

قلم : کما بستانی
قاضی دادگستری



مطالعه‌ای در اصول حقوق بین‌الملل

بررسی دو اصل :

۱ - تعیین سرنوشت ملل

۲ - اصل مصونیت دولتها

در شماره گذشته در خصوص دو اصل مهم تساوی حاکمیت‌ها (برابری مطلق کشورها) و نیز حاکمیت دایمی کشورها برسایح طبیعی بحث نمودیم و در آن سباحت دیدیم که در بین اصول اساسی حاکم برروابط بین‌المللی تساوی و برابری حاکمیت‌ها، بی‌تردید جزء معدود اصولی بود که مورد موافقت بی‌قید و شرط کلیه کشورها صرف نظر از گرایش‌های سیاسی و وابستگی‌های، عقیدتی آنها قرارگرفته است. تمام کشورها اهمیت فوق‌العاده و محتوی اساسی اصل تساوی حاکمیت‌ها را قبول داشتند و براین اعتقاد بودند که اصل تساوی حاکمیت‌ها متون اصلی مجموعه قواعد بین‌المللی و بطور کلی ببنای اساسی روابط بین‌المللی است. اصل تساوی حاکمیت‌ها بدین مفهوم بود که اولاً «کشورها از لحاظ حقوقی برابرند»، ثانیاً از همه حقوقی که از حاکمیت آنها ناشی می‌شود برخوردارند، ثالثاً «تمامیت ارضی و استقلال سیاسی آنها باید محترم شمرده شود» و رابعاً اینکه «دولتها موظف هستند در صحنه بین‌المللی وظایف خود را بنحو احسن انجام دهند». بطور کلی دیدیم که تساوی حاکمیت‌ها یعنی اینکه در مورد هیچ یک از اعضای جامعه جهانی نمی‌توان لائل به تبعیض شد و از نقطه نظر بین‌المللی همه کشورها علیرغم وسعت جمعیت و قدرت اقتصادی باید یکسان محسوب شوند. همچنانکه واتل (Vattel) در سال ۱۷۵۸ اعلام نمود «یک کوتوله، هم آدم است و هم غول، یک جمهوری

کوچک همان قدر کشور مستقل و حاکم بر سرنوشت خویش است که نیرومندترین
امپراطوری جهان. در باره اصل حاکمیت دایمی دولت‌ها بر منابع طبیعی نیز
مشاهده نمودیم که کشورهای عضو سازمان ملل در قبولی این اصل بعنوان
یکی از اصول مسلم حقوق بین‌الملل با یکدیگر اختلافی نداشته‌اند. عمده
اختلاف بر سر این مسئله بود که کدامیک از دو قطعنامه ۱۸۰۳ (قطعنامه
حاکمیت دایمی دولت‌ها بر منابع طبیعی) و قطعنامه ۳۲۸۱ منشور حقوق و
وظایف دولت‌ها اساس و مبنای اصل حاضر را تشکیل می‌داد و سرانجام دیدیم که
سازمان ملل در کنفرانس ۱۹۸۶ مانیل گرایش و تمایل بیشتری نسبت
به قطعنامه ۱۸۰۳ نشان داد. در شماره حاضر به دو اصل مهم حقوق بین‌الملل،
یعنی «حق ملت‌ها در تعیین سرنوشت خود» و «مصونیت دولت‌ها» خواهیم
پرداخت. از آنجا که بحث حاضر اداسه مطالب گذشته است لذا شماره اصول و
زیرنویس‌ها بصورت مسلسل وار خواهد بود.

۳

اصل تعیین سرنوشت ملتها

(Self - Determination)

الف - دکتربین

این اصل یکی از اصولی است که در اثر تلاش جامعه بین‌المللی به‌ویژه با همت و تلاش کشورهای جهان سوم بوجود آمد. مهم‌ترین مشارکت آنها ناشی از این واقعیت است که این کشورها در زبان‌های متناوب و مختلف ویا تحصیل استقلال از حکومت‌های استعماری بوجود آمده‌اند و به همین جهت پیوسته برحق ملت‌ها در تعیین سرنوشت خود، تأکید فراوانی داشته‌اند و در راستای همین تلاش‌ها بوده که این اصل به‌عنوان یکی از مهم‌ترین موضع‌گیری‌هایی که امروزه حقوق بین‌الملل دارد، جا افتاده و قطعی است.

