۴</sup> و در ماده ۶۴ خود اظهار می‌کند قواعد معاهده‌ای که در تعارض با قواعد آمره باشند از درجه اعتبار ساقط می‌شوند. این همان تأثیری است که قواعد

مطلق سازمان‌های بین‌المللی نیز تحت تأثیر قرار گرفته است. برای مطالعه قضیه مزبور ←

OSS Nokalva, Inc. v. European Space Agency, available at:  
<http://www.ca3.uscourts.gov/opinarch/093601p.pdf>  
 I. erga omnes

۲. برای مطالعه بیشتر در ریشه عرفی و معاهداتی قواعد آمره ← زمانی، ۱۳۷۷: ۳۰۴ - ۳۱۰.

۳. برای ملاحظه سایر قواعد آمره موجود در حقوق بین‌الملل معاصر ← ضیایی بیگدلی، ۱۳۵۵: ۲۳۲.

۴. در این ماده آمده است: «از نظر عهدنامه حاضر، قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام قاعده‌ای است که به وسیله کل جامعه بین‌المللی کشورها به عنوان قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر، که تنها با یک قاعده بعدی حقوق بین‌الملل عام، با همان ویژگی قابل تعدیل می‌باشد، پذیرفته و مورد شناسایی قرار گرفته است.»

آمره در پیدایش قواعد عادی (غیر آمره) بین‌المللی می‌گذارد و، در واقع، توجیه‌گر قراردادن قاعده آمره در زمره منابع حقوق بین‌الملل نیز است (رسول‌پور و عابدینی، ۱۳۹۰: ۱۹).

همان‌طور که گفته‌اند، تعهدات همه‌جانبه دربرگیرنده گستره رعایت قاعده یا تعهد مورد نظر است و همه در رعایت آن از نفعی حقوقی برخوردارند. از این رو، نخست توجهی شکلی در خصوص این گونه تعهدات وجود دارد. اما، قاعده آمره در زمره قواعد ماهوی‌ای قرار دارد که از سطح تعهدات همه‌جانبه فراتر می‌رود و جایگاه هنجاری بالاتری کسب می‌کند (Shaw, 2008: 124; Tams, 2005: 139-156). این نکته مهمی است که در سطور بعدی بدان خواهیم پرداخت.

اصولاً مدرج‌شدن منابع در حقوق بین‌الملل نوین با رأی معروف بارسلونا تراکشن درباره تعهدات عام‌الشمول آغاز شد (Barcelona Traction, Light and Power Company, I.C.J. Report, 1970: 3, para. 32). سپس، در آرای دیگر دیوان بین‌المللی دادگستری به «قواعد و اصول بنیادین حقوق بین‌الملل» اشاره شد (Kadelbach, 2006: 31-33). تا اینکه دیوان در بند ۶۴ رأی خود در قضیه فعالیت‌های نظامی در کنگو (۲۰۰۶) جانب احتیاط را کنار گذاشت و نسل‌کشی را از جمله قواعد آمره حقوق بین‌الملل به‌شمار آورد (Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002), Democratic Republic of the Congo v. Rwanda, 2006: I.C.J. Reports, 32, 51, paras. 64, 125). همین‌طور، دیوان در سال بعد در رأی اعمال کنوانسیون منع و مجازات جرم نسل‌کشی (بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو)، در بند ۱۶۱ خود ضمن بیان رویه دیوان در قبال ماهیت جرم نسل‌کشی (Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 2007: 61 v. Serbia and Montenegro Bosnia and Herzegovina) خود در شناسایی ویژگی قاعده آمره جنایت نسل‌کشی مجدداً تأکید کرد (رسول‌پور و عابدینی، ۱۳۹۰: ۱۹).

کمیسیون حقوق بین‌الملل، درباره سلسله‌مراتب میان منابع حقوق بین‌الملل، به یک تقدم و تأخر زمانی و همین‌طور دارابودن شمول عام یا خاص یک قاعده حقوق بین‌الملل اعتقاد دارد، که به نتیجه‌گیری‌ای که در پی می‌آید می‌انجامد:

اگرچه هیچ مجموعه واحد و ثابتی از روابط سلسله‌مراتبی میان قواعد، اصول، و تعهدات حقوق بین‌الملل وجود ندارد، اما این امر بدین معنا نیست که یک روابط مافوقی (*superiority*) و مادونی (*inferiority*) نمی‌تواند وجود داشته باشد. البته، آنچه که باید بدان توجه داشت این است که نمی‌توان این رابطه [مافوقی و مادونی] را به طور انتزاعی مشخص نمود؛ یعنی بدون توجه به زمینه‌ای که در آن برخی هنجارها (قواعد و اصول) در برابر ملاحظات متضاد مورد استناد قرار می‌گیرند.<sup>۱</sup>

۱. برای مطالعه بیشتر درباره موارد مزبور از جمله جایگاه سلسله‌مراتبی قواعد آمره در میان منابع حقوق بین‌الملل ← Fragmentation of Interantional Law: Difficulties arising from the Diversification and



به لحاظ عرفی، سلسله‌مراتب در منابع حقوق بین‌الملل، با توجه به وجود قواعد آمره و تعهدات عام‌الشمول صورت می‌گیرد. اما یافته کمیسیون حقوق بین‌الملل پیرامون چندپارگی حقوق بین‌الملل در اینجا شایان ذکر است. کارگروه مطالعاتی مزبور در این زمینه بر آن است که، علاوه بر دو دسته از قواعد یادشده، باید به قواعد دیگری نیز اشاره کرد که وجود این سلسله‌مراتب را تقویت می‌کند و باید آن‌ها را نیز مد نظر قرار داد، زیرا نقش بسیار مهمی در استدلال حقوقی ایفا می‌کنند، از جمله این قواعد عبارت‌اند از: قواعد معاهده‌ای یکپارچه و به‌هم‌پیوسته؛ ملاحظات اولیة انسانی؛ قیود معاهداتی‌ای که نقض آن‌ها خلاف هدف و موضوع معاهده است (Conclusions of the work of the Study Group 2006: paras. 31-42).

## مصونیت دولت و قواعد آمره

موضوع اصلی نوشتار حاضر بررسی این نکته است که در نظم حقوقی بین‌المللی معاصر میان دو قاعده حقوقی مصونیت دولت، که از طبعی عرفی برخوردار است، و قواعد آمره، که فارغ از منشأ عرفی یا قراردادی آن‌ها در رأس سلسله‌مراتب نامرئی حقوق بین‌الملل جای می‌گیرد، چه ارتباطی وجود دارد؟ و آینده آن در زمینه نظم حقوقی بین‌المللی به چه نحو خواهد بود؟ در این زمینه توجه به ماهیت قاعده، به منزله قاعده‌ای ماهوی یا شکلی و تقدم آن در زمان اجرای یکی از آن دو، اهمیت پیدا می‌کند. ضمن اینکه باید به ملاحظات ناشی از صلح و امنیت بین‌المللی نیز، به منزله سنگ بنای سازمان ملل متحد و هدف عالیة همه فعالیت‌های بین‌المللی و همکاری‌های منطقه‌ای و بین‌المللی، توجه خاصی مبذول داشت. در بند اول به بررسی دیدگاه دکترین می‌پردازیم و به انعکاس آن در رویه قضایی بین‌المللی و آرای قضات مخالف نیز توجه می‌کنیم. اگرچه آرای قضات حاضر در محاکم بین‌المللی نیز به تسامح به شکل دکترین حقوقی قابل تصور است.

### بند اول: دیدگاه دکترین

دکترین درباره ارتباط میان قواعد مزبور دیدگاه‌های گوناگونی ابراز کرده‌اند. در یک سیر زمانی و با توجه به رشد کمی و کیفی قواعد حقوق بشری، می‌توان چنین اظهار کرد که امروزه گرایش بسیاری از حقوق‌دانان و محافل حقوقی بین‌المللی به برتری قواعد حقوق بشری و از جمله قواعد آمره‌ای است که اساس آن‌ها را مقررات حقوق بشری و بشردوستانه تشکیل می‌دهد. در این زمینه مؤسسه حقوق بین‌الملل، در اجلاس سال ۲۰۰۹ خود در نابل ایتالیا، قطعنامه‌ای