در تعریف این اصل در قطعنامه شماره (XV) ۱۵۱۴ - ۱۹۶۰ موسوم به

«اعلامیه اعطای استقلال به کشورها و مردم تحت استعمار» گفته شده است :

«تمام مردم حق دارند سرنوشت خود را تعیین نمایند و عدم اعطای استقلال به بهانهٔ عدم کفایت و آمادگی سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ایشان هرگز سوجه نخواهد بود، و هر گونه اقدامات مسلحانه یا هر گونه تدابیر سرکوبگرانه در مقابل ملل مستقل باید متوقف شود تا ایشان فرصت یابند به‌طور آزاد و مسالمت‌آمیز برای دستیابی به یک استقلال تمام‌عیار از حقوقی که دارند استفاده نمایند.» (۳۷)

دانشمندان علم حقوق از جمله براون‌لی، استارک، اکرست براین اعتقادند که اصل تعیین سرنوشت ملتها امروزه یک اصل پذیرفته شده حقوق بین‌الملل می‌باشد :

«اصل تعیین سرنوشت و خود مختاری ملل امروزه دیگر صرفاً یک شعار و توصیه نیست، بلکه این اصل به‌عنوان یک اصل صحیح حقوق بین‌الملل نوین مورد قبول واقع شده است.» (۳۸)

همچنین در کنفرانس کشورهای غیرمتعهد که در سال ۱۹۶۴ در باندونگ (Bondung) اندونزی برگزار گردید، اصل تعیین سرنوشت ملتها، به‌عنوان یکی از اصول و مبانی جنبش عدم تعهد مورد تصویب کلیه اعضا قرار گرفت. آقای نوهویونگ پارک No - Hyoungpark استاد دانشگاه سئول کره جنوبی در مقاله خود تحت عنوان «مشارکت کشورهای جهان سوم در توسعه حقوق بین‌الملل» در خصوص نقش و تلاش کشورهای جنبش عدم تعهد در شناساندن اصل آزادی تعیین سرنوشت توسط ملتها می‌نویسد که این در نتیجه تلاش‌های کشورهای عضو جنبش عدم تعهد بود که مبارزات ضد استعماری تبدیل به یک واقعیت شده و موضوع تعیین سرنوشت ملتها به‌عنوان یک اصل حقوقی جای خود را در حقوق بین‌الملل باز نمود.» (۳۹)

37. Daniel Thurer : Self - Determination, Encyclopedia of P. Int,l Law, Vol . 8, 1985, P.472 .

38. M. Akehurst, A Modern Introduction to International Law, 1984, p.252 .

39. No - Hyoung Park, Third World Particlpation in Development of International Law, Third World Law Journal , Vol . VII, No.1, 1987, p.55.

پرفسور دانیال تئورر در بحث خود راجع به این اصل والزام آور بودن آن برای دولتها به منظور حفظ صلح و امنیت جهانی، آن را یکی از اصول مسلم و کلی حقوق بین الملل معاصر می داند که هیچ گونه شک و شبهه ای در آن وارد نمی شود. (۴۰)

ب - اسناد بین المللی

این اصل نخستین بار در قانون صلح شوروی سابق در مورخ ۸ نوامبر ۱۹۱۷ و متعاقباً در ۱۰ نوامبر همان سال در اعلامیه حقوق مردم شوروی اعلام گردید، که به موجب آن کلیه مردم حق دارند سرنوشت خود را تعیین نمایند، حق دارند مستقل زندگی کنند و حق دارند واحد و دولت مستقلی ایجاد نمایند. (۴۱)

قبل از تشکیل سازمان ملل حق تعیین سرنوشت ملتها در تعداد محدودی از معاهدات منعقد شده بین دولتها پیش بینی شده بود بطور نمونه در معاهده ورسای که بین دولت آلمان و متفقین در سال ۱۹۱۹ در پایان جنگ جهانی اول منعقد شد حق تعیین سرنوشت درباره سیلسیاعلیا (Upper Silesia) پیش بینی شده بود و براساس آن این حق برای مردم این سرزمین بوجود آمد که خود را تابع یکی از دو کشور لهستان یا آلمان نمایند. (۴۲)

اگرچه در میثاق ملل متحد راجع به سرزمین های تحت قیمومت و نیز حق تعیین سرنوشت ملتهای تحت استعمار صراحتاً ماده ای وجود نداشت لیکن ماده ۲۲ میثاق تلویحاً حق تعیین سرنوشت ملتهای تحت قیمومت را در آینده به رسمیت شناخته است اگرچه مدت زمان مشخصی را در این خصوص پیش بینی نکرده بود. (۴۳)

بعد از تشکیل سازمان ملل متحد، ماده اول منشور که هدف سازمان را بیان می دارد صراحتاً از اعضاء می خواهد که روابط دوستانه بین کشورها را براساس اصل تساوی حقوق و نیز اصل تعیین سرنوشت، توسعه بخشند . همچنین در ماده ۵۰ منشور، سازمان اساس روابط دوستانه بین کشورها

40. Daniel Thurer, Encyclopedia, OP. Cit , p. 472 .

41. Crawford, The Creation of States in National Law, Oxford, 1979, p. 351 .

42. Akehurst . op. cit . p . 291 .

43. ICJ. Reports, Namibia Case. 1971 . pp. 16, 28 -32 .

را بر دو اصل مهم تساوی حقوق و تعیین سرنوشت ملت‌ها قرار داده است. به علاوه فصل یازدهم منشور مذکور تحت عنوان «اعلامیه راجع به سرزمین‌های غیر خودمختار» اعضاء را ملزم و متعهد می‌نماید که متناسب با اوضاع و احوال خاص هر منطقه و مردم آنجا و نیز مدارج مختلف ترقی آنها به حق تعیین حکومت توسط مردم آن منطقه کمک نمایند. (۴۴)

قطعه‌نامه (XV) ۱۵۱۴ مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۶۰ که مبتنی بر پیشنهاد ۴ کشور آسیایی - آفریقایی بود و با نظر اجماع اعضاء و بدون هیچ‌گونه مخالفی به تصویب رسید، دولت‌ها را موظف نمود تا حق تعیین سرنوشت ملت‌ها را به‌عنوان یکی از اصول مسلم حقوق بین‌الملل به رسمیت بشناسند.

در سال ۱۹۶۵، مجمع عمومی سازمان ملل، اعلامیه‌ای در مورد غیرقابل قبول بودن «مداخله در امور داخلی کشورها» و حمایت از استقلال و حاکمیت آنها صادر کرد. این اعلامیه تأکید داشت که تمام دولت‌ها باید حق تعیین سرنوشت و استقلال مردم کشورها را محترم شمارند و در محو تمام و کمال تبعیض نژادی و استعمار در کلیه وجوه و نمودهای آن اقدام و همکاری نمایند. (۴۵)

در میثاق حقوق سیاسی و مدنی در سال ۱۹۶۶، حق مردم در تعیین سرنوشت و استقلال مردم و کشورها به‌عنوان پیش شرط مورد اشاره قرار گرفت و در ستون بین‌المللی راجع به حقوق بشر صریحاً به‌عنوان یک اصل شناخته شد. ماده اول هر دو عهدنامه مقرر می‌کند که:

«تمام مردم حق تعیین سرنوشت خویش را دارند.» (۴۶)

در سال ۱۹۷۰ مجمع عمومی برطبق منشور ملل متحد «اعلامیه اصول حقوق

44. U. N. Charter, Chapter XI, Art. 73. Members of the United Nations which have ... responsibilities for the administration of territories which whose people have not yet attained a full measure of self-Government recognize the principle that the interests of the inhabitants of these territories are paramount, and accept a sacred trust the obligation to promote to the utmost ... the well-being of the inhabitants of these territories ,...

45. D. Thurer, Encyclopedia of Public Int'l Law, op cit, Vol. 8, p.472 .

46. Human Rights Covenants, Art. 1. Encyclopedia of public Int'l Law, p.472 .

بین الملل در مورد روابط دوستانه و همکاری بین دولتها» (۴۷) را تصویب کرد که در آن به «اصل تساوی حقوق و حق تعیین سرنوشت ملل» به عنوان یکی از اصول حقوق بین المللی تصریح شده و به طور کاملاً صریح اعلام گردیده که هر دولت وظیفه دارد که با اقدامات انفرادی و اشتراکی، در تصدیق و تأیید اصل حقوق متساوی و تعیین سرنوشت ملتها کوشش مجدانه بنماید. همچنین اهمیت این اصل برای سازمان ملل تا آن حد بود که سازمان علی رغم ماده (۴) ۲ مبنی بر منع توسل به زور توسط کشورها، ملتهای تحت استعمار را مجاز دانست تا جهت اعمال این اصل به عملیات نظامی متوسل شوند. در این خصوص اعلامیه مذکور سی نویسد:

«هر دولت موظف است از عملیات سرکوبگرانه و خصمانه به منظور محروم کردن مردم از استفاده از حق تعیین سرنوشت خود، خودداری کند و کسانی که در مقام اعمال حق تعیین سرنوشت خویش در مقابل این قبیل اقدامات مقاومت و ایستادگی می کنند، استحقاق حمایت را دارند.» (۴۸)

در قطعنامه شماره (XXIX) ۳۲۸۱ تحت عنوان منشور حقوق و وظایف اقتصادی دولتها که با ۱۱۶ رأی موافق، ۲ رأی مخالف و ۸ رأی ممتنع بتصویب رسید، «حقوق متساوی و نیز حق تعیین سرنوشت» را به عنوان یکی از اصول بنیادی در روابط اقتصادی بین المللی، مورد تأیید قرار داد. در این باره دایرة المعارف حقوق بین الملل عمومی سی نویسد:

«هم سازمان ملل و هم اکثر نویسندگان در این که اصل حق تعیین سرنوشت بخشی از حقوق بین الملل نوین را تشکیل می دهد متفق القولند. در واقع دلایل سوجهی برای شناخت ویژگی حقوقی آن (اصل) وجود دارد. زیرا اصل مزبور در پی گنجاندن شدن در منشور سازمان ملل با روش دولتها مورد تأیید قرار گرفت، تکامل

47. Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relation and Cooperation among States .