در باره مصونیت دولت و افرادی که از طرف دولت مزبور عمل می‌کنند در حوزه جنایات بین‌المللی به تصویب رساند. در مقدمه این قطعنامه، ضمن یادآوری تعارض میان مصونیت از صلاحیت دولت و مأموران آن، از یک سو، و دعاوی ناشی از جنایات بین‌المللی، از سوی دیگر، طبق سایر مقررات این قطعنامه، دولت‌ها متعهدند به پیشگیری و سرکوب جنایات بین‌المللی، همچون ژنوسید، جرائم علیه بشریت، شکنجه، و جنایات جنگی. و مصونیت‌های دولت و افراد تحت امر آن نباید مانعی در راه جبران خسارت از قربانیان جنایات مزبور باشد و دولت‌ها باید به هنگام ارتکاب جنایات مذکور توسط افرادی که از سوی آنان عمل می‌کنند نسبت به اسقاط مصونیت این افراد اقداماتی انجام دهند. ضمن اینکه به محض پایان یافتن مأموریت یا دوره خدمت فرد مزبور مصونیت وی نیز خاتمه یافته تلقی می‌شود<sup>۱</sup> (Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes, Institute of International Law, Session of Naples, 2009: Arti. 1-4). بنابراین، ملاحظه می‌کنیم افرادی که از سوی دولت‌های خود اقدام به فعالیت‌های مختلفی می‌کنند در زمان ارتکاب جنایات بین‌المللی و نقض‌های فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، ضمن اینکه مسئولیت آن‌ها همچنان به قوت خویش باقی است، تا زمان پایان دوره مأموریت یا خدمت خود از مصونیت بهره‌مند می‌شوند، که در این حالت نیز به دلیل تحت تأثیر قرار گرفتن قواعد امره موجود- که در ذات ممنوعیت جنایات بین‌المللی مزبور متجلی است- دولت متبوع یا دولتی که فرد برای آن اقدام می‌کند باید مصونیت فرد یا افراد مرتکب را لغو کند و به تعقیب آنان بپردازد و به جرائم ارتكابی آنان رسیدگی کند. این در حالی است که در قطعنامه مؤسسه در اجلاس ونکوور در سال ۲۰۰۱ به سران دولت‌ها در سرزمین کشور خارجی، به‌رغم ارتکاب و تعقیب آن‌ها از سوی محاکم دولت مزبور، مصونیتی مطلق اعطا شده است و نباید آزادی و کرامت آن‌ها خدشه‌دار شود. اما، با توجه به رویه مصونیت محدود، قطعنامه این اجلاس خاطر نشان می‌سازد که سران دولت‌ها در امور مدنی و اداری از مصونیتی برخوردار نیستند مگر اینکه اعمال به نقض مقررات ذی‌ربط در چارچوب اعمال اشتغالات رسمی فرد مزبور منجر شود و به محض پایان دوره مأموریت وی مصونیت نیز برداشته می‌شود و مسئولیت فرد قابل طرح است (Vancouver Resolution on immunities from jurisdiction and execution of heads of State and of Government in international law, 2001: Art. 1-13).

۱. پیش از این نیز مؤسسه حقوق بین‌الملل در سال‌های مختلفی به موضوع مصونیت دولت پرداخته بود که عبارت‌اند از:

Hamburg Resolution on the jurisdiction of courts in proceedings against foreign States 1891, sovereigns and heads of State, the 1954 Aix-en-Provence Resolution on immunity of foreign States from jurisdiction and measures of execution, the 1991 Basle Resolution on the contemporary problems concerning immunity of States in relation to questions of jurisdiction and enforcement, Available at: <http://www.idi-iil.org/>

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز چنین رهیافتی را در رأی سال ۲۰۰۲ خویش بیان کرده است، که طی آن دیوان بر آن است که اگرچه دادگاه بلژیکی در سال ۲۰۰۰ قرار جلب وزیر امور خارجه کنگو را به اتهام ارتکاب به جرائم علیه بشریت صادر کرده است، تا زمانی که وی در سمت رسمی خویش مشغول به فعالیت است، از رسیدگی‌های کیفری مصون است، ولی مصونیت به معنای عدم مسئولیت نیست و پس از اختتام دوره خدمت مقام دولتی مصونیت وی نیز لغو و تعقیب و محاکمه می‌شود (Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ Reports, 2001: paras. 51, 53, 55).

گروه مخالفان اعطای مصونیت به دولت‌ها در زمان نقض فاحش موازین حقوق بشر بر آن‌اند که در حقوق بین‌الملل عرفی این مسئله که دولت‌ها از مصونیت صلاحیتی در برابر محاکم دولت دیگر برخوردارند بسیار کم‌رنگ شده. اما آنچه تا امروز موجب شده به بحث مصونیت در برخی موارد توجه شود قوانین داخلی مربوط به اعطای مصونیت است. در این زمینه، قوانین مصونیت دولتی در چارچوب صلاحیت‌های داخلی به دولت‌های خوانده خارجی حمایتی بیش از آنچه مصونیت دولت در حقوق بین‌الملل عرفی از آن بهره‌مند است اعطا می‌کند (Caplan, 2003: 780-781; Bianchi, 1999: 277). از این رو، برخی محاکم داخلی در ایتالیا با توسل به تفسیر سیستماتیک نظم حقوقی بین‌المللی به برقراری توازن ارزش‌ها میان دو اصل بنیادین حقوق بین‌الملل، مصونیت دولت، و حمایت از حقوق بشر غیرقابل نقض اقدام کردند و، در نهایت، دیوان عالی ایتالیا مصونیت دولت آلمان را به دلیل نقض‌های ارتكابی در طول جنگ جهانی دوم و ایراد خسارت به خواهان قربانی نقض‌های حقوق بشری مزبور نادیده گرفت و، بر همین مبنا، حکم دادگاه بدوی نیز در دیوان عالی ایتالیا تأیید شد. استدلال و ارزیابی دادگاه فارغ از نتیجه نهایی آن برای برخی حقوق‌دانان جالب توجه بوده است (De Sena and De Vittor, 2005: 89-90).

برخی از صاحب‌نظران بر آن‌اند که بر اساس «تئوری سلسله‌مراتب هنجاری»<sup>۱</sup>، به دلیل برتری جایگاه یک قاعده (در اینجا قواعد آمره) در برابر قاعده دیگر (مصونیت دولت)، قاعده مزبور از اولویت برخوردار است. به عبارت بهتر، اجرای قاعده مصونیت دولت در مقابل قواعد آمره رنگ می‌بازد و مصونیت دولت حق مطلق دولتی به‌شمار نمی‌آید، بلکه به منزله استثنائی بر اصل صلاحیت دادرسی مجال بروز می‌یابد. و از آنجایی که مصونیت دولت دارای سرشتی عرفی است، در زمان نقض هنجارهای حقوق بشری، عرف بین‌المللی، در قالب اعطای مصونیت، از دولت ناقض این هنجارها حمایت نمی‌کند، بلکه این دولت محل دادگاه است که، به منزله مرجع نهایی و در چارچوب اجرای نظام حقوقی خود، مزایای برخورداری از مصونیت دولت خارجی را تعدیل می‌کند. از این دیدگاه، هدف غایی مصونیت دولت ارتقای روابط میان

1. normative hierarchy theory

دولت‌هاست و جامعه ملت‌ها به طور دسته‌جمعی از این ارتقای سطح بهره‌مند می‌شوند و هنگامی که رفتار دولتی مغایر با موازین حقوق بین‌الملل باشد، نه تنها باید بر اساس تئوری مصونیت محدود رفتار کرد، بلکه باید در زمانی که قوانین داخلی رأساً مصونیتی به دولت خارجی اعطا می‌کنند این امر را اصلاح نمایند (Caplan, 2003: 743-744).

با این حال، برخی دیگری از حقوق‌دانان بر آن‌اند که در روزگار فعلی حقوق بین‌الملل، با توجه به تکیه‌گاه اصلی بحث مصونیت قضایی بر رویه داخلی و بین‌المللی، نمی‌توان بر این اعتقاد بود که در زمان نقض قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل مصونیت دولت محلی از اجرا نداشته باشد، زیرا چنین تحولی در حقوق بین‌الملل صورت نگرفته است و، با اینکه عده‌ای بر آن‌اند که سلب مصونیت در زمان اقامه دعوا به دلیل نقض قواعد آمره به یک قاعده عرفی بین‌المللی تبدیل شده است، با توجه به رویه دولت‌ها در اعطای مصونیت به دولت‌های خارجی و رویه قضایی داخلی و بین‌المللی، اعتقاد حقوقی بسیار ضعیفی در این خصوص وجود دارد و چنین قاعده‌ای به منصفه ظهور نرسیده است (Potesta, 2010: 586).

ضمن اینکه از منظر تکنیکی نیز به هنگام اعمال دعوایی علیه یک دولت خارجی در محاکم دولتی دیگر، حتی به‌رغم تخلف ادعایی دولت از قواعد آمره حقوق بین‌الملل نیز، دولت خواننده از مصونیت برخوردار است و، به لحاظ شکلی و رعایت تشریفات آیین دادرسی، قاعده مصونیت دولت مانع ورود به ماهیت دعوا می‌شود (عبداللهی و خلف رضایی، ۱۳۸۹: ۱۰۱ - ۱۱۲)؛ موضوعی که پیش‌تر از این در نظریه مشورتی کوماراسامی بدان اشاره شد و دولت مالزی، به دلیل عدم رعایت قاعده شکلی مزبور، مرتکب نقض یکی از اصول بنیادین حقوقی در آیین رسیدگی قلمداد شد.

اگرچه برخی از دولت‌ها، از جمله ایالات متحده آمریکا، در قوانین داخلی خود کوشیده‌اند با درج استثنائاتی بر مصونیت دولت‌ها نزد محاکم داخلی این کشور، از جمله شبه‌جرم‌های فراسرزمینی و دولت‌های حامی تروریسم، مصونیت دولت را نادیده انگارند و حتی در احکام صادره خویش به خسارات تنبیهی<sup>۱</sup> نیز حکم دهند، که این امر، به‌رغم اعمال در نظام‌های داخلی کشورهای انگلوساکسون، مغایر موازین حقوق بین‌الملل است (عبداللهی، ۱۳۸۳: ۸۵ - ۱۱۸). همان‌طور که گفته‌اند:

قوانین راجع به مصونیت دولت‌ها از جمله قواعد حل تعارض به‌شمار می‌روند. در این قوانین معمولاً به حقوق و تعهدات ماهوی هر یک از طرفین، نحوه و میزان غرامتی که در صورت نقض حق باید پرداخته شود، و سایر شرایط اشاره‌ای نمی‌شود (ظاهری، ۱۳۸۳: ۱۲۳).