48. R. Emerson, Self - Determination , AJLL, Vol . 65 , 1971 , pp . 459 - 475 .

یافت وبه صورت واقعیت عینی درآمد و در میان اصول بنیانی حقوق بین الملل در قطعنامه سازمان ملل راجع به تناسبات دوستانه دولتها گنجانده شد.» (۴۹)

ج- رویه های بین المللی

۱- مسئله فلسطین و افریقای جنوبی

سازمان ملل متحد در قطعنامه های متعددی که از سال ۱۹۶۹ به این طرف صادر کرده است ملت های افریقای جنوبی و فلسطین را در تعیین سرنوشت خود مختار و آزاد دانسته و توسل به شیوه های نظامی را توسط مردم این کشورها برای احقاق حقوقشان مجاز و قانونی دانسته است. عده ای از کشورهای اروپای غربی و نیز ایالات متحده برای این اعتقادند که سازمان ملل در این رابطه استاندارد دوگانه ای را اعمال نموده است زیرا آنچه از مفاد قطعنامه های مجمع عمومی سازمان ملل راجع به حق تعیین سرنوشت ملتها برمی آید عمدتاً در خصوص سرزمین های تحت استعمار می باشد که یک کشور خارجی با اعمال زور و خشونت بر مردمی غیرمیل میل باطنی آنها حکومت کند و چنین استنباطی در باره کشورهای نظیر اسرائیل و افریقای جنوبی که دو کشور مستقل و عضو سازمان ملل هستند مصداق ندارد و چنین تبعیضی در خصوص این کشورها برخلاف اصل تساوی حاکمیت دولتها که یکی از اصول شناخته شده و مسلم حقوق بین الملل نوین است می باشد. (۵۰)

در مقابل این بحث حقوقدانان کشورهای مسلمان و در حال توسعه معتقدند که کسانی که امروز در افریقای جنوبی به عنوان حکومت مستقل و برائت گزین قریب به اتفاق جمعیت سیاه پوست این کشور حکومت می کنند همان نمایندگان حکومت های استعماری دیروز می باشند که وظیفه حفاظت از منافع قدرتهای استعمارگر را به عهده داشته اند و لذا اگر چه این کشورها بظاهر مستقل هستند اما این استقلال مشروعیت حکومت غاصبانه آنها بر مردم نمی باشد.

49. D. Thurer, Encyclopedia, op. cit, vol. 8, p.473.

50. In 1980 all member states of the European Communities recognized that the Palestinians were entitled to self-determination [see Keesing's Contemporary Archives, 1980, p.30633.

در رابطه با اسرائیل نیز این حقوقدانان براین نظریه‌اند که اکثریت جمعیت فعلی اسرائیل را یهودیانی تشکیل می‌دهد که بعد از استقلال در سال ۱۹۴۸ از کشورهای دیگر به این سرزمین مهاجرت کرده‌اند و در اصل مردم بومی منطقه نمی‌باشند و لذا نمی‌توان گفت که استقلال ظاهری این کشورها مانع از شناسائی حق تعیین سرنوشت ملت‌های تحت ستم این سرزمین‌ها توسط سازمان ملل می‌باشد. از دیدگاه این حقوقدانان استعمار همچنان بر این سرزمین‌ها حکومت می‌کند امانه در شکل قدیم آن بلکه در شکل جدید که «استعمارنو» نامیده می‌شود.

علی‌رغم فشار کشورهای غربی در سازمان ملل این سازمان همچنان از مواضع قبلی خود راجع به حق تعیین سرنوشت ملت‌های فلسطین و افریقای جنوبی تا این تاریخ حمایت کرده است.

۲- رویه‌های قضایی بین‌المللی

رویه مراجع بین‌المللی نیز حاکی از تأیید اصل حق تعیین سرنوشت ملل است. دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی خود در دعوی نامیبیا اعلام کرد که:

«تحول حاصله در حقوق بین‌الملل و در مورد سرزمین‌های غیر خودمختار، به‌نحوی که در منشور ملل متحد قید گردیده، طوری است که قاعده حق تعیین سرنوشت را نسبت به کلیه این قبیل سرزمین‌ها قابل اعمال و اجراء می‌سازد.»^(۵۱)

قاضی ویلارد در نظر منفرد خود در رابطه با این اظهار نظر دیوان راجع به اصل مذکور می‌نویسد:

«بیان دیوان بدین گونه به نظر من نشان می‌دهد که در حقوق بین‌الملل یک دکترین جدیدی بوجود آمده که به لحاظ استعمارزدایی از کلیه سرزمین‌های غیر خودمختار که تحت حمایت سازمان ملل هستند، قابل اعمال و شمول است.»^(۵۲)

51. Neo - Colonialist. see. A. Igo Sureda, The Evolution of the fight of Self-Determination, Chapters, 2. 5.

52. ICJ Reports, Nomibia case, 1971, p. 130.

53. ibid, pp. 121 - 122.