و صرفاً دادگاه صلاحیت‌دار برای رسیدگی به دعوای مزبور تعیین می‌شود؛ چنان‌که در «قانون مصونیت دولت» (State Immunity Act 1978) بریتانیا، مصوب ۱۹۷۸،<sup>۲</sup> «قانون

1. punitive damages

2. Available at: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33/contents>

مصونیت حکومت‌های خارجی» (Foreign Sovereign Immunity Act 1996) امریکا در سال ۱۹۹۶<sup>۱</sup>، و قانون «صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی» مصوب ۱۳۷۸ و اصلاحیه سال ۱۳۷۹<sup>۲</sup> چنین رویکردی اتخاذ شده و، پس از عبور از مانع مصونیت دولت، رسیدگی ماهوی بر اساس قوانین داخلی دولت ذی‌ربط صورت می‌پذیرد. نکته درخور ذکر در اینجا این است که قانون مزبور ایران در این خصوص بر اساس دعوی اقامه‌شده علیه دولت و نهادهای ایران پس از تصویب قانون مذکور امریکا صورت پذیرفت و اساس قانون مزبور نیز بر پایه اقدام متقابل بنا نهاده شده است، که بر اساس آن «دادگاه مرجوع‌آلیه مکلف است به عنوان عمل متقابل به دعوی مذکور رسیدگی و طبق قانون حکم مقتضی صادر نماید.»<sup>۳</sup>

نکته درخور دیگر درباره حقوق داخلی کشور ایالات متحده امریکا است که در آن به پرونده‌های بسیاری علیه دولت جمهوری اسلامی ایران به دلیل خسارات وارد بر اتباع امریکایی از سوی نیروهای لبنانی و فلسطینی و همچنین به دلیل ادعای حمایت از تروریسم رسیدگی شد. نحوه اقامه دعوی خواهان‌ها در دو مرحله بدین شکل است: در مرحله نخست قانون ماهوی مسئولیت مدنی ایالت محل خواهان در زمان وقوع فعل زیان‌بار و احراز صلاحیت موضوعی و شخصی دادگاه برای رسیدگی به آن مد نظر قرار می‌گیرد؛ و در مرحله دوم به قانون سلب مصونیت از دولت خارجی بر مبنای قانون استثنای مصونیت و اصلاحیه آن (موسوم به اصلاحیه فلاتو) استناد می‌شود. در سال ۲۰۰۸، قانون جدیدی با عنوان «قانون مجوز دفاع ملی امریکا» به تصویب رسید که بر اساس آن همه قوانین قبلی در خصوص اقامه دعوی علیه دولت‌های حامی تروریسم نسخ شد. قانون مزبور برای کاستن از نواقص قانون قبلی ۱۹۹۶ و تأمین بهتر منافع خواهان‌های امریکایی است.<sup>۴</sup>

به طور کلی، باید گفت دکترین معاصر در حقوق بین‌الملل، که گاه انتقاد صریحی از رویه قضایی بین‌المللی درباره اعطای مصونیت به دولت خوانده داشتند، به دلایل مختلف، از جمله عدم صلاحیت سرزمینی، عمده توجه خود را به عدم مصونیت دولت در مواجهه با قواعد آمره حقوق بین‌الملل قرار می‌دهند. این موضوع در رویه قضایی داخلی و بین‌المللی بازتاب بیشتری داشته است؛ در ادامه مقاله بدان خواهیم پرداخت.

1. Available at: <http://uscode.house.gov/download/pls/28C97.txt>

2. Available at: <http://tarh.majlis.ir>

در قانون اصلاح قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی، مصوب سال ۱۳۷۹، استناد به عمل متقابل حکم به خسارت تنبیهی نیز از سوی محاکم داخلی مجاز دانسته شده است؛ موضوعی که در نظام حقوقی ایران بی‌سابقه می‌نماید. برای مطالعه بیشتر ← عبداللهی، ۱۳۸۳.

۳. برای بررسی تفصیلی قانون مزبور ← ظاهری، ۱۳۸۳.

۴. برای مطالعه مبسوطی پیرامون مصونیت دولت ایران در محاکم امریکا و مطالعه پرونده‌های اقامه‌شده علیه ایران ← کخدایی و داعی، ۱۳۹۰.

## بند دوم: دیدگاه رویه قضایی

همان گونه که پیش تر نیز گفته شد، رویه قضایی در بُعد داخلی بخش مهمی از حوزه حقوق مصونیت دولت را به خود اختصاص داده است و دیدگاه رویه قضایی بین المللی در این خصوص منحصر به دیوان اروپایی حقوق بشر می شود. با وجود این، با طرح دعوی آلمان علیه ایتالیا در پرونده مصونیت های صلاحیتی در سال ۲۰۱۰ در دیوان بین المللی دادگستری و ورود ثالث دولت یونان در این قضیه انتظار می رود به بسیاری از ابهامات موجود در حقوق بین الملل پیرامون مصونیت دولت و اموال آن پاسخ داده شود؛ موضوعی که حتی برخی حقوق دانان ایتالیایی آن را به نفع آلمان می دانند و پیش بینی می کنند که، با توجه به سابقه موجود و رویه دولت ها در این زمینه، دیوان به مصونیت دولت آلمان حکم صادر کند. در پایان این بند به این موضوع بازگشتی خواهیم داشت.

همان طور که در آغاز این نوشتار بدان اشاره شد، تا پیش از قرن نوزدهم، رویه غالب در خصوص رویه قضایی داخلی کشورها گرایش به رد دعوی به دلیل مصونیت دولت خارجی بود. اما، به مرور زمان و با پذیرش مصونیت محدود به اقتضای گسترش روابط تجاری، شاهدیم که حوزه تصدی گری دولت ها از قلمرو مصونیت خارج شد. پس از تحولات گوناگون در روابط بین الملل و توجه بیش از پیش به حقوق بشر در چارچوب سازمان ملل متحد و کنوانسیون ها و اسناد متعدد منطقه ای مرتبط، بحث تحت تأثیر قرار گرفتن قاعده عرفی مصونیت دولت و اموال آن در مواجهه با قواعد بنیادین حقوق بشر و قواعد امره مطرح شد.

نخستین پرونده ای که نقطه آغازین بحث های تقابل مصونیت دولت و قواعد امره در دهه ۹۰ میلادی قرار گرفت قضیه کشتار روستای دیستومو<sup>۱</sup> در یونان به دست سربازان آلمانی در زمان اشغال یونان در ۱۰ ژوئن ۱۹۴۴ است. طی اقامه دعوی بازماندگان در سال ۱۹۹۷ در یکی از دادگاه های یونان، قربانیان جنایات ارتكابی دولت آلمان نازی علیه روستای مزبور در یونان رأی مورد نظر در خصوص جبران خسارت های وارده را به دست می آورند. دادگاه بدوی، با تفکیک اعمال تصدی از اعمال حکومتی و با استناد به آورده محاکم نورنبرگ، قاعده مصونیت دولت در برابر جنایات ارتكابی را، که نقض فاحش قواعد بشردوستانه در قالب جنایت جنگی تلقی می شوند، حتی در خصوص اعمال حاکمیتی نیز غیر قابل اعمال می داند.<sup>۲</sup> در سال ۲۰۰۰ نیز دیوان عالی یونان آن را تأیید می کند، اما وزیر دادگستری یونان به استناد قانون آیین دادرسی یونان از اجرای احکام جلوگیری می کند (Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Application by The Hellenic Republic for Permission to Intervene, Order, 4 July 2011: paras. 9-10). بازماندگان مزبور بر همین اساس دعوی

1. Distomo

۲. برای مطالعه وقایع و حقوق مندرج در پرونده دادگاه بدوی یونان و دیوان عالی آن ← Bartsch and Elberling, 2003: 477-491.

علیه دولت‌های یونان و آلمان در دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۲۰۰۲ اقامه می‌کنند و دیوان مزبور، با تأیید نظر وزیر دادگستری یونان، حکم به مصونیت دولت آلمان می‌دهد ( Kalogeropoulou v Greece and Germany, ECHR, 12 December 2002: App No 59021/00). خواهان‌های یونانی برای اجرای احکام خود به دادگاه ایتالیا مراجعه می‌کنند که طی آن احکام دادگاه بدوی یونان قابل اجرا تلقی می‌شود؛ از این منظر و با توجه به عدم اعتراض دولت‌های آلمان و یونان، دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام می‌کند که در رأی صادره در قضیه حاضر - از آنجا که ممکن است توجه به تصمیمات محاکم یونان در قضیه دیستومو در پرتو اصل مصونیت دولت به منظور ایجاد یافته‌هایی در ارتباط با درخواست سوم آلمان (اینکه دادگاه ایتالیا با تأیید احکام دادگاه بدوی یونان موجبات نقض مصونیت دولت آلمان را فراهم آورده است) ضروری باشد - دیوان به این نتیجه می‌رسد که این موضوع کافی است تا نشان دهد یونان منفعت حقوقی دارد که ممکن است با رأی صادره در قضیه حاضر تحت تأثیر قرار گیرد. از این رو، ورود یونان صرفاً در همین بخش از درخواست آلمان مد نظر قرار می‌گیرد ( Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Application by The Hellenic Republic for Permission to Intervene, Order, 4 July 2011: paras. 29-30). ضمن اینکه باید خاطرنشان ساخت، خواهان‌های پرونده مزبور دعوای مشابهی را در محاکم آلمان مطرح کردند و دیوان عالی آلمان در تاریخ ۲۶ ژوئن ۲۰۰۳، بر اساس قاعده مصونیت، به عنوان یکی از ادله رد دعوای مزبور، اعلام کرد که محاکم یونان به دلیل ماهیت اقدامات عمومی و حاکمیتی بر اموال و همچنین دولت آلمان صلاحیتی نداشته و دولت آلمان، بر اساس قاعده بنیادین حقوق بین‌الملل از مصونیت برخوردار است<sup>۱</sup> ( German Supreme Court: Distomo (Massacre Case, BGH - III ZR 245/98 June 26, 200

یکی دیگر از پرونده‌های مشهور در این زمینه قضیه فرینی در محاکم ایتالیا است که، در نهایت، به اقامه دعوای آلمان علیه ایتالیا در دیوان بین‌المللی دادگستری منجر شد. آقای فرینی از اتباع ایتالیایی است که در چهارم آگوست ۱۹۴۴ سربازان آلمانی او را دستگیر کردند و برای کار اجباری در صنایع نظامی آلمان به این کشور منتقل شد و تا بیستم آوریل ۱۹۴۵ در زندان تحت شرایطی غیرانسانی نگهداری می‌شد و به دلیل آسیب‌های جسمی و روحی وارده در ۲۳ سپتامبر ۱۹۹۸ در استان محل دستگیری خود در ایتالیا به اقامه دعوای علیه دولت آلمان اقدام

1. Its abstract available at: <http://www.asil.org/ilib/ilib0613.htm#j2>

از دیگر استدلالات دیوان عالی آلمان در این قضیه این است که حقوق بین‌الملل در زمان ارتکاب جنایت مزبور در سال ۱۹۴۴ هیچ حقی برای افراد جهت پیگیری و اقامه دعوای در خصوص جبران خسارات وارده بدان‌ها در نتیجه جنایات جنگی اعطا نکرده بود و این دولت‌های متبوع قربانیان بودند که می‌توانستند بر اساس قاعده حمایت دیپلماتیک و با استناد به ماده ۲ کنوانسیون چهارم لاهه در خصوص قوانین و عرف‌های جنگی زمینی اقدام کنند.

کرد. دادگاه بدوی، برخلاف دادگاه بدوی یونان در قضیه روستای دیستومو، اعلام می‌کند که اگرچه می‌توان آقای فرینی را قربانی جنایت جنگی قلمداد کرد، به دلیل برخورداری اقدامات آلمان از ماهیت حاکمیتی، دولت اخیر بر اساس موازین حقوق بین‌الملل از مصونیت بهره‌مند می‌شود. دادگاه تجدیدنظر فلورانس نیز، با تأیید استدلال دادگاه بدوی، دعوای فرینی را رد می‌کند. اما دیوان عالی ایتالیا در سال ۲۰۰۴، در حکمی که مغایر آورده دو دادگاه قبلی بود، اظهار می‌کند که عمل دولتی که در عین حال جنایتی بین‌المللی تلقی می‌شود نمی‌تواند از مصونیت بهره‌مند شود. دیوان عالی، پس از رد ادعاهای متعدد خواهان، در پایان بر این ادعای وی مهر تأیید می‌زند که از آنجا که مسئولیت فردی مأمور دولت در هنگام اجرای وظایف رسمی خود در خصوص ارتکاب جنایت بین‌المللی در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده و این مسئولیت استثنایی بر مصونیت شغلی تلقی می‌شود، در نتیجه، چنین استثنایی به اصل مصونیت دولت نیز تسری می‌یابد. که چیزی بیش از یک فرع بر اصل حاکمیت دولت در نظر گرفته نمی‌شود (De Sena and De Vittor, 2005: 93-95). در این قضیه نیز دیوان عالی ایتالیا خط استدلالی مشابهی را با آورده محاکم یونانی پیش از خود ارائه می‌کند.

به طور مشخص، درباره اقدامات اجرایی در خصوص اموال دولت‌ها، در یکی از قضایای مطروحه اخیر، دادگاه استیناف حوزه قضایی بخش کلمبیا در ایالات متحده آمریکا، در دهم سپتامبر ۲۰۱۰، در خصوص دعوای «بنت علیه جمهوری اسلامی ایران»<sup>۱</sup> در خصوص اقدامات اجرایی در قبال اموال دیپلماتیک و کنسولی ایران در آمریکا، رأی خود را بر اساس مصونیت اموال مزبور صادر کرد. دادگاه اعلام کرد که اموال دیپلماتیک و کنسولی ایران، که آمریکا از آن‌ها نگهداری می‌کند، حتی اگر آمریکا یکی از اموال مزبور را به طرف ثالثی برای بهره‌برداری غیردیپلماتیک اجاره دهد، در قبال ضبط و توقیف، جهت تأمین و اجرای حکم غیابی از مصونیت برخوردارند. خواهان‌های پرونده والدین یک شهروند آمریکایی‌اند که طی یک بمب‌گذاری کشته شده و اقدام مزبور به جهت اجرا از سوی گروه‌های فلسطینی به دولت ایران منتسب شده است. در این خصوص، خواهان‌ها موفق به کسب رأیی غیابی بالغ بر ۱۲ میلیون دلار شدند. در واقع، برخی محاکم آمریکا در این خصوص نوع سومی از معیار انتساب را در قبال اعمال گروه‌های نظامی و شبه‌نظامی به یک کشور مد نظر قرار می‌دهند که بر اساس آن دولتی که از چنین گروه‌هایی حمایت معنوی می‌کند دارای مسئولیت است و، در نتیجه، قابل تعقیب، محاکمه، و مجازات است. موضوعی که به لحاظ قاعده عرفی مصونیت (حتی محدود) دولت‌ها در حقوق بین‌الملل، از یک سو، و خرق معیاری که به لحاظ حقوقی غیر قابل اتکا و استناد می‌نماید، از سوی دیگر، موجه به نظر نمی‌رسد.<sup>۲</sup>

### 1. Bennet v. Islamic Republic of Iran

۲. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ← سادات میدانی، ۱۳۸۳: ۱۳ - ۱۷. همچنین برای مطالعه درباره انتساب عمل گروه‌های غیردولتی به یک دولت در حوزه مسئولیت بین‌المللی ناشی از اعمال تروریستی ← Trapp, 2011: 37-61.



در راستای اجرای حکم، خواهان‌ها از دادگاه اقدامات اجرایی در قبال اموال دیپلماتیک پیشین باقی‌مانده در سفارت ایران، واقع در واشنگتن، را خواستار شدند. دولت امریکا نیز با تصویب «قانون ضمانت خطرات ناشی از تروریسم»<sup>۱</sup> (Risk Insurance Terrorism Act, 2002) به الغای آیین‌های توقیفی اقدام کرد که اجازه توقیف اموال را در مورد «ضبط اموال دولت حامی تروریسم برای اجرای حکم جبران خسارات وارده از سوی تروریست‌ها» داده بودند، مگر اینکه اموال مزبور از مصونیت مندرج در کنوانسیون وین در خصوص روابط کنسولی برخوردار بوده و از این اموال منحصرأً برای اهداف دیپلماتیک و کنسولی استفاده می‌شده است. قضات موافق بودند که اموال دیپلماتیک و کنسولی ایران زمانی برای این مقاصد مورد استفاده بودند. اما، بر سر این موضوع که آیا رویه بعدی امریکا در اجاره اموال باقی‌مانده سفارت ایران برای اهداف غیردیپلماتیک موجب لغو قاعده کلی اعطای مصونیت شده است توافقی حاصل نشد. در نهایت، دادگاه اعلام کرد که قرائت ساده‌ای از قانون ضمانت خطرهای ناشی از تروریسم ما را به این نکته رهنمون می‌سازد که «در قبال این اموال، هدف مد نظر بوده و نه شیوه و روشی که این اموال بدان منظور مورد استفاده قرار گرفته‌اند.» بنابراین، از آنجا که دولت امریکا روند اجاره اموال مزبور را صرفاً برای حفظ و نگهداری و تعمیرات آن مد نظر قرار داده است، «برای تسهیل اجرای تعهدات معاهده‌ای امریکا پیرامون کنوانسیون وین، در خصوص روابط کنسولی، اموال دیپلماتیک و کنسولی ایران مشمول قانون مزبور نمی‌شود.»<sup>۲</sup>

با این حال، می‌توان به قضایای دیگری در محاکم امریکا اشاره کرد که در آن‌ها می‌بالغ هنگفتی در اثر رسیدگی غیابی علیه دولت ایران و با استناد به قانون مصونیت حکام خارجی سال ۱۹۹۶ و ۲۰۰۸ در خصوص تروریسم صادر شده است و موارد نادری از استناد به مصونیت دولت یا اموال ایران و رد دعوای خواهان مشاهده می‌شود.<sup>۳</sup>

در این زمینه، پرونده‌ای در کشور کانادا علیه کشور ایران مطرح شد که در آن قضیه دادگاه تجدید نظر، ضمن تأیید یافته دادگاه بدوی اعلام کرد که به‌رغم ماهیت منع شکنجه در حقوق بین‌الملل، به عنوان قاعده‌ای حیاتی در حقوق بین‌الملل بشر، با استناد به قانون مصونیت کانادا، مصوب ۱۹۸۵، و همین‌طور قاعده مصونیت دولت در حقوق بین‌الملل، دولت ایران از مصونیت برخوردار است. در این قضیه، برخلاف حقوق داخلی امریکا، که رسیدگی به شبه جرم‌های فراسرزمینی را نیز با رعایت شرایطی قابل رسیدگی می‌داند، دادگاه تجدیدنظر اونتاریو اعلام کرد که شبه جرم واقع شده در صلاحیت سرزمینی کانادا

1. Available at: <http://www.ustreas.gov/offices/domestic-finance/financial-institution/terrorism-insurance/pdf/hr3210.pdf>

2. Available at: <http://pacer.cadc.uscourts.gov/common/opinions/201009/09-5147-1265063.pdf>

۳. در این زمینه ← کدخدایی و داعی، ۱۳۹۰.