کرافورد بعد از بررسی نظر دیوان به این نتیجه می‌رسد که اصل تعیین سرنوشت ملتها به‌عنوان یک اصل مورد قبول جهانی است :

« حقوق بین‌الملل اصل تعیین سرنوشت را مورد تأیید قرار داده است و این یک اصل حقوقی همانند اصل حاکمیت می‌باشد ». (۵۴)

دیوان مذکور هم‌چنین در نظر مشورتی خود در قضیه صحرای باختری اصل تعیین سرنوشت ملتها را به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوقی و نیز حقوق بین‌الملل مورد تأیید قرارداد (۵۵).

عده‌ای از علمای حقوق بر این اعتقادند که با توجه به این که تقریباً اکثر مستعمرات سابق مستقل شده و امروزه دارای حکومت‌های مستقل هستند و حضور فعال هم در جامعه بین‌المللی دارند لزومی ندارد تا این اصل مورد توجه قرار گیرد. لیکن پروفیسور (Wang Tieya) معتقد است که علی‌رغم کسب استقلال توسط عده‌ای از مستعمرات، هنوز هم سرزمین‌هایی وجود دارند که تحت حاکمیت بیگانگان هستند و باید استقلال و آزادی بدست آورند ، لذا هنوز جا دارد که حق تعیین سرنوشت مورد عنایت دقیق‌تر قرار گیرد و به‌عنوان یکی از اصول بنیادی حقوق بین‌الملل بشمار آید . (۵۶)

به نظر می‌رسد در حال حاضر می‌توان گفت که بجز تعدادی از جزایر اقیانوس آرام که قیمومت آن ابتدائاً توسط جامعه ملل به ژاپن واگذار گردیده بود و بعد از جنگ جهانی دوم بر اساس موافقت‌نامه متفقین به ایالات متحده واگذار شده است و نیز مسئله فلسطین و افریقای جنوبی عمده سرزمین‌های مستعمره و ملت‌های تحت استعمار آن حداقل بصورت لفظی و ظاهری استقلال خود را بازیافته‌اند . (۵۷)

54. L. Crawford, *The Creation of States*, op . cit , pp . 121 - 122 .

55. ICJ Reports, *Western Sahara case*, 1975, pp . 12, 31 - 33 .

۵۶ - وانگ‌تی‌یرا، جهان سوم و حقوق بین‌الملل ، ترجمه دکتر محسن محبی ، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ، سال ۱۳۶۸ ، شماره ۸ ، ص ۱۰۲ .

57. Akehurst, op . cit . p. 291 .

اصل مصونیت دولتها

(State Immunity)

الف - دکتورین

دانشمندان حقوق معتقدند که ریشه این اصل به حقوق روم و یونان قدیم می‌رسد که در آن ایام سردم و بعضاً علمای حقوق و فلاسفه بر این باور بودند که امپراطور یا پادشاه به‌عنوان عالی‌ترین و مقدس‌ترین مرجع و مقام هرگز نمی‌تواند عمل خلاف انجام دهد و یا این که حتی تصور انجام عمل خلاف از پادشاه یا امپراطور نوعی کفر و گناه محسوب می‌شد. این طرز تفکر باعث شد تا حاکمیت و دستگاههای وابسته به آن دارای مصونیت مطلق در مقابل مراجع داخلی باشند. در اواخر قرن یازدهم کم‌کم مخالفت با مصونیت مطلق حاکم و یا امپراطور قوت گرفت و این عقیده جای خود را در میان فلاسفه باز کرد که مصونیت امپراطور در مقابل پارلمان یا دادگاههای داخلی فقط برای اعمالی است که امپراطور به‌عنوان حاکمیت انجام می‌دهد و نه برای اعمال خلافی که شخص امپراطور و یا اطرافیان انجام می‌دهند. در اواخر قرن نوزدهم و در اوایل قرن بیستم توسعه روز افزون تکنولوژی و مبادلات بازرگانی باعث شد تا مصونیت دولتها به موضوعات مشخصی از جمله به مصونیت دیپلماتیک، مصونیت دولت از حضور در یک دادگاه خارجی و ... محدود گردد.

دائرة المعارف حقوق بین‌الملل عمومی در تعریف از این اصل آورده است که «قانون مربوط به مصونیت بدین معناست که دولتها طبق قواعد و یک سری اصول حقوقی می‌توانند خود را از صلاحیت محاکم یک کشور خارجی معاف نمایند. (۵۸)» کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در گزارش سالانه خود به مجمع عمومی

سازمان ملل تعریف نسبتاً جامعی ارائه داده است . در این گزارش آمده است :

«مصونیت به معنای دادن امتیاز در مورد معافیت، تعلیق، یا عدم مسوولیت در مورد اعمالی است که به مقامات صالحه یک دولت یا سرزمینی اعطاء می شود.» (۵۹)