به وقوع نپیوسته است. از این رو، دادگاه نمی‌تواند به استثنای مصونیت موجود در قانون مصونیت دولت کانادا استناد کند ( *Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Court of Appeal for Ontario (Canada)*, 2004: para. 45).<sup>۱</sup> ضمن اینکه تعهد قراردادی دولت کانادا در خصوص کنوانسیون منع شکنجه صرفاً می‌تواند استثنای بر مصونیت دولت را در حیطة نقض حق رهایی از شکنجه در حوزه قلمرو صلاحیتی کانادا بپذیرد، در حالی که در پرونده حاضر خواهان مدعی است که در ایران شکنجه شده، اما آثار درد و رنج جسمی و روحی آن در زمان اقامت در کانادا نیز همچنان ادامه دارد؛ موضوعی که دادگاه بدوی و تجدیدنظر آن را نپذیرفت ( *Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Court of Appeal for Ontario (Canada)*, 2004: paras. 69-83). پیرامون قاعده عرفی شکنجه، دادگاه تجدیدنظر هم عقیده با دادگاه بدوی منع شکنجه را از قواعد امره حقوق بین‌الملل قلمداد می‌کند. اما، با اشاره به رویه جاری قضایی در حقوق داخلی کشورها و حقوق بین‌الملل به این نتیجه می‌رسد که طبع امره قاعده منع شکنجه - که در خارج از مرزهای دولت محل دادگاه به وقوع پیوسته - مانع اعمال قاعده عرفی مصونیت دولت نمی‌شود ( *Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Court of Appeal for Ontario (Canada)*, 2004: paras. 84-90). دادگاه در ادامه اشاره می‌کند که قضیه مطروحه برخلاف قضیه پینوشه در مجلس اعیان انگلستان - که به بحث اعمال صلاحیت جهانی از سوی این کشور و رسیدگی به بحث اتهام شکنجه به عنوان یک رسیدگی کیفری مطرح بود - این قضیه به دنبال جبران خسارت از شبه جرم‌هایی است که خارج از سرزمین محل دادگاه ارتکاب یافته‌اند و نه تنها فرد یا افراد خاصی، بلکه خود دولت را مد نظر قرار داده و دعوای خود را علیه آن اقامه می‌کنند ( *Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Court of Appeal for Ontario (Canada)*, 2004: para. 91). و در نهایت، دادگاه تجدیدنظر، به دلیل مصونیت دولت ایران، پرونده را مختومه اعلام می‌کند ( *Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Court of Appeal for Ontario (Canada)*, 2004: para. 104).

یکی از زمینه‌های مورد مطالعه درباره رویه قضایی مربوط به مصونیت قضایی دولت، شورای اروپا، و دیوان اروپایی حقوق بشر است. به عنوان سابقه این امر باید خاطرنشان ساخت که کمیسیون اروپایی حقوق بشر در چهاردهم دسامبر ۱۹۷۹ در یکی از قضایای مطروحه نزد این نهاد در خصوص ماده ۱۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی پیرامون جبران خسارت وارده به دلیل مصوبه قانونی مغایر با کنوانسیون مزبور اظهار کرد:

همان گونه که ماده ۱۳ تضمین اساسی را به این عبارت اضافه کرد: «با اینکه این نقض از سوی افرادی ارتکاب یافته که به مناسبت مقام رسمی آنان بوده»، نشان می‌دهد که این ماده

1. Available at:  
<http://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2004/2004canlii871/2004canlii871.html>.

مربوط به افرادی است که برای دولت کار می‌کنند و مأمور آن به حساب می‌آیند. حتی اگر این عبارت به منظور مستثنا کردن هر گونه دکترین مصونیت ارگان‌های دولتی باشد، می‌تواند به عنوان عنصری جهت نشان دادن قلمرو ماده ۱۳ به کار رود ... (Bröhmer, 1997: 170).

اما بحث جدی پیرامون نقض قواعد بنیادین حقوق بشر و مصونیت دولت در پیشگاه دیوان در سال ۲۰۰۲ مشخص شد و دیوان مزبور راهبرد قضایی خود را در سه قضیه مطروحه، به طور هم‌زمان، رسیدگی کرد و دولت‌های خوانده در دعاوی مزبور را مصون از صلاحیت رسیدگی خود قلمداد کرد. این قضایا عبارت‌اند از: ال‌ادسانی علیه بریتانیا، فوگارتی علیه بریتانیا، و مک الینی علیه ایرلند. وجه اشتراک هر سه پرونده در این است که خواهان‌ها به ادعای نقض ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، که طی آن حق دسترسی به دادگاه و رسیدگی قضایی ذکر شده، به واسطه استناد به مصونیت دولت از سوی دولت‌های خوانده در محاکم داخلی خود، نزد دیوان اروپایی حقوق بشر اقامه دعوا کردند. دیوان مزبور نیز هر سه پرونده را، با توجه به تأیید احکام دادگاه‌های دولت‌های خوانده، رد کرد (Orakhelashvili, 2002: 703-714).

در دعوی ال‌ادسانی علیه بریتانیا، خوانده دعوا دارای تابعیت کویتی- بریتانیایی بود که در سال ۱۹۹۱ و در پی اشغال کویت از سوی عراق به عنوان خلبان آموزش دیده روانه کشور کویت شد تا به نهضت مقاومت این کشور کمک کند. پس از کسب اطلاعاتی درباره یکی از نزدیکان پادشاه کویت، که به صورت اتفاقی به دست وی رسیده بود، خواننده دعوا شکنجه می‌شود و با او غیرانسانی رفتار می‌شود. وی، پس از بازگشت به بریتانیا، علیه دولت کویت، به دلیل ارتکاب شکنجه و رفتار غیرانسانی و جبران خسارات وارده، به محاکم بریتانیا مراجعه می‌کند. اما، دادگاه بریتانیایی، با استناد به قانون مصونیت دولت، مصوب ۱۹۷۸، دعوی وی را غیر قابل پذیرش اعلام می‌کند. پس از آن، وی به دنبال جبران خسارات خویش و نقض مواد مربوط به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از سوی دولت بریتانیا به دیوان اروپایی حقوق بشر مراجعه می‌کند. دیوان نیز، ضمن شناسایی منع شکنجه، به عنوان قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل، که از ویژگی خاصی برخوردار است، با تأیید یافته دادگاه بریتانیا دعوی وی را رد می‌کند (Al-Adsani v. UK, ECHR, 2002: para. 61).<sup>۱</sup> ضمن اینکه دیوان بر آن است که ماده ۳ کنوانسیون درباره منع شکنجه نیز اگرچه دارای ماهیت آمره در حقوق بین‌الملل است- از آنجایی که شکنجه در حوزه صلاحیت سرزمینی دولت دیگری ارتکاب یافته است- ماده ۳ در اعطای جبران خسارت از سوی دولت محل اقامه دعوا قابل اعمال نیست (Al-Adsani v. UK, 2002: paras, 35-41).

با این حال، درباره اعمال فراسرزمینی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در سال ۲۰۱۱ دو پرونده علیه بریتانیا در محضر دیوان مطرح شد که به دلیل نقض‌های ارتكابی کنوانسیون

1. available at:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Al-Adsani&sessionid=76310410&skin=hudoc-en; Caplan, 2003: 741-742.>

مزبور از سوی نیروهای بریتانیایی در کشور عراق، از جمله قتل و شکنجه، دولت بریتانیا به نقض مواد ۲ و ۵ کنوانسیون محکوم شد. بدیهی است تفاوت موجود در این دو گونه دادرسی دیوان به دلیل نقض مفاد کنوانسیون در سرزمین دولت عضو یا غیر عضو کنوانسیون است.<sup>۱</sup> در قضیه فوگارتی علیه بریتانیا، خواننده کارمند سفارت ایالات متحده آمریکا در کشور بریتانیاست که به دلیل وجود اختلاف با سفارت مزبور درباره عدم استخدام، به رغم کسب شرایط لازمه، به محاکم بریتانیا مراجعه می‌کند، اما وی نیز مانند الادسانی، با استناد به مصونیت دولت آمریکا، راه به جایی نمی‌برد. در نتیجه، وی نیز با ادعای نقض ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به دیوان مراجعه می‌کند و دیوان در اینجا نیز یافته خود را در قضیه الادسانی تکرار می‌کند (Fogarty v. UK, ECHR, 2002: para. 39).<sup>۲</sup>

در پرونده مک الینی علیه ایرلند، خواهان از دولت ایرلند به دلیل کوتاهی محاکم این کشور در تعیین غرامت خسارات وارده به وی در حادثه تیراندازی مرزی میان ایرلند و بریتانیا و، در نتیجه، نقض ماده ۶ کنوانسیون، به دیوان اروپایی حقوق بشر مراجعه کرد. خواهان به دلیل اینکه تعدادی از شلیک‌های انجام شده به سوی اتومبیل وی در سرزمین ایرلند انجام شده به محاکم این کشور رجوع می‌کند و بریتانیا نیز، ضمن استناد به مصونیت خویش، اعلام می‌کند که خواهان می‌تواند در محاکم بریتانیا در این زمینه اقامه دعوا کند (McElhinney v. UK, ECHR, 2002: paras. 39-40).<sup>۳</sup>

۱. شعبه عالی دیوان اروپایی حقوق بشر در تاریخ اول جولای سال جاری میلادی، آرای درباره نقض حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی پیرامون دو پرونده Al-Skeini و Al-Jedda علیه بریتانیا صادر کرد. دیوان مطابق ماده یک کنوانسیون مزبور صلاحیت خود را برای ورود به ماهیت دعوا اعلام می‌کند. در پرونده Al-Skeini، که مربوط به غیرنظامیان عراقی تحت بازداشت سربازان انگلیسی از اول می ۲۰۰۳ تا ۲۸ ژوئن ۲۰۰۴ بوده (زمانی که عراق به طور رسمی در اشغال نیروهای مهاجم قرار داشته) و در نهایت به قتل رسیده‌اند، دیوان اعلام می‌کند که کوتاهی اجرای تحقیقات مؤثر و مستقل درباره مرگ پنج تن از خویشاندان شش خواهان پرونده به نقض ماده ۲ (حق بر حیات) منجر شده، که چند تن با شلیک و چند تن از آنها نیز به شدت زخمی و سپس کشته شدند. در قضیه Al-Jedda نیز- شخص مورد نظر در مرکز بازداشتی که به مدت سه سال تحت نظارت نیروهای انگلیسی بوده- دیوان اعلام می‌کند که، بر اساس بند یک ماده ۵ کنوانسیون، حق شخص در مورد حمایت از بازداشت‌های خودسرانه نقض شده است. دادستان دیوان نیز در همان ایام اعلام می‌کند که درباره اقدامات انجام شده توسط سربازان انگلیسی، که مصادیق جرایم جنگی را تشکیل می‌دهد، تحقیقاتی انجام خواهد داد. اما، در سال ۲۰۰۶ اعلام کرد که به دلیل اطلاعات واصله درباره تحقیقات و رسیدگی‌های انجام شده از سوی بریتانیا درباره جرایم ارتكابی مزبور از اجرای تحقیقات در سمت خویش خودداری می‌کند. بریتانیا در لایحه خود مدعی است که صدور کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در عراق به مثابه «امپریالیسم حقوق بشر» است و آن را نادرست می‌داند. یکی از قضات دیوان در نظریه منضم خود به رأی Al-Jedda اعلام می‌کند که «کسانی که جنگ را به مناطق دیگر صادر می‌کنند باید صدور تضمینات موازی با آن را در خصوص فجایع جنگ مشاهده کنند» (Al-Skeini v. UK, ECHR, 2011; Al-Jedda v. UK, ECHR, 2011).

2. available at:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Fogarty&sessionid=76310429&skin=hudoc-en>

3. available at:

نکته درخور توجه در این میان آرای مخالف قضات در قضیه الادسانی است که در آن هشت تن از قضات آرای مخالف خود را درباره قابلیت اعمال ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیرامون حق بر دسترسی به محاکم به نظریه مزبور ضمیمه کردند.<sup>۱</sup> نقاط اشتراک تقریبی آن‌ها در ممنوعیت شکنجه و ویژگی امره آن در حقوق بین‌الملل معاصر است و رد ادعای خواهان درباره حق دسترسی به محاکم را نادرست دانستند. ایشان، با اعتقاد به سلسله‌مراتب میان قاعده امره منع شکنجه و مصونیت دولت، بر آن‌اند که در روزگار معاصر حقوق بین‌الملل اعمال مصونیت دولت در ارتکاب نقض‌های فاحش حقوق بشری جایگاهی ندارد (Caplan, 2003: 742; Orakhelashvili, 2002: 714).

قضیه دیگری که در سطح بین‌المللی مطرح شده قضیه مصونیت‌های صلاحیتی آلمان علیه ایتالیا بر اثر قضیه فرینی و اجرای احکام محاکم یونان در این کشور است و امید می‌رود دیوان بین‌المللی دادگستری با پاسخ‌دادن بدان به بسیاری از ابهامات موجود در این زمینه پایان دهند، به‌ویژه که دولت یونان نیز به واسطه احکام صادره در این کشور، که پیش از این ذکر شد، به عنوان «ثالث غیرطرف»<sup>۲</sup> وارد این قضیه شده است.

آلمان در زمان اقامه دعوا در تاریخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۸ و به هنگام تقدیم لایحه خود در تاریخ ۲۳ ژوئن ۲۰۰۹ ادعا کرده است که دادگاه‌های ایتالیا با ورود به موضوع پرداخت غرامت به افراد به دلیل نقض حقوق بشردوستانه در دوران حکومت رایش در آلمان (از سپتامبر ۱۹۴۳ تا می ۱۹۴۵) تعهدات بین‌المللی دولت ایتالیا در زمینه مصونیت قضایی دولت‌ها را نقض کرده‌اند. در تاریخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۹ نیز ایتالیا دعوای متقابلی را علیه آلمان اقامه کرد. در دعوای متقابل، ایتالیا از دیوان درخواست کرد تا، ضمن رد ادعاهای مطروحه از سوی آلمان، اعلام کند «آلمان با استنکاف از جبران خسارت مؤثر از قربانیان متأثر از جرایم جنگی و جنایت علیه بشریت ارتکاب‌یافته توسط رایش سوم تعهد خود را در قبال جبران خسارت قربانیان چنین جنایاتی طبق حقوق بین‌الملل نقض کرده و به دلیل همین عمل مسئول قلمداد می‌شود. در این زمینه نیز آلمان باید رفتار متخلفانه خود را متوقف کند، جبران خسارت مؤثر و متناسبی را

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=McElhinney&sessionid=76310432&skin=hudoc-en>

۱. این قضات عبارت بودند از:

Christos Rozakis, Lucius Caffisch, Luzius Wildhaber, Jean-Paul Costa, Ireneu Cabral Barreto, and Nina Vajic.

۲. ثالث غیرطرف (non-party) بدین معناست که یونان حق دسترسی به لوائح طرفین و آگاه کردن دیوان از ماهیت حقوقی را داراست که ممکن است به واسطه تصمیم دیوان بر اساس ادعای بعدی آلمان تحت تأثیر قرار گیرد. بنابراین، یونان امکان ادعای حقوق مربوط به خود را در دعوای اصلی نخواهد داشت و با اینکه رأی ماهوی برای طرفین الزام‌آور و بدون تجدیدنظرخواهی تلقی می‌شود، برای یونان غیر الزام‌آور خواهد بود.

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Application by The Hellenic Republic for Permission to Intervene, Order, 4 July 2011: para. 34.

(به طریقی که خود مناسب می‌داند) دربارهٔ قربانیان مذکور با انعقاد موافقت‌نامه‌ای با ایتالیا ارائه نماید. دیوان، پس از بررسی ادعای متقابل، در تصمیم اخیر خود، به عدم قابلیت رسیدگی به این ادعای متقابل ایتالیا حکم داده است. دیوان، به عنوان مبنای نتیجه‌گیری خود، به بند اول ماده ۸۰ آیین دادرسی خود استناد کرده است. وفق این ماده «دیوان صرفاً زمانی می‌تواند دعوای متقابل را بپذیرد که در صلاحیت دیوان بوده و مستقیماً به موضوع ادعای طرف دیگر مرتبط باشد.»

دیوان با پذیرش استدلال آلمان و با اشاره به فقدان صلاحیت زمانی منشأ صلاحیت ارائه‌شده از سوی ایتالیا برای دیوان (کنوانسیون اروپایی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات)، خود را صالح به رسیدگی نمی‌داند. بند اول ماده ۲۷ کنوانسیون مذکور اشاره می‌کند این کنوانسیون «نباید در مورد اختلافات مربوط به حقایق و وضعیت‌های پیش از لازم‌الاجرا شدن این کنوانسیون میان طرفین اختلاف اعمال شود.» کنوانسیون مزبور در هشتم آوریل ۱۹۶۱ میان طرفین اختلاف لازم‌الاجرا شده و این در حالی است که حقایق و وضعیت‌های مورد اشاره ایتالیا پیش از این تاریخ را مد نظر قرار داده‌اند. ذکر این نکته لازم است که مطابق رویهٔ دیوان آن دسته از حقایق و وضعیت‌هایی باید در دستور کار دیوان قرار بگیرند که با «منشأ اختلاف»<sup>۱</sup> مرتبط‌اند و نه «منشأ حقوق مورد ادعا»<sup>۲</sup>. در این قضیه، ایتالیا با توجه به وجود و قلمرو تعهد آلمان در جبران خسارت از برخی قربانیان ایتالیا در قبال نقض‌های شدید صورت‌پذیرفته از سوی آلمان نازی در خلال سال‌های ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۵ از موضوع خود نقض‌ها به دور افتاده است. از منظر دیوان، گرچه نقض‌های مورد اشاره منشأ حقوق مورد ادعای ایتالیا و شهروندان آن هستند، منشأ یا دلیل واقعی اختلاف به‌شمار نمی‌آیند. در نتیجه، از دیدگاه دیوان این نقض‌ها حقایق و وضعیت‌هایی نیستند که به اختلاف مطروحه مرتبط باشند.