اکثریت علمای حقوق براین اعتقادند که اصل مصونیت دولتها یکی از اصول مسلم حقوق بین الملل می باشد . این عده ضمن رد و انتقاد از اصل مصونیت مطلق یا کامل (Absolute Immunity) معتقدند که با توسعه روابط تجاری، دولتها بعضاً با صدور اعلامیه رسمی یا انعقاد یک قرارداد دوجانبه و یا چند جانبه و در پاره‌ای موارد با گنجاندن شرط داوری برای محاکم خارجی و گاه با حضور خود در یک محکمه خارجی و یا حتی با طرح یک دعوی متقابل در مقابل خواهان در یک دادگاه خارجی از بخشی از مصونیت خویش صرف نظر کرده و عملاً از ثنوری مصونیت نسبی پیروی می کنند . (۶۰)

اینهایم در کتاب خود راجع به حقوق بین الملل در باره این اصل می نویسد :

«با اصل مصونیت حاکمیت دولتها از صلاحیت محاکم کشورهای دیگر به گونه‌ای رفتار شده است که دادگاههای اکثریت کشورها آن را به عنوان یک اصل حقوق بین الملل به کار می برند.» (۶۱)

ب : تحولات بوجود آمده در اصل مصونیت دولتها

مصونیت حاکمیت دولتها از محاکم دیگر دولتها ناشی از یک اصل قبول شده حقوق بین الملل یعنی اصل تساوی حاکمیت هاست . خانم Wallace معتقد است که منشاء این مصونیت به یک اصل قدیمی لاتین *pari in parem non habet imperium* برمی گردد که مراد از آن این است که یک کشور نمی تواند بر کشور دیگری که با او دارای حاکمیت مساوی است اعمال

59. Yearbook of the Int'l Law Commission , Vol . VI, 1980, p. 230 .

60. L.J. Bouchez, Netherlands Yearbook of Int'l L. , vol. X, 1979, p. 7-10 .

61. Oppenheim, Op . cit , p . 267 .

صلاحیت نماید. (۶۲) امروزه نیز این اصل که سران حکومت‌ها حتی در اعمال صلاحیت شخصی نیز اگر مرتکب تخلفی شوند، منصون می‌باشند مورد قبول اکثریت دولتهاست. معهدا دولتها به لحاظ مسائل سیاسی - اقتصادی مایل نیستند که مصونیت مطلق اعمال شده در باره سران کشورهای دیگر را به نمایندگی آنها نیز اعطا نمایند. ایالات متحده نخستین کشوری بود که در سال ۱۹۵۲ با صدور بیانیه‌ای رسمی اعلام نمود که «اگرچه سیاست دولت ایالات متحده به رسمیت شناختن مصونیت حاکمیت دولتها در اعمال حاکمیت و انجام کارهای عمومی (Jus imperii) است. معهدا انجام اعمالی به عنوان صلاحیت شخصی و تجاری (Jus gestiais) را نمی‌توان مشمول اصل مصونیت حاکمیت دانست. (۶۳) قانون مصونیت حاکمیت خارجی ایالات متحده در سال ۱۹۷۶ این سیاست را تأیید و اصل مصونیت نسبی دولتها را نصب‌العین خود ساخت. (۶۴) جنگ جهانی اول و دوم و توسعه سریع و ناگهانی علم و تکنیک در کشورهای اروپای غربی و آمریکا، کشورهای در حال توسعه را برآن داشت تا به اقتصاد خود سروسامانی بدهند. چنین توسعه‌ای نیاز به سرمایه‌گذاری وسیعی بود که از عهده بخش خصوصی خارج بود و یا اینکه دولت مایل نبود تا سرمایه‌گذاری در اینگونه صنایع اصلی و مادر را به بخش خصوصی واگذار کند. معهدا در این راستا دولت‌ها خود به عنوان تاجر و از کارهای تجاری شده و انحصار صنایع بزرگی نظیر نفت، پتروشیمی، راه‌آهن، کشتیرانی، پست، تلفن و تلگراف و... را به عهده گرفت. چرخش این صنایع بزرگ نیاز به داد و ستد مداوم دولت بود و در این خصوص چندان منفعت کشورهای اروپای غربی نبود که مصونیت حاکمیت دولت را به فعالیت‌های تجاری و خصوصی وی نیز سرایت دهند. لذا از این تاریخ اصل

62. R. Wallace. op. cit. p. 108. see also Brownlie . principles of public Int'l law . 6 th 1990 . p . 324 .

63. Whiteman, Digest of Int'l law. vol . 6 . p, 569 - 571 .

64. This approach , often called the doctrine of restrictive or relative immunity , has been adopted by the courts of at least twenty countries and many other countries have supported the restrictive approach in principle . For further information see ; Brown lie . op . cit chapter . xv. pp. 322- 340 .

مصونیت نسبی دولتها جایگزین اصل مصونیت مطلق گردید و در عمل کشورهای اروپائی با انعقاد معاهدات و کنوانسیونهای دو جانبه و چند جانبه از اصل مصونیت نسبی پیروی نمودند .