ضمن اینکه در تاریخ دوم ژوئن ۱۹۶۱ (در اجرای معاهدهٔ صلح دول متفق منعقد در دهم فوریهٔ ۱۹۴۷) طرفین اختلاف موافقت‌نامه‌ای به امضا رساندند که طی آن دولت آلمان غراماتی را به دولت ایتالیا پرداخت کرد. به عقیدهٔ دیوان، موافقت‌نامهٔ دوم ژوئن ۱۹۶۱ در قالب معاهدهٔ صلح دهم فوریه ۱۹۴۷ بود و معاهدهٔ اخیر رژیم حقوقی را بنیان می‌نهد (بند ۴ ماده ۷۷) که بر اساس آن دعوای مربوط به اموال و سایر موارد ناشی از وقایع جنگ جهانی دوم (که دولت ایتالیا نیز با آن موافقت کرده بود)، با لحاظ برخی استثنائات، حق اقامهٔ دعوا از طرف دولت ایتالیا و شهروندان این کشور، در خصوص همهٔ دعاوی که بعد از تاریخ هشتم می ۱۹۴۸ علیه دولت آلمان و شهروندان آلمانی اقامه می‌شود، اسقاط شود.

به علاوه، از ۱۹۵۳ تا ۲۰۰۰ قانون‌گذار آلمانی مقرراتی را به تصویب رساند که، بر اساس آن، دستهٔ خاصی از قربانیان نقض‌های فاحش حقوق بشردوستانه در زمان رایش سوم، که به غرامتی

1. the source of the dispute  
2. the source of the claimed rights

دست پیدا نمی‌کنند، دعوای خود را علیه دولت آلمان درباره هر گونه تعهد بین‌المللی این دولت برای جبران خسارت به ثبت رسانند، اما از اتباع ایتالیایی مورد نظر در قضیه حاضر هیچ یک دعوایی اقامه نکرده‌اند. بنابراین، هیچ اختلاف جدیدی مطرح نشده است. بدین ترتیب، دیوان با اعلام عدم صلاحیت خود نسبت به دعوای متقابل وارد بحث ارتباط مستقیم با دعوای طرف دیگر نمی‌شود.

سرانجام، در ششم جولای ۲۰۱۰، دیوان بین‌المللی دادگستری طی قرار دعوای متقابل ایتالیا را در این قضیه رد کرد. دیوان با سیزده رأی در مقابل یک رأی «... چنین تصمیم می‌گیرد که دعوای متقابل ارائه‌شده از سوی ایتالیا ... غیر قابل پذیرش بوده (Inadmissible) و در رسیدگی حاضر جایی ندارد.» (Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. ) (Italy), Counter Claim, 6 July 2010: paras. 24-35).

## نتیجه‌گیری

مصونیت دولت از رسیدگی در محاکم کشورهای دیگر و مصونیت از اقدامات اجرایی علیه اموال آن‌ها - پس از سال‌ها تلاش در قالب کمیسیون حقوق بین‌الملل - در کنوانسیون مصونیت قضایی دولت و اموال آن‌ها در سال ۲۰۰۴ به تصویب مجمع عمومی ملل متحد رسید. به‌رغم اینکه کنوانسیون مزبور هنوز لازم‌الاجرا نشده، تبلور عرف بین‌المللی در این زمینه تلقی می‌شود. در این کنوانسیون بحثی پیرامون ارتباط میان مصونیت دولت و قواعد آمره نیامده و استثنایی بر اعمال قاعده مصونیت دولت مد نظر قرار نگرفته است.

در رویه قضایی داخلی و بین‌المللی نیز نمی‌توان اعتقاد حقوقی درخور توجهی را به رعایت سلسله‌مراتب حقوقی میان قواعد حقوقی در این زمینه ملاحظه کرد و به‌رغم گرایش معاصر حقوق بین‌الملل در زمینه رعایت و توجه به موازین حقوق بشری در همه شئون حقوق بین‌الملل، مصونیت دولت به عنوان یادگاری از حاکمیت محوری حقوق بین‌الملل کلاسیک هنوز محل اجرای بسیاری از محاکم داخلی و منطقه‌ای است. با این حال، صدور رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص قضیه مصونیت‌های صلاحیتی میان آلمان و ایتالیا - که خود نشئت‌گرفته از دیدگاه محاکم ایتالیا و یونان درباره غلبه اعمال قواعد آمره حقوق بین‌الملل از جمله جرائم جنگی و منع شکنجه بر قاعده مصونیت دولت است - می‌تواند تا حدود بسیاری فضای حقوق بین‌الملل معاصر را در این زمینه تثبیت کند؛ موضوعی که به نظر می‌رسد دیوان نیز با توجه به رویه موجود در این زمینه و با توجه به دلایلی چون اعمال قاعده شکلی و مربوط به آیین دادرسی پیش از اجرای قاعده ماهوی و همچنین ملاحظات مربوط به صلح و امنیت

بین‌المللی مصونیت دولت را در برابر نقض قواعد امره ادعایی همچنان در اولویت قرار دهد.<sup>۱</sup> زیرا رویه سابق دیوان در قضیه کوماراسامی توجه به ملزومات شکلی را پیش از ورود به ماهیت دعوا به عنوان یک اصل کلی حقوقی تلقی می‌کند که اجرای آن مانع رسیدگی ماهوی به قضیه مزبور می‌شود. این موضوع همانند توجه به رعایت قاعده شکلی «طی مراحل جبران خسارت داخلی»<sup>۲</sup> در محاکم کشور محل نقض قاعده حقوق بین‌الملل است که در رویه قضایی بین‌المللی نیز تأیید شده است (United States of America v. Eletttronica Sicula S.p.A. (ELSI), ICJ Reports, 1989: para. 59).

و بر اساس آن فردی که خسارتی در اثر نقض قاعده‌ای از قواعد حقوق بین‌الملل متحمل شده، نخست باید به محاکم کشور محل نقض رجوع کند. در صورتی که اقدام وی ثمره‌ای در بر نداشت، به سایر طرق جبران خسارت متوسل شود. در غیر این صورت، دعوای وی در هر محکمه داخلی و بین‌المللی با ایراد شکلی مزبور رد خواهد شد. در خصوص رعایت مصونیت دولت خوانده نیز موضوع از روند مشابهی برخوردار است و تا زمانی که مصونیت به دلایل مختلف رفع نشود،<sup>۳</sup> ورود به ماهیت دعوا امکان‌پذیر نخواهد بود.

ضمن اینکه اگر استدلال قابل قبول قضات مخالف را در پرونده‌ی اداسانی در پیشگاه دیوان اروپایی حقوق بشر و همچنین دیدگاه آن دسته از دکترینی که معتقدند در سلسله‌مراتب هنجاری حقوق بین‌الملل هیچ قاعده‌ای تاب اجرا در مقابل قاعده امره ندارد بپذیریم، تبعات ناشی از این اقدام توسل بسیاری از اتباع دولت‌ها به محاکم دولت‌های دیگر، به دلیل نقض قواعد بنیادین حقوق بشر، به‌ویژه در عصر مقابله با تروریسم، خواهد بود و این امر به بی‌ثباتی و آناارشی در عرصه بین‌المللی منجر خواهد شد. اگرچه اولویت قاعده مصونیت دولت، همان‌گونه که در قضیه قرار بازداشت در دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۰۲ تأیید شده است، به معنای بی‌مسئولیتی افراد مأمور دولتی مرتکب نقض بنیادی‌ترین قواعد و ارزش‌های حقوق بین‌الملل نیست و دولت‌ها متعهدند در این زمینه به مبارزه با بی‌کیفیری اقدام کنند و به قربانیان نقض قواعد بنیادین حقوق بشر اجازه جبران خسارات را بدهند.

بنابراین، به نظر می‌رسد نظم حقوقی بین‌المللی موجود هنوز بدان مرحله از رشد و تکامل نرسیده که بتوان به ادعای نقض قواعد امره از سوی دولت‌ها و ارکان منتسب بدان‌ها مصونیت

۱. حتی حقوق‌دانان ایتالیایی نیز این بحث را تأیید کرده‌اند و رویه اتخاذشده محاکم این کشور را نوعی دیدگاه منزوی شده در حقوق بین‌الملل خطاب می‌کنند ← Gattini, 2011: 173-200; Potesta, 2010: 586.