در سال ۱۹۶۲ کنوانسیون اروپائی مصونیت دولت به همت و تلاش کشورهای اروپای غربی به تصویب رسید . ماده ۶ کنوانسیون فوق الذکر در رابطه با مصونیت نسبی دولتها مقرر می دارد :

«هیچکدام از کشورهای طرف این کنوانسیون نمی تواند ادعای مصونیت از صلاحیت محاکم اعضای دیگر نماید اگر آن دولت با یک یا چند شخص حقیقی یا حقوقی در سازمان یا کمپانی که مقر و محل ثبت آن در کشور محل دادگاه می باشند دارای فعالیت تجاری و مشارکتی باشد . اختلافات ناشی از فعالیت های تجاری دولت مورد نظر با کمپانی یا دولت میزبان در صلاحیت محاکم داخلی کشور میزبان می باشد .» (۶۵)

ماده ۷ کنوانسیون نیز کشورهای طرف کنوانسیون را که دارای فعالیت های تجاری با اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند از شمول اصل مصونیت دولت ها استثناء نموده و محاکم دولت میزبان را که شرکت یا مؤسسه تجاری در قلمرو آن به ثبت رسیده و فعالیت می کند صالح به رسیدگی به اختلافات دولت و اشخاص حقیقی یا حقوقی دانسته است . (۶۶)

آنچه که از مفاد کنوانسیون اروپائی راجع به مصونیت دولتها به ذهن متبادر می شود این است که اصل مصونیت که یکی از اصول شناخته شده حقوق بین الملل می باشد مانند دیگر اصول چندان جنبه اجباری برای دولتها ندارد . دولتها می توانند با انعقاد معاهدات دو جانبه و یا حتی بعضاً با رفتاری که در پیش می گیرند بطور غیر رسمی از مصونیت خود صرف نظر نمایند .

در سالهای اخیر بسیاری از دولتها با انعقاد معاهدات دو جانبه یا چند جانبه

65. IILM . /19721 . p. 470 .

66. Council of Europe, Explanatory Reports on the European Convention on State Immunity and the Additional Protocol /1972/. 12. Columbia . J. Trans . Law /1973/. pp. 130 - 54 .

از بخشی از مصونیت خود در فعالیت‌های کشتیرانی، تجاری، بازرگانی و... صرفنظر نموده و با گنجاندن شرایطی در معاهدات صلاحیت رسیدگی دادگاههای یکی از دو طرف و یا یک مرجع ثالث را جهت اختلافات قبول کرده‌اند. در این رابطه می‌توان از کنوانسیون ۱۹۲۶ بروکسل نام برد که تمامی کشتی‌ها را که در آبهای داخلی یک کشور فعالیت می‌کنند مشمول صلاحیت دادگاههای داخلی آن کشور می‌داند. (۶۷) معهدا در دو کنوانسیون مهم ژنو یعنی کنوانسیون دریای سرزمینی و منطقه مجاور آن و نیز کنوانسیون دریای آزاد که در سال ۱۹۵۸ به تصویب رسیده است، در رابطه با اینکه کشتی دولتی دارای هدف تجاری است یا غیر تجاری قائل به تفکیک شده است. ماده ۹ کنوانسیون راجع به دریای آزاد مقرر کرده است: «کشتی‌های دولتی اعم از اینکه دولت مالک آن باشد یا آن را اجاره نموده باشد اگر برای خدمات غیرتجاری در دریای آزاد فعالیت نماید دارای مصونیت مطلق از صلاحیت دیگر دولتها بجز دولت متبوعش که پرچم آن را حمل می‌کند، می‌باشد.» (۶۸)

بنظر می‌رسد اکثر علمای حقوق بر این اعتقادند که با وجود اختلافات فراوان در دیدگاههای کشورهای عضو سازمان ملل گرایش و تمایل رو به رشد بطرف نظریه مصونیت محدود دولتها کفه ترازو را بنفع این تئوری سنگین کرده است. (۶۹)

ج: اسناد و مقررات بین‌المللی

از آنجا که اصل مذکور دارای مصادیق فراوانی است لذا در اینجا سعی می‌شود فقط به مهم‌ترین آنها از جمله مصونیت دیپلماتیک و کنسولی، مصونیت اموال هیأت دیپلماتیک و مصونیت از صلاحیت محاکم داخلی کشور میزبان مختصر اشاره‌ای بعمل آید.

67. Bronwlie . op. cit . p. 329 .

68. Mc Dougal & Burke . The Public Order of the Oceans /1962/ pp . 1180 - 9

69. Int'l Law Commission Reports on Fortieth Session . In Conclusion Mr Schreuer has said : From a general pererspective it can be said that the doctrine of restrective immunity has been strengthened to a point where practically all countries from which any substantive material is available have embraced it .

ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۶۱. وین اعضای هیئت‌های دیپلماتیک را به سه گروه:

- ۱ - اعضای دیپلماتیک، نظیر سفیر، کنسول و وابسته نظامی .
- ۲ - کارمندان اداری و فنی نظیر جسابدار و بایگان و ...
- ۳ - کارکنان خدمات مانند راننده و آشپز، تقسیم نموده است که از گروه‌های فوق‌الذکر مصونیت فقط شامل گروه اول یعنی اعضای دیپلماتیک می‌شود و دو گروه دیگر دارای مصونیت مذکور در کنوانسیون نمی‌باشند .

همچنین ماده ۲۲ کنوانسیون مذکور در رابطه با مصونیت محل سفارت یا هیئت‌های نمایندگی دیپلماتیک مقرر می‌دارد :

« ۱ - ساختمانهای نمایندگی باید دارای مصونیت باشد . نمایندگان دولت میزبان حق ورود به ساختمان یا محل نمایندگی بدون اجازه سرپرست هیئت را ندارند .

۲ - دولت میزبان موظف است تمام اقدامات مناسب را برای حمایت از ساختمانهای نمایندگی در مقابل شورش یا ورود خسارات بعمل آورد . همچنین دولت موظف است از هر گونه ناآرامی و ناامنی که صلح و آراش هیئت را به هم می‌زند جلوگیری نماید .

۳ - تمامی ساختمانهای هیئت نمایندگی و وسایل آنها، وسایل نقلیه از جستجو، تحقیق ، ضبط و اجراء مصون می‌باشند .» (۷۰)

مواد ۲۳ تا ۲۸ نیز راجع به امتیازها و مصونیت‌های مختلف هیأت‌های نمایندگی سیاسی دولتها بحث نموده است . ماده ۴، ۳، ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون اعضای هیأت نمایندگی را از صلاحیت محاکم داخلی کشور میزبان در زمینه جرایم مختلف معاف نموده است . (۷۱)

د: رویه‌های قضائی بین‌المللی

به نظر می‌رسد که رویه قضائی داخلی دولتها و نیز رویه قضائی بین‌المللی

70, Art. I /it defines the premises of the mission as the buildings ... and the land ancillary there to ... used for the purposes of the mission; See, premises of the Islamic Republic of Iran /1980/ WLR : p. 979 .

71, I. Brownlie , op . cit , pp . 213 - 224 .

همواره از مصونیت نسبی دولتها حمایت کرده‌اند. به‌طور نمونه رویه قضایی دادگاههای ایالات متحده همواره از تئوری مصونیت نسبی دولتها پیروی کرده است. به‌نظر این دادگاهها مشارکت وسیع دولتها ومؤسسات وابسته به‌آن در تجارت بین‌المللی با اعمال تئوری مصونیت‌کامل ومطلق سازگار نیست. این دادگاهها در دعاوی زیر از تئوری نسبی بودن مصونیت پیروی کرده‌اند. (۷۲)

1. The philippine Admiral case, philippine V. Japan .
2. Trendtex Trading Corporation V. Central Bank of Nigeria .

دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی نیز در دعوی *Eastern Carclia* ضمن نظر مشورتی خود راجع به‌صلاحیت حل وفصل دعاوی دولتهای غیر عضو توسط شورای جامعه‌ملل، وبا استناد به‌اصل مصونیت دولتها به‌لحاظ صلاحیت دیگر مراجع ومحاکم داخلی و بین‌المللی بدون رضایت آنها، اصل حاضر را یکی از اصول مسلم حقوق بین‌الملل بشمار آورد. (۷۳)

دیوان دادگستری بین‌المللی در رأی مورخ ۴ می ۱۹۸۰ خود در دعوی

United States Diplomatic and Consular staff in Tehran

که طی آن دانشجویان مسلمان به‌سفارت امریکا حمله برده وآنجا را به‌تصرف درآوردند ضمن مسئول قراردادن دولت ایران به‌جهت قصور در حمایت ازسفارت امریکا در مقابل حمله دانشجویان مسلمان وزیر پاگذاشتن مقررات کنوانسیون ۱۹۶۱ وین راجع به‌مصونیت دیپلماتیک، اصل مصونیت را یکی از اصول مسلم حقوق بین‌الملل معرفی نموده ومی‌نویسد:

«حکومت ایران نه تنها براساس روابط قراردادی با دولت ایالات متحده بلکه براساس اصول ومقررات حقوق بین‌الملل عمومی وظیفه حمایت از دیپلماتهای امریکائی را برعهده داشته است.» (۷۴)

72. Green, Int, 1 LOW through the cases , 4th ed . , 1978, pp . 271 - 275 .

73. PCIJ Reports, 1923, Series B, no . 5 , p . 27 .

74. ICJ. Reports, *United States Diplomatic and Consular Staffs in Tehran v. Iran . /1979/* , p . 31 In its judgment on the Merits the Court observed that the obligation of the Iranian Government here in question are not merely contractual ... but also obligations under general international Law .