۲. the rule of exhaustion of local remedies

۳. کنوانسیون مصونیت قضایی دولت و اموال آن‌ها اعلام می‌کند که یک دولت در مواردی که در پی می‌آید حق برخورداری از مصونیت را نخواهد داشت: ۱. ابراز رضایت صریح به شکل موافقتنامه بین‌المللی؛ قرارداد مکتوب یا اعلامیه؛ ۲. شرکت در فرایند دادرسی؛ ۳. اقامه دعوی متقابل؛ ۴. قراردادهای تجاری؛ ۵. قراردادهای استخدامی؛ ۶. ایراد صدمه به فرد یا اموال وی؛ ۷. اموال غیرمنقول مستقر در دولت محل اقامه دعوا و ... برای ملاحظه این موارد به مواد ۷ به بعد کنوانسیون مراجعه کنید. این قبیل موارد در قوانین داخلی دولت‌ها نیز کمابیش وجود دارد.



دولت‌ها را نادیده انگاشت. در واقع، همان گونه که برخی حقوق‌دانان بیان می‌کنند، این بحث-که رشد و پویایی سازوکارهای اجرایی حقوق بین‌الملل نسبت به قواعد ماهوی آن عقب مانده است از دلایل سرگردانی و سرگشتگی حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌رود (Rosenne, 2007: 621). به هر حال، به نظر می‌رسد که هنوز زمان آن فرانسیده که بتوان مصونیت دولت را حداقل در قبال دعوای مطروحه به ادعای نقض قواعد آمره کنار گذارد. برخی حقوق‌دانان نظم نوینی را در آینده نوید می‌دهند. روزن بر آن است که در پایان این قرن نظم نوینی استقرار خواهد یافت که، بر اساس آن، همه انسان‌ها از حقوقی که شایسته آدمی است برخوردار خواهند شد، توسط به زور صرفاً در راستای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین‌المللی تحت کنترل درخواهد آمد، و همه دولت‌ها حقوق بشردوستانه را بدون تأخیر اجرا خواهند کرد (Rosenne, 2007: 632). بنابراین، به نظر می‌رسد میان ارزش‌ها و واقعیات جامعه بین‌المللی امروز باید با مصلحت‌اندیشی جانب واقعیات را نگه داشت تا ارزش‌ها باقی بمانند و دل به روزگاری خوش داشت که نظم حقوقی بین‌المللی از چنان ویژگی‌ای برخوردار شود که در آن بشر محور واقعی حقوق قرار گیرد.

## منابع

- رسول پور، امیرارسلان و عابدینی، عبدالله (۱۳۹۰). «سیر به سوی قاعده‌سازی و انگاره‌های معاصر: رویه قضایی بین‌المللی در آینه دیوان بین‌المللی دادگستری»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۹.
- زمانی، سیدقاسم (۱۳۷۷). «جایگاه قاعده آمره در میان منابع حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی، ش ۲۲.
- زمانی، سیدقاسم (۱۳۸۴). *حقوق سازمان‌های بین‌المللی*، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- سادات میدانی، سیدحسین (۱۳۸۳). «ارزیابی عملکرد محاکم داخلی امریکا در انتساب اعمال گروه‌های لبنانی و فلسطینی به جمهوری اسلامی ایران»، ماهنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، ش ۴.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۵۵). *حقوق معاهدات بین‌المللی*، ج ۳، گنج دانش.
- ظاهری، علیرضا (۱۳۸۳). «تحولات قاعده مصونیت دولت: تأثیر قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران و قانون مبارزه با تروریسم ایالات متحده امریکا»، مجله حقوقی، ش ۳۰.
- عبداللهی، محسن (۱۳۸۳). «خسارات تنبیهی در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی، ش ۳۰.
- عبداللهی، محسن و شافع، میرشهبیز (۱۳۸۶). *مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل*، معاونت پژوهش، تدوین، و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ج ۲.
- عبداللهی، محسن و خلف رضایی، حسین (۱۳۸۹). «معادله تعارض اصل مصونیت دولت با قواعد آمره حقوق بشر»، نامه مفید، ش ۷۹.
- کدخدایی، عباسعلی و داعی، علی (۱۳۹۰). *سلب مصونیت دولت: بررسی تحلیلی قوانین و مقررات ایالات متحده امریکا در سلب مصونیت از جمهوری اسلامی ایران نزد محاکم این کشور*، چاپ و انتشارات نهاد ریاست جمهوری.
- Aust, Anthony (2005). *Handbook of International Law*, Cambridge University Press.

- Bankas, Erbest K. (2005). *The State Immunity Controversy in International Law*, Springer.
- Bartsch, Kerstin and Elberling, Björn (2003). Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany Decision, *German law Journal*, 4(5).
- Bederman, David J. (2004). *International Law in Antiquity*, Cambridge University Press.
- Bianchi, Andrea (2008). Human Rights and the Magic of Jus Cogens, *European Journal of International Law*, 19(3).
- Bianchi, Andrea (1999). Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case, *European Journal of International Law*, 10(2).
- Brand, Ronald A., Sovereignty (2002). The State, the Individual, and the International Legal System in the Twenty First Century, *Hastings International & Comparative Law Review*, Vol. 25.
- Bröhmer, Jürgen (1997). *State Immunity and The Violation of Human Rights*, Kluwer Law International.
- Brownlie, Ian (1998). *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 5<sup>th</sup> Pub.
- Buchanan, Allen (2010). *The Legitimacy of International Law*, in *The Philosophy of International Law*, Samantha Besson and John Tasioulas (edi), Oxford University Press.
- Caplan, Lee M. (2003). State Immunity, Jus Cogens and Human Rights: A Critique of Normative Hierarchy Theory, *American Journal of International Law*, Vol. 97.
- De Schutter, Olivier (2010). *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, Cambridge University Press.
- De Sena, Pasquale and De Vittor, Francesca (2005). State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case, *European Journal of International Law*, 16(1).
- Gattini, Andrea (2011). The Dispute on Jurisdictional Immunities of the State before the ICJ: Is the Time Ripe for a Change of the Law?, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 24.
- Hafner, Gerhard et al. (2006). *State Practice Regarding State Immunity*, Martinus Nijhoff Publishers.
- Jaenicke, Gunther (1984). International Public Order, in *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 7, Elsevier Science Publishers.
- Kadelbach, Stefan (2006). *Jus Cogens, Obligation Erga Omnes and other Rules-The Identification of Fundamental Norms*, in Christian Tomuschat and Jean-Mac Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Martinus Nijhoff Publishers.
- Meron, Theodor (2006). *The Humanization of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers.
- Orakhelashvili, Alexander (2002). State Immunity in National and International Law: Three Recent Cases Before the European Court of Human Rights, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 15.
- Potesta, Michele (2010). State Immunity and Jus Cogend Violations, The Alian Tort Statute Against The Backdrop of The Latest Developments in The Law of Nations, *Berkeley Journal of International Law*, 28(2).
- Reinisch, August (2008). The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals, *Chinese Journal of International Law*, 7(2).

- Shaw, Malcolm N. (2008). *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press.
- Sohn, Louis B. (1977). The Human Rights Law of the Charter, *Texas International Law Journal*, 129, 129-130.
- Sucharitkul, Sompong (1999). *Immunity of States, in International Law: Achievement and Prospects*, Mohammed Bedjaoui, Martinus Nijhoff Publishers.
- Tams, Christian J. (2005). *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge University Press.
- Tomuschat, Christian and Thouvenin, Jean-Mac (eds.) (2006). *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Martinus Nijhoff Publishers.
- Trapp, Kimberley N. (2011). *State Responsibility for International Terrorism*, Oxford University Press.
- Wallac, Rebecca (2002). *International law*, 4<sup>th</sup> ed, Sweet & Maxwell.
- Cases:**
- Reparations for Injuries suffered in the Service of the United Nations, I.C.J Reports, 1949.
- Barcelona Traction, Light and Power Company, I.C.J Report, 1970.
- Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI), (United States of America v. Italy), ICJ Reports, 1989.
- Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, ICJ Reports, 1999.
- Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ Reports, 2001.
- Al-Adsani v. UK, ECHR, 2002.
- Fogarty v. UK, ECHR, 2002.
- McElhinney v. UK, ECHR, 2002.
- Kalogeropoulou v Greece and Germany, ECHR, 12 December 2002.
- German Supreme Court: Distomo Massacre Case, BGH - III ZR 245/98 (June 26, 2003).
- Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Court of Appeal for Ontario (Canada), 2004.
- Armed Activiteis on the Territory of the Congo (New Application, 2002), (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), 2006, I.C.J. Reports.
- Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) 2007.
- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Counter Claim, 6 July 2010.
- Bennet v. Islamic Republic of Iran, District of Columbia Circuit, September 10, 2010, No. 09-5147.
- OSS Nokalva, Inc. v. European Space Agency, District of New Jersey, June 29, 2010, No. 09-3601.
- Al-Jedda v. UK, ECHR, 2011.
- Al-Skeini v. UK, ECHR, 2011.
- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Application by The Hellenic Republic for Permission to Interevene, Order, 4 July 2011.
- Documents:**
- Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961.
- Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, Part Two.

Risk Insurance Terrorism Act 2002.

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004.

Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of Interantional Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of Interantional Law, Yearbook of the International Law Commission, 2006, Vol.II, Part Two.

Fragementation of Interantional Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of Interantional Law, Report of the Study Group of the International Law Commission: Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006.

Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes, Institute of International Law, Session of Naples, 2009.

Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, A/65/258, 6 August 2010.

**Websites:**

<http://conventions.coe.int>

<http://treaties.un.org>

<http://tarh.majlis.ir>

<http://uscode.house.gov>

<http://www.legislation.gov.uk>

<http://www.idi-iil.org/>

<http://www.canlii.org>